

# QUESTÕES PRÁTICAS DA APLICAÇÃO DA NOVA LEI FLORESTAL AOS SETORES ELÉTRICO, SUCROALCOOLEIRO E FINANCEIRO

RÔMULO SILVEIRA DA ROCHA SAMPAIO



**QUESTÕES PRÁTICAS DA APLICAÇÃO  
DA NOVA LEI FLORESTAL AOS  
SETORES ELÉTRICO, SUCROALCOOLEIRO  
E FINANCEIRO**

Edição produzida pela FGV Direito Rio  
Praia de Botafogo, 190 | 13º andar  
Rio de Janeiro | RJ | Brasil | CEP: 22250-900  
55 (21) 3799-5445  
[www.fgv.br/diretorio](http://www.fgv.br/diretorio)

**QUESTÕES PRÁTICAS DA APLICAÇÃO DA  
NOVA LEI FLORESTAL AOS SETORES ELÉTRICO,  
SUCROALCOOLEIRO E FINANCEIRO**

RÔMULO SILVEIRA DA ROCHA SAMPAIO

EDIÇÃO FGV Direito Rio  
Obra Licenciada em Creative Commons  
Atribuição – Uso Não Comercial – Não a Obras Derivadas



Impresso no Brasil

Fechamento da 1ª edição em dezembro de 2016

Este livro foi aprovado pelo Conselho Editorial da FGV Direito Rio, e consta na Divisão de Depósito Legal da Biblioteca Nacional.

*Os conceitos emitidos neste livro são de inteira responsabilidade dos autores.*

**Coordenação:** Rodrigo Vianna, Sérgio França e Thais Mesquita

**Capa:** Andreza Moreira

**Diagramação:** Andreza Moreira

**1ª revisão:** Antônio dos Prazeres

**2ª revisão:** Erika Alonso

**Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Mario Henrique Simonsen/FGV**

Sampaio, Rômulo Silveira da Rocha

Questões práticas da aplicação da nova lei florestal aos setores elétricos, sucroalcooleiro e financeiro / Rômulo Silveira da Rocha Sampaio. - Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. 162 p.

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-85-63265-79-1

1. Direito ambiental – Brasil. 2. Proteção ambiental – Brasil. I. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. II. Título.

CDD – 341.3470981

## ||| LISTA DE ABREVIATURAS |||

- ADI** Ação Direta de Inconstitucionalidade
- AFV** Área de Floresta Vinculada
- AGU** Advocacia Geral da União
- ASV** Autorização para Supressão de Vegetação
- CAR** Cadastro Ambiental Rural
- CARA** Comissão de Agricultura e Reforma Agrária
- CCJ** Comissão de Constituição e Justiça
- CCT** Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática
- CEPAC** Certificados do Potencial Adicional de Construção
- CFlo/65** Código Florestal de 1965
- CMA** Comissão de Meio Ambiente
- CND** Certidão Negativa de Débito
- CONAMA** Conselho Nacional do Meio Ambiente
- CPEN** Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa
- CRA** Cota de Reserva Ambiental
- CTN** Código Tributário Nacional
- CVM** Comissão de Valores Mobiliários
- IBAMA** Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
- IN** Instrução Normativa
- IPTU** Imposto Predial e Territorial Urbano
- ITR** Imposto sobre Propriedade Territorial Rural
- LFlo/12** Lei Florestal de 2012
- LPNMA** Lei da Política Nacional do Meio Ambiente
- MBRE** Mercado Brasileiro de Redução de Emissões
- MMA** Ministério do Meio Ambiente
- MPF** Ministério Público Federal
- PGR** Procuradoria-Geral da República
- PL** Projeto de Lei
- PMDB** Partido do Movimento Democrático Brasileiro
- PRA** Programa de Regularização Fundiária
- SF** Senado Federal
- SFB** Serviço Florestal Brasileiro
- SICAR** Sistema Nacional de Cadastro Ambiental Rural
- SISNAMA** Sistema Nacional do Meio Ambiente
- STF** Supremo Tribunal Federal
- STJ** Superior Tribunal de Justiça

# SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>Introdução</b> .....	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>Utilidade Pública e o Regime Jurídico das Áreas de Preservação Permanente do Entorno de Reservatórios de Usinas Hidrelétricas</b> .....	<b>12</b>
	Breve histórico das sucessivas restrições legais ao aproveitamento do entorno de reservatórios de hidrelétricas.....	14
	O Ato Jurídico Perfeito, o Direito Adquirido e a Segurança Jurídica nas Concessões Anteriores a 24/ago./01.....	19
	Recomposição de APP como Condicionante de Licença Ambiental sob a Égide do art. 4º, § 6º do CFlo/65 c/c art. 3º da Res. 302/02.....	26
<b>3</b>	<b>Sujeição dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração de energia ao Cadastro Ambiental Rural (“CAR”)</b> .....	<b>28</b>
	Obrigação de inscrição de propriedades rurais no CAR.....	31
<b>4</b>	<b>Incidência do artigo 62 da LFlo/12 condicional à inscrição dos imóveis do entorno de reservatórios de hidrelétricas no Cadastro Ambiental Rural (“CAR”)</b> .....	<b>46</b>
	APP do artigo 62 da LFlo/12 depende do CAR e do PRA.....	48
	Successivas Restrições Legais ao Aproveitamento do Entorno de Reservatórios de Hidrelétricas – a imediata e direta vigência do artigo 62 da LFlo/12 jamais pode ser condicionada ao programa de regularização por não se constituir em “benefício”, senão em afirmação das garantias constitucionais da irretroatividade das leis e intangibilidade do ato jurídico perfeito.....	56
	Consolidação de atividades em APP nas hipóteses do caput e dos §§ 1º-7º de artigo 61-A – condicionada ao CAR e ao PRA, mas inaplicável às APP do entorno de reservatórios artificiais d’água destinados à geração de energia e abastecimento público.....	59
	Resumo do capítulo.....	63
<b>5</b>	<b>Riscos jurídicos associados a não inscrição dos imóveis vinculados à geração, transmissão e distribuição de energia elétrica ao CAR</b> .....	<b>64</b>
	Sujeição dos imóveis destinados a empreendimentos de energia elétrica ao CAR – artigo 20, inciso II, da Instrução Normativa Ministério do Meio Ambiente nº 02/2014.....	72
	Sobre o Parecer nº 136/2015/AJUR-SFB/CONJUR-MMA/CGU/AGU.....	73
	Análise de risco jurídico – CAR, PRA e os artigos 61-A e 62 da LFlo.....	74
	Análise do risco jurídico de não inscrição dos imóveis no CAR.....	75
	Análise do risco jurídico da inscrição dos imóveis no CAR.....	82
	Inscrição intempestiva dos imóveis no CAR ou com informações parciais.....	85
	Judicialização da obrigação de inscrição no CAR dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica .....	86
	Resumo do capítulo.....	88
<b>6</b>	<b>Natureza jurídica da Cota de Reserva Ambiental (“CRA”)</b> .....	<b>89</b>
	Relação da CRA com o seu respectivo lastro em ARL.....	90
	Regulação do mercado de ativos de CRA pela CVM.....	93
	Compensação por CRA emitidos por diferentes unidades da federação .....	104
	Resumo do capítulo.....	106
<b>7</b>	<b>Lei Florestal e o Setor Sucroalcooleiro</b> .....	<b>107</b>
	O perverso incentivo da responsabilização indireta alargada.....	113
	Impossibilidade de caracterização de poluidor indireto em caso de incêndio criminoso e/ou fortuito e inaplicabilidade da aplicação da teoria do risco integral .....	116
	Resumo do capítulo.....	120
<b>8</b>	<b>Lei Florestal e o Setor Financeiro</b> .....	<b>121</b>
	Contextualização do pedido de inconstitucionalidade do artigo 78-A na ADI 4.902.....	125
	Histórico legislativo do artigo 78-A da Lei 12.651/12 .....	128
	A importância do Cadastro Ambiental Rural para a Lei 12.651/12 e o papel auxiliar a ser desempenhado pelas Instituições Financeiras.....	132
	Análise dos fundamentos do pedido de inconstitucionalidade do artigo 78-A da LFlo/12.....	135
	O artigo 78-A da Lei 12.651/12 e a cláusula constitucional de responsabilidades ambientais (artigo 225, §3º, da CF/88).....	140
	As demais manifestações na ADI 4.902 defendendo a constitucionalidade do artigo 78-A da Lei 12.651/12.....	152
	Resumo do capítulo.....	157
<b>9</b>	<b>Conclusão</b> .....	<b>158</b>
	<b>Bibliografia</b> .....	<b>161</b>

## **1** Introdução

Esta obra reúne trabalhos relacionados à aplicação da nova lei florestal (“Lei 12.651/12”, ou simplesmente “LFlo/12”) aos setores elétrico, sucroalcooleiro e financeiro. Desde a sua publicação, a LFlo/12 vem gerando diversos conflitos interpretativos. Suas repercussões impactam a prática de diferentes setores produtivos da economia. As tensões entre grupos de interesses distintos não se esgotaram com a publicação da lei. Pelo contrário, houve uma enxurrada de ações judiciais questionando a constitucionalidade de diversos dispositivos da LFlo/12, tanto via controle difuso quanto via controle concentrado.<sup>1</sup>

Três setores particularmente afetados pelo novo regime jurídico florestal são o elétrico, o sucroalcooleiro e o financeiro. Em relação ao primeiro setor, dois institutos de proteção de vegetação nativa há muito constituem objeto de grande controvérsia. São eles a Área de Proteção Permanente (“APP”), prevista no artigo 4º da Lei 12.651/12,<sup>2</sup> e a Área de Reserva Legal (“ARL”), prevista no artigo 12 do mesmo diploma normativo.<sup>3</sup>

---

1 Perante o STF encontram-se pendentes de julgamento ações diretas de inconstitucionalidade propostas pela Procuradoria-Geral da República: ADI 4.901, 4.902 e 4.903.

2 Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: I — as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; II — as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de: a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d’água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros; b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas; III — as áreas no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento; IV — as áreas no entorno das nascentes e dos olhos-d’água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros; V — as encostas ou partes destas com declividade superior a 45º, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive; VI — as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; VII — os manguezais, em toda a sua extensão; VIII — as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; IX — no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25º, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d’água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação; X — as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação; XI — em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

3 Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de ►



Ao longo do último século, a geração de energia elétrica no Brasil se desenvolveu por meio de centrais hidrelétricas. Segundo dados do governo brasileiro, o potencial hidrelétrico do país é estimado em 260 GW.<sup>4</sup>A maior parte inexplorada deste potencial está na Bacia do Rio Amazonas. Grande parte das Bacias do Atlântico Leste e Sudeste já foram exploradas<sup>5</sup> com usinas em operação desde muito antes da consolidação do regime jurídico florestal brasileiro, em especial no que toca às APP e ARL, conforme abordado na presente obra.

Embora as raízes da proteção da vegetação nativa remontem formalmente ao Código Florestal de 1934 (Decreto 23.793, de 23 de janeiro de 1934), é o Código de 1965 (“Lei 4.771/65”, ou simplesmente “CFlo/65”) que inaugura o marco jurídico voltado, de forma genuína, às preocupações ambientais que ganhavam notoriedade e importância crescente no cenário mundial e nacional à época. Ao longo da segunda metade do século passado e início do atual, o CFlo/65 foi objeto de inúmeras alterações legislativas. Essas alterações conviveram com regimes jurídicos consolidados em setores do agronegócio e da geração de energia elétrica. Conciliar a preocupação crescente com a questão ambiental e preservar regimes jurídicos consolidados constitui (e ainda constitui) objeto de grande debate doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria.

Em relação ao setor sucroalcooleiro, teorias de responsabilização civil e administrativa colocam em risco medidas privadas de internalização de deveres de cuidado. Prática que vem sendo

- 
- ▶3 Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei: I — localizado na Amazônia Legal: a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas; b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado; c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais; II — localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).
- 4 “Potencial hidrelétrico brasileiro está entre os cinco maiores do mundo”, Portal Brasil — infraestrutura, *disponível em* <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2011/12/potencial-hidreletrico-brasileiro-esta-entre-os-cinco-maiores-do-mundo>, última visita 8 de novembro de 2011.
- 5 “O potencial hidrelétrico em operação ao final de 2014, já incluindo plenamente as usinas com operação parcial, estava em 92,2 GW, correspondendo a 37% do total. A maior disponibilidade de potência, de 87 GW (56% da disponibilidade total), está na Bacia do Rio Amazonas, região que detém menos de 5% da população brasileira. As Bacias do Atlântico Leste, Sudeste, Norte e Nordeste e a Bacia do Uruguai, com mais de 70% da população, apresentam apenas 23 GW por explorar (15% da disponibilidade total).” Ministério de Minas e Energia, *disponível em* <http://www.mme.gov.br/documents/1138769/2252804/Energia+Hidr%C3%A1ulica+em+2014.pdf/a4f31f91-1737-4f3b-85fb-f960706d0c56>, última visita em 8 de novembro de 2016.

abolida ao longo das últimas décadas, a queimada como técnica de colheita, não elimina a possibilidade de incêndio nessas lavou-ras. Incêndios criminosos ou decorrentes de casos fortuitos expõem produtores ao risco de responsabilizações ambientais sem a neces-sária demonstração de culpa, para a esfera do direito sancionatório, e sem a caracterização do nexo de causalidade, necessário para todas as esferas de responsabilização. Os prejuízos são enormes e o resultado dessa teoria não reverte em prol do meio ambiente.

Para o setor financeiro, a LFlo/12 trouxe importantes meca-nismos de obtenção, compilação e organização da informação sobre a regularidade ambiental da propriedade rural. O Cadastro Ambiental Rural previsto pelo artigo 29 da LFlo/12, quando em pleno funcionamento, operará como um eficiente redutor de as-simetria informacional diminuindo os custos e aumentando a efi-ciência de políticas públicas e privadas de preservação e conser-vação da vegetação nativa brasileira. Associado ao CAR, como instrumento indutor, o legislador institui uma regra que condicio-na o crédito agrícola à inscrição do imóvel rural no CAR. A regra é muito positiva. Cria um verdadeiro incentivo para que o CAR possa ser colocado em prática. A Procuradoria-Geral da Repúbl-ica não questiona a constitucionalidade do CAR, mas ataca o seu instrumento indutor. A prevalecer a sua tese, retrocederemos ao cenário de falta de efetividade da norma que marcou o CFlo/65 e da insegurança jurídica, ao não proporcionar ao financiador infor-mações mínimas necessárias para a condução de uma criteriosa análise de risco socioambiental. Isso porque a inscrição no CAR não é condição resolutive do crédito agrícola.

O advento da LFlo/12 em muitos desses casos conflituosos, que são detalhados ao longo da presente obra, tem a pretensão de pacificar algumas dessas questões. O resultado na prática, contu-do, tem demonstrado o contrário. Ao invés de pacificar, a nova lei florestal exacerbou a irrisignação de entidades de proteção am-biental e de setores do Ministério Público contra o reconhecimento da consolidação de regimes jurídicos pretéritos às alterações le-gislativas de maior restrição à livre iniciativa. A justificativa para se rejeitar institutos clássicos do regime jurídico brasileiro, como o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e irretroatividade da lei sempre residiu, resumidamente, no caráter da essencialidade à qualidade de vida atribuída ao equilíbrio ecológico pelo artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

O combustível dessa irrisignação sempre foi muito mais retórico do que cientificamente construído com o rigor metodológico necessário para estabelecer a relação de causa e efeito entre os alegados impactos deletérios das alterações legislativas supervenientes na qualidade de vida pela perda do equilíbrio ecológico. Nas diversas ações em controle difuso propostas contra a nova lei florestal, menções a reportagens de jornal, estudos técnicos selecionados sem rigor científico e sem a necessária comprovação de causalidade ou mesmo correlação passaram a ser utilizados como argumento de autoridade para desconstrução da pacificação proposta pela Lei 12.651/12. A audiência pública convocada pelo ministro Fux no âmbito das ADI 4.901, 4.902 e 4.903 é ilustrativa das diversas posições técnicas e científicas em sentido divergente que não apareceram, nem mesmo como contraprova a ser desconstituída e combatida dentro do rigor metodológico científico para justificar a relação de causa e efeito que juridicamente poderia desconstituir institutos clássicos do Direito como os acima mencionados. Não se está aqui a defender que a alteração no regime jurídico florestal brasileiro impôs maior ou menor prejuízo ao equilíbrio ambiental. Uma obra que reúne interpretações jurídicas sobre a aplicação de determinados institutos normativos não poderia ter essa pretensão. O que se está constando é que o debate jurídico no âmbito do Direito Ambiental, e no que toca o conteúdo desta obra especificamente em relação à LFlo/12, carece de rigor técnico-científico mínimo necessário a sustentar ideologias preconcebidas sobre determinados temas.

Como nenhuma outra disciplina do Direito, na área ambiental, há estreita e intensa relação hermenêutica com o que é produzido pela ciência. Prevenção, poluidor e usuário pagador, equilíbrio ecológico e desenvolvimento sustentável constituem-se postulados e princípios jurídicos que se constroem e se desenvolvem a partir da ciência. A recepção, portanto, do conhecimento científico pelo Direito Ambiental deve ser pautada pelo rigor metodológico, sob pena de o argumento se tornar mero exercício de manifestação de ideologias. Da forma de recepção desse conhecimento científico depende também a sua transmissão para o mundo jurídico para que possa servir à formação da racionalidade hermenêutica e argumentativa capaz de adaptar institutos clássicos do Direito previamente concebidos. Não é o que vem ocorrendo no âmbito dos ataques de constitucionalidade ao novo regime jurídico florestal.

Diante desse contexto, surgiu o projeto da presente obra. No âmbito de aplicação da nova LFlo/12 aos setores elétrico, sucroalcooleiro e financeiro decidi reunir, sistematizar e adaptar consultas prestadas a empresas desses segmentos. Justamente por isso, a presente obra não tem pretensões nem o rigor acadêmico-científico que devem sempre pautar a pesquisa em Direito no Brasil. Essa ressalva se mostra importante, porque não é essa a pretensão deste trabalho. O seu real objetivo é contribuir, ainda que de uma forma muito modesta, com provocações que possam ser utilizadas como faíscas para aprofundamentos acadêmicos elaborados, a confirmar ou até mesmo infirmar, algumas das percepções compartilhadas nesta obra.

Esta pequena contribuição não seria possível sem o auxílio de uma qualificada equipe. Direta ou indiretamente, as análises aqui lançadas sobre a aplicação de diferentes institutos da LFlo/12 não poderiam ter sido alcançadas sem a valiosíssima contribuição dos advogados Antonio Augusto Reis, Monica Taves Campos, Julia Tourinho, Marina Monne Oliveira, Julia de Lamare, Karine Sciammarella e Pedro Reis. Em algumas consultas, com maior ou menor intensidade, todos colaboraram para a construção da racionalidade empregada na solução das complexas questões que nos foram apresentadas.

De maneira a aumentar a coerência entre os temas enfrentados, sistematizamos a presente obra em três partes principais. A primeira é dedicada ao exame de algumas questões bastante sensíveis ao setor da energia elétrica no que toca a aplicação, principalmente das regras sobre APP e ARL. A segunda foca na análise da aplicação da LFlo/12 ao setor sucroalcooleiro, com escopo definido pela queima da palha da cana-de-açúcar, incluindo breve histórico da prática e exame de causas contemporâneas e reflexos jurídicos e suas consequências em políticas públicas de prevenção do dano ambiental e à saúde da população. Por fim, a terceira e última parte desta obra trabalha o ataque específico de constitucionalidade sofrido pelo artigo 78-A da LFlo/12 e seus reflexos para o principal instrumento de promoção de efetividade da lei, o CAR, e para o segmento do setor financeiro empenhado em colaborar e auxiliar com políticas de preservação e conservação da vegetação nativa brasileira.

## 2 Utilidade Pública e o Regime Jurídico das Áreas de Preservação Permanente do Entorno de Reservatórios de Usinas Hidrelétricas

Este primeiro capítulo é o resultado de uma das primeiras consultas sobre o regime jurídico das APP do entorno de reservatórios artificiais d'água, comuns a usinas hidrelétricas que operam com barramento.<sup>6</sup> O resultado das análises aqui empreendidas foi submetido para publicação na Revista de Interesse Público. Até o fechamento desta edição, o artigo ainda não havia sido publicado. Sem prejuízo, a racionalidade empregada na sua formulação constitui importante ponto de partida para o enfrentamento das demais questões objeto de análise dos capítulos seguintes. Isso porque há, aqui, o resgate histórico de como a imposição de obrigação de preservação da vegetação nativa do entorno dos reservatórios artificiais d'água foi inserida ao longo da vigência do CFlo/65 e como isso impactou empreendimentos de geração que já se encontravam em operação.

Como abordado na introdução, a LFlo/12 alterou o regime jurídico até então vigente sob a égide do CFlo/65. Dois institutos pilares do antigo e do novo regime são as APP e as ARL.<sup>7</sup> Esses institutos

---

6 “Existem dois tipos de reservatórios: acumulação e fio d'água. Os primeiros, geralmente localizados na cabeceira dos rios, em locais de altas quedas-d'água, dado o seu grande porte permitem o acúmulo de grande quantidade de água e funcionam como estoques a serem utilizados em períodos de estiagem. Além disso, como estão localizados a montante das demais hidrelétricas, regulam a vazão da água que irá fluir para elas, de forma a permitir a operação integrada do conjunto de usinas. As unidades a fio d'água geram energia com o fluxo de água do rio, ou seja, pela vazão com mínimo ou nenhum acúmulo do recurso hídrico.” Fontes Renováveis, Parte II, Energia Hidráulica. Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”), disponível em [http://www2.aneel.gov.br/arquivos/pdf/atlas\\_par2\\_cap3.pdf](http://www2.aneel.gov.br/arquivos/pdf/atlas_par2_cap3.pdf), última visita em 9 de novembro de 2016.

7 **Conceito legal de ARL no CFlo/65, art. 1º, inc. III:** “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas”. **Conceito legal de ARL na LFlo/12, art. 3º, inc. III:** “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa”. **Conceito legal de APP no CFlo/65, art. 1º, inc. II:** “área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”. **Conceito legal de APP na LFlo/12 Art. 3º, inc. II:** “área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

constituem-se limitações administrativas<sup>8</sup> a uma vasta gama de áreas listadas pelos diplomas legais em referência (atualmente, pelos arts. 4º, 5º e 6º (APP) e 12 (ARL), todas da LFlo/12).

Para efeito da análise proposta neste capítulo inicial, o escopo encontra-se delimitado pelo exame do regime jurídico das APP do entorno de reservatórios artificiais d'água. Desde a sua concepção em 1965 pelo antigo CFlo, o regime jurídico dessas áreas sofreu significativas mudanças. Por se constituírem em limitações administrativas, sempre foram objeto de intensos juízos de ponderação entre princípios como o do ato jurídico perfeito, direito adquirido e irretroatividade da lei, de um lado, e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, de outro. Para concessionários ou permissionários de energia hidrelétrica, essa tensão sempre fora uma constante.

A geração de energia a partir do aproveitamento da força das correntes de água dos rios ocupou papel de destaque na história do desenvolvimento econômico do país no último século. O enorme potencial hidroenergético nacional ensejou políticas públicas de fomento à construção de usinas hidrelétricas ("UHE") com formação de reservatórios para garantia da segurança energética.<sup>9</sup> Isso porque, ao contrário de outras fontes renováveis como solar e eólica, por exemplo, a geração de energia hidrelétrica é constante.

Ao formar reservatórios d'água artificiais, as extensas áreas do entorno ficaram submetidas ao regime de proteção das APP previsto tanto no CFlo/65 quanto na LFlo/12. As mudanças de regimes ao longo dos anos, contudo, fez surgir um fértil campo de debates doutrinários e jurisprudenciais sobre o possível conflito de interesses

---

8 Segundo Di Pietro, "Ao contrário das limitações impostas no direito privado (normas referentes ao direito de vizinhança), que constituem objeto do direito civil e visam regulamentar os direitos e obrigações recíprocos dos particulares, as limitações administrativas, impostas no interesse público, constituem objeto do direito público, mais especificamente do Direito Administrativo, pois embora muitas das normas legais limitadoras de direitos individuais sejam de caráter constitucional, penal e eleitoral, é à Administração Pública que cabe o exercício dessa atividade de restrição do domínio privado, por meio do poder de polícia fundado na supremacia do interesse público sobre o particular". DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 27ª ed., 2013, p. 138.

9 Ver BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima. TINKER, Catherine. *The Water Giant Awakes: An Overview of Water Law in Brazil*. 83 Texas Law Review 2185, p. 2190: "The legal treatment of waters in Brazil can be organized into three distinct historical periods. The first — the Navigability Phase — ended with the enactment of the Water Code of 1934, at which point the second — the Hydroelectricity Phase — began. The third period — the Environmental Phase — started in the 1980s and 1990s, with the publication of the Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (National Environmental Policy Act) in 1981, the new Federal Constitution in 1988, and the Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (National Water Act) of 1997".

divergentes. São esses conflitos relacionados ao regime de APP ao longo dos anos do entorno dos reservatórios artificiais d'água destinados à geração de energia que o presente capítulo pretende enfrentar. Para tanto, a análise se inicia pelo resgate histórico dessas alterações e suas implicações jurídicas. Em seguida, há o exame específico dos institutos do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da segurança jurídica nas concessões de exploração do potencial hidroenergético anteriores a 24/ago./01. Por fim, procedemos com a análise da recomposição de APP em cumprimento de condicionante de licença ambiental sob a égide do regime do artigo 4º, § 6º do CFlo/65 c/c artigo 3º da Res. CONAMA 302/02.

## 2.1 Breve histórico das sucessivas restrições legais ao aproveitamento do entorno de reservatórios de hidrelétricas

Em 1965 entrou em vigor a Lei Federal n. 4.771, que instituiu o Código Florestal e determinou:

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

*(...)*

*b) ao redor das lagoas, lagos ou **reservatórios d'água naturais e artificiais.**” (negritamos)*

*“Art. 3º (...)*

*§ 1º. A supressão total ou parcial de **florestas** de preservação permanente só será admitida com **prévia autorização do Poder Executivo Federal**, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de **utilidade pública ou interesse social.**” (negritamos)*

Em 1981, sobreveio a Lei Federal n. 6.938, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente<sup>10</sup> e “**transformou**” as florestas e demais formas de vegetação natural consideradas de preservação permanente por força do citado art. 2º do CFlo/65.

<sup>10</sup> Sobre a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, ver MACHADO, Paulo Affonso Leme. *A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: uma lei bem implantada*. In *Tópicos de Direito Ambiental — 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente*. (SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha; LEAL, Guilherme; REIS, Antonio Augusto, orgs.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 3-23.

*“em Reservas ou Estações Ecológicas, sob a responsabilidade da SEMA [Secretaria Especial de Meio Ambiente, órgão federal que, por força da Lei n. 7.735/1989, veio a dar origem ao IBAMA — Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis].”* (art. 18 da Lei nº 6.938/1981, negritamos).

Em 1985, a Resolução nº 4 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (“CONAMA”) reiterou que:

*“são consideradas Reservas Ecológicas as formações florísticas e as áreas de florestas de preservação permanente mencionadas no art. 18 da Lei n. 6.938/1981”* (art. 1º da Resolução n. 004/1985, negritamos).

No art. 3º, alínea (b), inc. II, a citada Resolução repetiu, uma vez mais, que:

*“São Reservas Ecológicas: as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais”* (negritamos).

Ainda no aludido art. 3º, alínea (b), inc. II, a Resolução CONAMA n. 4/85 delimitou, pela primeira vez, a extensão mínima das citadas Reservas Ecológicas em **“100 (cem) metros para as represas hidrelétricas”**, medidos *“desde o seu nível mais alto, horizontalmente”*.

Assim, diante da legislação em epígrafe, as áreas no entorno das hidrelétricas: (i) eram classificadas como **Reservas ou Estações Ecológicas sob a responsabilidade do IBAMA**, em uma extensão horizontal de **100 metros** medidos desde o nível mais alto do reservatório em direção às margens, **contanto que contassem com florestas ou** outras formas de **vegetação natural**; mas (ii) **não** contavam com a aludida proteção se **desprovidas de vegetação nativa. É o que se depreende do antes mencionado art. 18 da Lei n. 6.938/1981 c/c o art. 3º, alínea (b), inc. II, da Resolução CONAMA n. 4/85.**

Em maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 1.956-50. Trata-se de medida repetidamente reeditada sob o nº 2.166-67/01 e que alterou/acrescentou vários dispositivos ao Código Florestal para, entre outras medidas: (i) **restabelecer o conceito de APP** previsto nos arts. 2º e 3º do aludido Código, e revogar tacitamente, por conseguinte, o art. 18 da Lei nº 6.938/1981, que, como visto, havia transformado tais áreas em



Reservas ou Estações Ecológicas (§ 2º, inc. II, acrescido ao art. 1º da Lei nº 4.771/1965);<sup>11</sup> (ii) **ampliar o alcance do conceito de APPs**, para nele incluir, também, as áreas definidas nos arts. 2º e 3º do Código Florestal, **ainda que não cobertas por vegetação nativa** (§ 2º, inc. II, acrescido ao art. 1º da Lei nº 4.771/1965); e (iii) determinar que, **“na implantação de reservatório artificial, é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA”** (§ 6º acrescido ao art. 4º do Código Florestal).

No exercício, então, da competência que lhe foi assim atribuída pelo § 6º acrescido ao artigo 4º do Código Florestal, como referido no item (iii) acima, o CONAMA editou, em 2002, a Resolução n. 302, que

*“dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno”.*

Ao fixar tais parâmetros e regime de uso, a Resolução **não** restringiu o aproveitamento das áreas em questão às hipóteses de **utilidade pública** ou **interesse social**, como ocorre em relação às APP em geral, não situadas no entorno de reservatórios artificiais. Adicionalmente, a mencionada Resolução delimitou como APP a área de 30 metros dos reservatórios artificiais em área urbana consolidada e de 100 metros em área rural (art. 3º); determinou que esses limites podem ser ampliados ou reduzidos conforme estabelecido no licenciamento ambiental (art. 3º, § 1º); para reservatórios artificiais destinados à geração de energia, determinou que o uso e ocupação da APP deve ser disciplinado no Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatório Artificial (art. 4º); e que tais disposições devem incidir *“inclusive sobre os processos de licenciamento ambiental em andamento”* (art. 6º).

O regime jurídico completado pela Resolução CONAMA 302/02 desencadeou ações de setores do Ministério Público (“MP”) para forçar o cumprimento da metragem instituída pela referida resolução, mesmo para casos já aperfeiçoados sob a égide do regime anterior ou com regras mais específicas em processos de licenciamento ambiental. Setores do MP se recusavam a aceitar os efeitos do ato jurídico perfeito sob o argumento de que normas de ordem pública teriam

<sup>11</sup> Logo adiante, em julho de 2000, o artigo 18 em questão veio a ser expressamente revogado pela Lei nº 9.985, que instituiu o Sistema Nacional das Unidades de Conservação da Natureza — SNUC.

eficácia imediata, a despeito de a geração de energia ser igualmente matéria de relevante interesse público.<sup>12</sup> Esse entendimento encontrou sustentação em decisão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) aludindo a inexistência de direito adquirido a regime jurídico revogado de menor proteção ambiental.<sup>13</sup>

12 Nesse sentido, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público referendando a constitucionalidade da Resolução 302 do CONAMA: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – Construção de hotel em área de preservação permanente – Represa Jurumirim– Resolução CONAMA 302/02 – Faixa de preservação de 100m às margens das represas – Sentença Procedente – Competência municipal que fica vinculada e limitada às disposições das normas federais, inclusive Resoluções do CONAMA – **Constitucionalidade da deliberação que fixou a faixa de 100 metros – Resolução (302/02) que apenas reforçou o que já havia sido deliberado na 04/85** – Necessidade de regulamentação do art. 2º do Código Florestal no que concerne às áreas de preservação permanente no entorno dos reservatórios artificiais e responsabilidades assumidas pelo Brasil nas Convenções da Biodiversidade, Ramsar e Washington, e nos compromissos derivados da Declaração do Rio de Janeiro – Resolução que trata expressamente de proteção aos recursos hídricos, que não estão sujeitos ao princípio da reserva legal – **Cautelas estabelecidas que não podem ser vistas como uma violação ao direito de propriedade, que não se sobrepõe ao interesse público que emana do meio ambiente e nem restrição à competência legislativa municipal** – Recurso desprovido. TJSP, Câmara Especial do Meio Ambiente. Apelação Cível nº 667.682.5/4. Rel. Des. Samuel Junior. J. 28/ fev./2008, negritamos. *Ver também*. Manzano, Álvaro Lotufo; Valente, Bruno Araújo Soares; Coelho Júnior, Lauro; Mesquita, Marcel Brugnera; Almeida, Marco Antônio Delfino de; Lines, Rodrigo da Costa; Nobre, Thiago Lacerda. *O Novo Código Florestal e a Atuação do Ministério Público Federal*. Revista de Direito Ambiental | vol. 64/2011 | p. 265-363 | Out-Dez / 2011 | DTR\2011\4997.

13 AMBIENTAL. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MÍNIMO ECOLÓGICO. DEVER DE REFLORRESTAMENTO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ART. 18, § 1º, DO CÓDIGO FLORESTAL DE 1965. REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Inexiste direito ilimitado ou absoluto de utilização das potencialidades econômicas de imóvel, pois antes até “da promulgação da Constituição vigente, o legislador já cuidava de impor algumas restrições ao uso da propriedade com o escopo de preservar o meio ambiente” (REsp 628.588/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009), tarefa essa que, no regime constitucional de 1988, fundamenta-se na função ecológica do domínio e posse. 2. Pressupostos internos do direito de propriedade no Brasil, as Áreas de Preservação Permanente e a Reserva Legal visam a assegurar o mínimo ecológico do imóvel, sob o manto da inafastável garantia constitucional dos “processos ecológicos essenciais” e da “diversidade biológica”. Componentes genéticos e inafastáveis, por se fundirem com o texto da Constituição, exteriorizam-se na forma de limitação administrativa, técnica jurídica de intervenção estatal, em favor do interesse público, nas atividades humanas, na propriedade e na ordem econômica, com o intuito de discipliná-las, organizá-las, circunscrevê-las, adequá-las, condicioná-las, controlá-las e fiscalizá-las. Sem configurar desapossamento ou desapropriação indireta, a limitação administrativa opera por meio da imposição de obrigações de não fazer (non facere), de fazer (facere) e de suportar (pati), e caracteriza-se, normalmente, pela generalidade da previsão primária, interesse público, imperatividade, unilateralidade e gratuidade. Precedentes do STJ. 3. “A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem” (REsp 1.090.968/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010), sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, descabendo falar em direito adquirido à degradação. O “novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento. Precedentes” (REsp 926.750/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 4.10.2007; em igual sentido, entre outros, REsp 343.741/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 7.10.2002; REsp 843.036/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 9.11.2006; EDcl no Ag 1.224.056/SP, Rel. Min.▶

Para harmonizar o aludido conflito hermenêutico, a LFlo/12, em seu artigo 62, previu que

*“Para os reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.”*

Com isso, o novo regime preservou o interesse público da norma ambiental em se proteger a área do entorno do reservatório, porém, com metragem diferenciada da estipulada para os contratos de concessão após a Medida Provisória de 2001. Para as áreas das concessões após 2001, a metragem das APP restou delimitada pelo artigo 5º da LFlo/12, que assim dispôs:

*“Na implantação de reservatório d’água artificial destinado à geração de energia ou abastecimento público, é obrigatória a aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas em seu entorno, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, observando-se a faixa mínima de 30 (trinta) metros e máxima de 100 (cem) metros em área rural, e a faixa mínima de 15 (quinze) metros e máxima de 30 (trinta) metros em área urbana.”*

Com essas duas normas restaram compatibilizados o interesse público da proteção da APP do entorno dos reservatórios com o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a segurança jurídica dos

---

►13 Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.8.2010; AgRg no REsp 1.206.484/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.3.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.203.101/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 18.2.2011). Logo, a obrigação de reflorestamento com espécies nativas pode “ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio” (REsp 1.179.316/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 29.6.2010). 4. “O § 1º do art. 18 do Código Florestal quando dispôs que, ‘se tais áreas estiverem sendo utilizadas com culturas, de seu valor deverá ser indenizado o proprietário’, apenas criou uma regra de transição para proprietários ou possuidores que, à época da criação da limitação administrativa, ainda possuíam culturas nessas áreas” (REsp 1237071/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11.5.2011). 5. Recurso Especial não provido. (REsp 1240122/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 11/09/2012).

contratos de concessão anteriores a 2001.<sup>14</sup> Por meio de parecer da Procuradoria Federal Especializada do IBAMA (“Parecer 076/13”), a autarquia recomendou que a nova legislação florestal fosse apenas aplicada para os casos em que a APP das concessões anteriores a 24/ago./01 não tenha sido objeto de delimitação em processos de licenciamento. Ou seja, o órgão ambiental considerou que se a delimitação da APP em processo de licenciamento restou concluída ainda que após a aludida Medida Provisória, a regra aplicável não seria a do artigo 62 da LFlo/12, mas a do processo de licença ambiental como ato jurídico que ter-se-ia reputado como perfeito.<sup>15</sup>

## 2.2 O Ato Jurídico Perfeito, o Direito Adquirido e a Segurança Jurídica nas Concessões Anteriores a 24/ago./01

Com a nova faixa de APP instituída pelo artigo 62 da Lei 12.651/12, volta-se ao argumento do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica.<sup>16</sup> Esse dispositivo traz embutida na norma, tal como o que protege as áreas do entorno dos

---

14 Compartilham desse entendimento ARTIGAS, P. S. e ROSA, M. C. R. A., ao consignarem que “... o art. 62 do atual Código Florestal resolve esses impasses, na medida em que estabelece que ‘a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum’. Tal regra vai ao encontro dos interesses ambientais, sociais e econômicos. De fato, preserva o meio ambiente na medida em que estabelece a conservação do entorno de reservatórios artificiais; pacifica os conflitos sociais, (...) e evita a ruptura da estabilidade dos contratos administrativos de concessão pública, mantendo o valor das tarifas originariamente previstas”. ARTIGAS, Priscila Santos; ROSA, Maria Clara R. A. *Novo Código Florestal*. MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). São Paulo: RT, 2013, p. 452.

15 Ver Parecer 076/2013/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PFG/AGU, referente ao Processo Administrativo n. 02027.001556/2005-63. Assunto: Aplicação do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) à definição de faixa de Área de Preservação Permanente – APP nos reservatórios artificiais de água.

16 Sobre a importância da segurança jurídica, Hely Lopes Meirelles pontua que esse princípio “...é considerado como uma das vigas mestras da ordem jurídica, sendo, segundo J. J. Gomes Canotilho, um dos subprincípios básicos do próprio conceito do Estado de Direito. Para Almiro do Couto e Silva, um dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da boa-fé dos administrados ou da proteção da confiança. A ele está visceralmente ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, mesmo daquelas que na origem apresentam vícios de ilegalidade. A segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito’. A Lei 9.784, acima referida, determina a obediência ao princípio da segurança jurídica. Como uma das consequências dessa determinação, ao tratar da interpretação da norma administrativa, essa lei veda textualmente a ‘aplicação retroativa de nova interpretação’ (inc. XIII, parte final, do parágrafo único do art. 2º). Aliás, a aplicação retroativa da nova interpretação seria contrária até mesmo ao princípio da moralidade administrativa”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 40ª ed., 2013, p. 104.

reservatórios, natureza de ordem pública, pois que igualmente inserido na legislação florestal e atinente aos interesses de geração de energia. Por isso, inaplicável o argumento de que o direito adquirido não alcança interesse público. Tanto a proteção das APP dos reservatórios quanto a preservação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica das concessões anteriores a 2001 revestem-se de natureza de ordem pública.<sup>17</sup>

Questão diversa surge em relação à aplicação do artigo 62 da LFlo/12 às situações jurídicas aperfeiçoadas sob a égide do CFlo/65, com as alterações pós-2001. Poder-se-ia suscitar a irretroatividade da lei para afastar a aplicação do artigo 62 da LFlo/12. Esta premissa está estampada no Parecer IBAMA 76/13, ao consignar, no parágrafo “22”, “... *que o arcabouço legal existente antes da publicação da Lei n. 12.651/12 deverá continuar a ser aplicado às situações configuradas durante sua vigência*”.

Contudo, o equívoco constante dessa premissa reside na falta de atenção para o fato de que a situação descrita no parágrafo acima coloca os reservatórios de hidrelétricas diante de dois regimes distintos sob a égide do mesmo diploma legal, qual seja, o CFlo/65: (i) um primeiro, anterior às alterações promovidas pela MP 2.166-67, de 24/ago./01; e (ii) um segundo, posterior às alterações promovidas pela mesma MP e que encontra seu termo final na publicação da Lei 12.651 em 25 de maio de 2012.

Para o primeiro período, a faixa de APP, conforme detalhado no capítulo “2” acima, era de 100m, contanto que as áreas do entorno dos reservatórios contassem com florestas ou outras formas de vegetação natural; mas não contavam com a aludida proteção se desprovidas de vegetação nativa. Para o segundo período, ou seja, para concessões entre 2001 e 2012, a faixa de proteção dos reservatórios deveriam observar o limite de 30m, podendo variar para mais a depender da interpretação sobre a aplicabilidade ou não da Resolução CONAMA 302/02.<sup>18</sup>

17 E mesmo que este não fosse o caso, em linha com entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 493, tendo como Relator o Ministro Moreira Alves, restou consignado que: “*O disposto no art. 5º, XXXVI, da CF, se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.*” RTJ 143/746”.

18 Sobre o debate doutrinário acerca da constitucionalidade da Resolução 302 do CONAMA, ver MAIA, Leonardo Castro. *Hidrelétricas e Espaços Protegidos no Novo* ▶

Não se pode tratar de forma homogênea as concessões anteriores a 2012, como se submetidas estivessem ao mesmo regime jurídico do CFlo/65 independentemente se antes ou depois de 2001.

- 18 *Código Florestal*. Revista de Direito Ambiental | vol. 75/2014 | p. 215 - 244 | Jul-Seg / 2014 | DTR\2014\9669. Atestando a constitucionalidade da aludida resolução, no sentido de representar legítimo exercício do poder de polícia, o STJ se posicionou nos seguintes julgados: "Recurso especial. Pedido de registro de loteamento às margens de hidrelétrica. Autorização da municipalidade. Impugnação oferecida pelo Ministério Público. Área de proteção ambiental. Res. Conama 4/1985. Interesse nacional. Superioridade das normas federais. No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo mundo. Possui o Conama autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do art. 24, VI e §§ 1.º e 4.º, da CF e do art. 6.º, IV e V, e §§ 1.º e 2.º, da Lei 6.938/1981. Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pela própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos. A área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, por força de lei, é considerada de preservação permanente e, como tal, caso não esteja coberta por floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reflorestada, nos termos do art. 18, *caput*, do Código Florestal. Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos proprietários deve ser travada em ação própria, e jamais para garantir o registro, sob pena de irreversível dano ambiental. Segundo as disposições da Lei 6.766/1979, 'não será permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica (...) (art. 3.º, V). Recurso especial provido'" (REsp 194.617/PR, 2.º T., j. 16.04.2002, rel. Min. Franciulli Netto, DJ 01.07.2002 p. 278); "Processual civil e direito ambiental — Art. 535 do CPC — Não ocorrência de omissão — Área de preservação ambiental — Edificação em área proibida — Interpretação das Leis 6.938/1981 e 4.771/65 — Poder regulamentar do Conama — Res. 302/2002 — Legalidade — Recurso especial provido em parte" (REsp 992.462/MG, rel. Min. Humberto Martins, j. 31.10.2008, DJ 17.11.2008); "Processual civil e direito ambiental. Recurso especial. Mandado de segurança. Obra embargada pelo Ibama, com fundamento na Res. do Conama 303/2002. Área de Preservação Permanente. Excesso regulamentar. Não ocorrência. Art. 2.º, 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 Res. do Conama 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 6.938/1981 e 4.771/1965), 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 6.938/1981 e o art. 2.º, f, da Lei 4.771/1965, devidamente regulamentada pela Res. Conama 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 incontroverso 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 Res. Conama 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 7, desta Corte. **5.** Recurso especial não conhecido" (REsp 994.881/SC, j. 16.12.2008, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 09.09.2009).

Perceba-se que o próprio parecer do IBAMA reconhece o direito adquirido e o ato jurídico perfeito às concessões anteriores a 2001, ao atestar não ser permitida, “... a revisão, **seja para mais, seja para menos, das desapropriações já realizadas ou em andamento de um empreendimento hidrelétrico que teve sua APP delimitada pelo órgão ambiental no passado**”. (§ 36).

A delimitação pelo órgão ambiental da faixa de APP em processo de licenciamento é o fator determinante para análise contida no Parecer IBAMA 76/13, conforme pontuado em “2.1” acima. Mas isso porque o parecer parte da premissa de que se houve fixação de faixa de APP em processo de licenciamento, esta definição ocorreu em atenção ao regime jurídico do Código Florestal de 1965 pós-2001. Mas não necessariamente.

É possível que tenha havido fixação de faixa de APP em processo de licenciamento, mas esta definição não guarda relação com o regime jurídico do CFlo/65 pós-2001. O compromisso assumido em processo de licenciamento para concessões anteriores a 24/ago./01 não tem o condão de afastar o ato jurídico perfeito, a segurança jurídica e o direito adquirido dos concessionários.

Se o direito adquirido das concessões anteriores a 24/ago./01 deve ser respeitado, a definição de faixa de APP em processos de licenciamento está vinculada ao poder discricionário (limitado, contudo) do órgão ambiental em dispor sobre medidas de compensação e mitigação de impactos ao meio ambiente.<sup>19</sup> Encontra, portanto, fundamento na própria licença ambiental e validade da obrigação limitada pelo termo final da respectiva licença, susceptível ou não à renovação a depender de questões técnicas e também jurídicas. No caso de APP de reservatórios de concessões anteriores a 2001, a questão jurídica limitadora do poder discricionário do **órgão ambiental é o próprio artigo 62 da Lei 12.651/12**.

---

<sup>19</sup> Sobre a limitação do poder discricionário do órgão ambiental em processos de licenciamento ambiental, ver AHMED, Flávio, para quem “... diante de um cenário cidadão, de legalidade, de respeito ao meio ambiente, verifica-se que, a par do direito de empreender e do dever de respeito ao meio ambiente, não se admite a latitude de vontade do administrador que deve, quando verificada lacuna, não só fundamentar, mas estreitar-se à lei, aos conceitos jurídicos que lhe são imanentes e/ou aos princípios, sob pena de afastar-se da legalidade, sempre atendo-se, por óbvio, à especificidade do bem ambiental protegida pela licença”. AHMED, Flávio. *Licenciamento: instrumento de proteção ambiental e de efetividade*. In *Tópicos de Direito Ambiental — 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente*. (SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha; LEAL, Guilherme; REIS, Antonio Augusto, orgs.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 312.

A tese defendida pelo Parecer IBAMA 76/13 parte da premissa de que a regra do artigo 4º, § 6º do CFlo/65 c/c artigo 3º da Res. CONAMA 302/02 teria se aperfeiçoado sob a égide do ato jurídico perfeito e do direito adquirido para as concessões anteriores a 24/ago./01. E que essa premissa teria sido formalizada pelo licenciamento ambiental definidor da faixa de APP de reservatórios de UHEs anteriores àquela data. Por isso, a faixa de APP definida pelo art. 62 da Lei 12.651/12, pela regra geral da irretroatividade e da intangibilidade do ato jurídico perfeito, não poderia ser aplicável aos casos em que a faixa fora delimitada pelo licenciamento com base na legislação do revogado CFlo/65.

Esta tese, contudo, não resiste às seguintes premissas: (i) as concessões anteriores a 24/ago./01 jamais estiveram submetidas ao regime previsto pelos artigos 4º, § 6º do Código Florestal de 1965 c/c 3º da Res. CONAMA 302/02, pois que se aperfeiçoaram sob a égide de regime jurídico diverso. Logo, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a segurança jurídica do regime anterior a 2001 lhes aproveitam. É o que reconhece o artigo 62 da Lei 12.651/12; (ii) ainda que diversa fosse a interpretação, o regime do artigo 4º, § 6º do CFlo/65 jamais chegou a ser aperfeiçoado. A estipulação de metragem, restringindo propriedade, não pode ser objeto de resolução do CONAMA. Apenas a lei pode impor a restrição contida na Res. 302/02;20 (iii) apesar da terminologia “licença ambiental”, este instrumento apresenta traços do instituto da “autorização” do Direito Administrativo.<sup>21</sup> Trata-se, portanto, de ato com relativo grau de precariedade pois que dependente da dinâmica do meio ambiente e, por isso, sujeito sempre

20 Sobre a controvérsia doutrinária em relação à constitucionalidade da Resolução CONAMA 302/02, ver síntese apresentada por Artigas, nos seguintes termos: “... em razão de o Conama ter imposto limites fixos para área de preservação permanente de reservatórios artificiais situados no meio rural e no ambiente urbano, passou-se a defender que tal diploma feriu o princípio da legalidade, estabelecendo obrigações que a lei não fez. Significa dizer que a Res. Conama 302/2002 seria absolutamente inconstitucional e ilegal nesse ponto, na medida em que tal Conselho extrapolou seus poderes consultivos e deliberativos, de ordem eminentemente técnica”. Em suporte ao seu argumento, a autora cita os seguintes doutrinadores: Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado, Luis Carlos Silva de Moraes e Celso Antonio Bandeira de Mello. ARTIGAS, Priscila Santos. *Novo Código Florestal*. MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). São Paulo: RT, 2013, p. 169. Ainda sobre essa mesma controvérsia, ver também RAMOS, Alessandro Marcondes França. *Revista de Direito Privado* | vol. 38/2009 | p. 9-46 | Abr-Jun / 2009.

21 Sobre o tema, ver P. A. L. Machado: “Não há na ‘licença ambiental’ o caráter de ato administrativo definitivo:...”. MACHADO, P. A. L., *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 22ª ed., 2014.



a alterações.<sup>22</sup> Em razão dessa característica, é expedida por prazo determinado. Tal como ela não vincula o órgão ambiental aos seus termos indefinidamente, não pode servir para vincular o licenciado à regra jurídica diversa da prevista em lei por prazo indeterminado.<sup>23</sup> Logo, ainda que não se admita a revisão dos seus termos para aplicação da legislação em vigor (artigo 62 da Lei 12.651/12), a sua renovação impõe que seja realizada nos termos do regime jurídico vigente; e (iv) o ato jurídico é perfeito pelo termo de vigência da licença, não podendo ser estendido indefinidamente para além do seu termo final de validade, mormente quando contrário à legislação vigente.

Diante dessas considerações, em respeito às garantias constitucionais de irretroatividade das leis e intangibilidade do ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), 24 dos quais se depreendem, ainda, o princípio da segurança jurídica, o regime do artigo 4º, § 6º do Código Florestal de 1965 c/c artigo 3º da Res. CONAMA 302/02 somente se aplica a empreendimentos hidrelétricos objeto de licitação e contrato posteriores a sua entrada em vigor. Isso não quer dizer, contudo, que o regime não possa ser alterado, como de fato o fora pela referida Medida Provisória de 2001 e em seguida pela LFlo/12, considerando que o Supremo Tribunal Federal (“STF”) há muito sedimentou entendimento no sentido de não haver direito adquirido a regime jurídico.<sup>25</sup> Ao contrário, com base no “tríplice aspecto da estabilidade — direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada”<sup>26</sup> do

---

22 “... distinções acadêmicas tradicionais como a polaridade discricionário x administrativo não se coadunam com a autonomia desse ramo [Direito Ambiental] do direito, nem muito menos com sua especificidade. Os atos praticados no procedimento de licenciamento ambiental que embora realizados pela administração não são investidos exclusivamente dos princípios do direito administrativo, mas do ambiental, devem ser vinculados, atendo-se sempre à Lei ou à sua hermenêutica. Quando dela se distanciarem e houver caminho que aponte para maior proximidade do paradigma legal, deverá este último ser privilegiado, pois não se pode conceber iter diverso num estado democrático de direito alicerçado numa perspectiva participativa, legal e cidadã.” AHMED, Flavio. In ob. cit. p. 313.

23 Nesse sentido, Bessa Antunes pontua que o “... o licenciamento a prazo tem a grande vantagem de evitar que se cristalizem situações nas quais os padrões de emissões e de lançamento de efluentes já tenham sido superados tecnologicamente e que possam ser substituídos por outros, inclusive sem prejuízo econômico para o empreendedor”. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Atlas. 14ª ed., 2012. p. 201.

24 Sobre papel da segurança nas relações jurídicas, José Afonso da Silva ressalta que uma “... importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída”. SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros. 31ª ed., 2007. p. 433.

25 STF, AI 618.777, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 3/ago./07.

26 Ver ERTHAL, Thiago Serpa. *Revisibilidade das Licenças Ambientais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 192.

qual decorre naturalmente a segurança jurídica, licitações e contratos pretéritos seriam atos jurídicos aperfeiçoados à luz da legislação vigente na época de sua celebração e, por isso, sujeitos às regras segundo as quais os concessionários aderiram. Conseqüentemente, a citada legislação da época definiria as normas aptas a reger todos os efeitos futuros do negócio, até que extinta a concessão, sem que isso gerasse direito adquirido a regime jurídico.

Do contrário, haveria grave abalo à segurança jurídica, mediante oneração excessiva da concessionária, não considerada ao tempo da formulação da proposta vencedora do certame e subsequente contratação. Haveria grave violação ao artigo 6º, §§ 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei Federal nº 4.657/42).<sup>27</sup> Esses dispositivos salvaguardam, portanto, de quaisquer inovações legislativas, os atos consumados sob o pálio da lei vigente ao tempo em que se efetuaram; e os direitos já exequíveis pelo titular antes do advento das inovações. Trata-se, justamente, do princípio da irretroatividade das leis, por força do qual a lei nova não colhe nem prejudica atos e direitos já consumados ou adquiridos.

A Constituição Federal igualmente protege o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, além da coisa julgada, ao determinar que *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”*. (art. 5º, inc. XXXVI).<sup>28</sup> Daí a inconstitucionalidade que se poderia arguir diante de eventual pretensão administrativa de imputar a concessionárias contratadas antes da vigência do § 6º do artigo 4º do CFlo/65, a obrigação de adquirir/desapropriar imóveis às margens de seu reservatório, para cumprimento do aludido dispositivo. Afinal, trata-se de reservatório integrante de negócio cujo preço, cláusulas e condições não levaram em conta o referido ônus para a concessionária; e cuja localização e implantação foi regularmente aprovada conforme a legislação em vigor na época, sem qualquer exigência de aquisição de APPs.

27 “Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. § 2º Consideram-se adquiridos, assim, os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem.”

28 De acordo com Caio Mário da Silva Pereira: *“A ideia de direito adquirido, tal como consignada na Lei de Introdução ao Código Civil, tem aplicação tanto no direito público quanto no direito privado. Onde quer que exista um direito subjetivo, de ordem pública ou de ordem privada, oriundo de um fato idôneo a produzi-lo segundo os preceitos da lei vigente ao tempo em que ocorreu e incorporado ao patrimônio individual, a lei nova não pode ofender. (...) É atentatória da Constituição a lei que venha ferir direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública”*. Instituições de Direito Civil. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, pp. 107-109.

### **2.3 Recomposição de APP como Condicionante de Licença Ambiental sob a Égide do art. 4º, § 6º do CFlo/65 c/c art. 3º da Res. 302/02**

Questão relevante na definição do regime jurídico aplicável à APP do entorno de reservatórios de hidrelétrica surge da eventualidade de a área ter sido recomposta em cumprimento de condicionante de licença, mas de acordo (ou coincidente) com a regra contida no artigo 4º, § 6º do CFlo/65 c/c artigo 3º da Res. 302/02. O fato de os efeitos do ato administrativo terem sido concretizados na prática pode apresentar repercussão jurídica sensivelmente diversa. O ato consistente na licença ambiental pode ter se aperfeiçoado, tornando-se um ato jurídico perfeito, mas as condições nele previstas estão vinculadas à validade da licença diante do direito adquirido das concessões anteriores a 2001 pelos motivos expostos em “2.2” acima. Com o advento do artigo 62 da Lei 12.651/12, o aludido direito adquirido anterior a 2001 fica resolvido, mas é possível que o ato jurídico posterior a 2001 possa ter tido os seus efeitos totalmente implementados (no caso em tela, a recomposição total da faixa de APP definida no licenciamento).

Se este for o caso, o concessionário não perde o seu direito de questionamento da faixa de APP para adequá-la ao artigo 62 da Lei 12.651/12. No entanto, questões de ordem técnica (devidamente fundamentadas) podem indicar prejuízo coletivo injustificado para readequação da faixa de APP à aludida regra da LFlo/12. Nesses casos, havendo forte embasamento técnico acerca de prejuízos que possam resultar da readequação (com supressão de APP), pode haver inevitável reflexo em normas jurídicas de ordem pública a tornar ilegítima a alteração pleiteada.

Diante desse cenário, apenas a análise do caso concreto poderá determinar a viabilidade ou não da aludida readequação. E se o entendimento técnico negar a aludida readequação à luz da legislação vigente, atrai para o órgão público competente o respectivo dever de fundamentação. Apenas desincumbindo-se deste dever seria possível, em tese, afastar a aplicação do artigo 62 da Lei 12.651/12 para os casos em que, durante a vigência da licença ambiental, produziu-se o efeito da condicionante dispendo sobre faixa de APP.

Se, pelo contrário, o efeito do ato administrativo ainda estiver pendente, a justificativa técnica fica prejudicada em relação à justificativa jurídica decorrente da aplicação da regra do artigo 62 da Lei 12.651/12. O ato jurídico pode ser perfeito e ter efeitos pendentes mesmo para o período posterior à sua vigência. Mas a existência de regra

específica que reestabelece o direito adquirido anterior ao ato jurídico perfeito prevalece como justificativa jurídica suficiente o bastante para não afastar a sua aplicabilidade às concessões anteriores a 2001.

Não se olvida, contudo, que a definição de faixa de APP em processos de licenciamento para concessões anteriores a 2001 em observância às regras posteriores a 2001 enfraquece juridicamente as chances de o concessionário ter reconhecido o aludido direito adquirido. Nessas circunstâncias, afastar a obrigação de adquirir as APP no entorno de reservatórios ainda se afiguraria possível, contanto que a concessionária viesse a assegurar a recomposição das aludidas áreas que permanecessem no domínio de terceiros, mediante contratos firmados com os respectivos proprietários.

Por outro lado, insistir no afastamento da obrigação de recompor as APP, não importa se em imóvel próprio ou de terceiros, já se revelaria muito mais difícil, por se tratar de compromisso espontaneamente assumido pela concessionária, possivelmente decisivo para o licenciamento da UHE, na condição de medida mitigadora ou compensatória de impactos ambientais do empreendimento.

## **2.4 Resumo do capítulo**

A faixa de APP prevista no artigo 62 da Lei 12.651/12 deve ser plenamente aplicável aos reservatórios de concessões de energia hidrelétrica anteriores a 24/ago./01. Normas de ordem pública também estão sujeitas ao princípio da irretroatividade da lei. O regime jurídico pós-2001 não pode retroagir para alcançar direito adquirido e ato jurídico perfeito anterior a 2001.

O regime do artigo 4º, § 6º do CFlo/65 c/c artigo 3º da Resolução CONAMA 302/02 (desde que se repute válida a tese de constitucionalidade desta resolução) e atualmente o regime previsto pelo artigo 5º da Lei 12.651/12, restringe-se às concessões posteriores a 2001. A definição de faixa de APP em processos de licenciamento de concessões anteriores a 2001 não é suficiente para afastar a aplicação do artigo 62 da Lei 12.651/12, em que pese a existência de tese em contrário.

Salvo por motivo técnico devidamente justificado pela concretização do efeito do ato administrativo (e.g. recuperação total da faixa de APP prevista no licenciamento), ao término da vigência da licença de operação, reputa-se juridicamente possível a aplicação da regra do artigo 62 da Lei 12.651/12. Se questões técnicas permitirem, não há óbice em requisitar revisão de definição de faixa de APP em processos de licenciamento de concessões anteriores a 2001.

### **3 Sujeição dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração de energia ao Cadastro Ambiental Rural (“CAR”)**

O CAR é o principal instrumento de controle previsto pela Lei 12.651/12. Constitui, nos exatos termos do artigo 29, um “registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento”. Em um país de dimensões continentais como o Brasil, o efetivo controle da vegetação em áreas públicas e privadas é essencial para uma efetiva política de gestão do patrimônio florestal. O CAR opera como redutor da assimetria de informação para o desenvolvimento de diversas políticas de comando e controle.

Desde o início do período de colonização, imperou no Brasil um verdadeiro caos fundiário com reflexos até os dias atuais. Esse caos impede a execução de políticas eficientes de controle ambiental. Daí decorre a importância do CAR enquanto instrumento para auxiliar na correção dos graves problemas fundiários no Brasil. Um dos decanos do Direito Ambiental no país, o Prof. Paulo Affonso Leme Machado, assim definiu o CAR:

*“O CAR tem a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades rurais, visando diversos controles legais, inclusive, o do desmatamento. As florestas ‘são bens de interesse comum a todos os habitantes do país’, como determina a lei. Acessar as informações existentes é um direito fundamental de todos os brasileiros. As florestas são indispensáveis à nossa sobrevivência. O segredo nos registros do CAR é inconstitucional e contribui para que o desmatamento avance a cada dia.”<sup>29</sup>*

Caracterizada a importância conceitual do instrumento, passou-se a necessidade de sua implantação. O artigo 29, § 3º, da Lei

<sup>29</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Folha de S. Paulo*. Painel do Leitor. Domingo, 13 de novembro de 2016. Opinião A3.

12.651/12, instituiu que a inscrição dos imóveis rurais deveria ser requerida “... *no prazo de 1 (um) ano contado da sua implantação, prorrogável, uma única vez, por igual período por ato do Chefe do Poder Executivo*”. O CAR foi regulamentado pelo Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012, e implementado pela Instrução Normativa (“IN”) do Ministério do Meio Ambiente (“MMA”) 2, de 6 de maio de 2014. O prazo de um ano para que as propriedades rurais pudessem estar inscritas passou a contar da data da publicação desta IN/MMA, conforme constou do seu artigo 64.<sup>30</sup>

Esse prazo teve de ser revisto. Em 29 de abril de 2015, a então presidente da República baixou decreto delegatório de competência à Ministra de Estado do Meio Ambiente para prorrogação do prazo previsto no artigo 29, § 3º, da Lei 12.651/12. E assim foi feito. Por meio da Portaria MMA nº 100, de 4 de maio de 2015, a obrigação de inscrição dos imóveis no CAR foi estendida em um ano a contar de 5 de maio de 2015.

Passado mais um ano, houve necessidade de nova extensão do prazo. A Lei 13.295, de 14 de junho de 2016, alterou o artigo 29, § 3º, da Lei 12.651/12. Nele fez então constar um novo prazo, 31 de dezembro de 2017, com a possibilidade de sua renovação, por mais um ano, por ato do Chefe do Poder Executivo.<sup>31</sup>

As sucessivas extensões do prazo não encerram, contudo, questão prática de crucial importância para empreendimentos de geração de energia hidroelétrica. A obrigação instituída pelo artigo 29 da LFlo diz respeito aos imóveis rurais. Dúvida jurídica relevante recai sobre a necessidade de se apurar se os imóveis vinculados a empreendimentos de geração de energia elétrica estão ou não sujeitos a essa obrigação.

O artigo 29 da Lei 12.651/12 torna obrigatório o registro no CAR para “... *todos os imóveis rurais...*”. O artigo 4º, inciso I, da Lei nº 4.504/64 (“Estatuto da Terra”) define “imóvel rural” pela destinação e não pela localização.<sup>32</sup> O mesmo conceito de imóvel rural é

---

30 “Em atenção ao disposto no § 3º do art. 29, da Lei nº 12.651 de 2012, e no art. 21, do Decreto nº 7.830 de 2012, o CAR considera-se implantado na data de publicação desta Instrução Normativa.”

31 “A inscrição no CAR será obrigatória para todas as propriedades e posses rurais, devendo ser requerida até 31 de dezembro de 2017, prorrogável por mais 1 (um) ano por ato do Chefe do Poder Executivo.”

32 “Imóvel Rural”, o prédio rústico, de área contínua **qualquer que seja a sua localização que se destina** à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada; (negritos).

reproduzido no Decreto do Estado de São Paulo nº 59.261, de 5 de junho de 2013 (Dec. 59.261/13), que institui o Sistema de Cadastro Ambiental Rural do Estado de São Paulo (“SICAR-SP”).<sup>33</sup>

As destinações para enquadramento do imóvel na definição legal do Estatuto da Terra e do decreto de São Paulo são: exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial. As propriedades vinculadas aos empreendimentos hidrelétricos não se destinam a nenhuma das hipóteses previstas em lei. Não são, portanto, imóveis rurais.

Em parecer jurídico oferecido pelo advogado e doutrinador Paulo de Bessa Antunes, encontramos argumentação nesse mesmo sentido:

*“... a propriedade rural não é um conceito arbitrário ou aleatório a ser utilizado pelo administrador público quando da identificação de área na qual é exigível a Reserva Legal. Para que a exigência seja feita com base legal, se faz necessário que o conceito normativo de propriedade ou posse rural ou agrícola seja preenchido inteiramente. Aqui, poderíamos falar em verdadeira tipicidade do conceito. Como se sabe, o conceito normativo de propriedade rural, por força do veto presidencial aos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, deve ser buscado no Estatuto da Terra, instituído pela Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, que em seu artigo 4º, I, define imóvel rural: “o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada”. Como se vê, o legislador se utilizou de uma concepção teleológica para a classificação do imóvel e não de uma classificação geográfica, como poderia parecer em princípio. Penso que, da definição deve ser extraída uma consequência relevante: **A mera localização de um imóvel em área rural não o transforma em rural automaticamente.** A natureza jurídica de imóvel rural exige que ele tenha como destinação a “exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial”.*

<sup>33</sup> Art. 1º, inc. VII. Imóvel rural — prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada, conforme disposto no artigo 4º da Lei federal nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

*Permito-me afirmar que esta é uma consequência inteiramente lógica e racional, pois o terreno destinado à instalação de um hospital em área rural, não se transforma em rústico, haja vista que não é destinado à exploração extrativa agrícola, mas à saúde pública. O mesmo se diga de escolas, postos de gasolina e toda e qualquer outra atividade, inclusive as atividades e bens vinculados à geração, transmissão e distribuição de energia elétrica que, desde sempre, estão afetadas apenas e tão somente ao mencionado fim.*<sup>34</sup>

(...)

Pelo conceito então de imóvel rural, a privilegiar a destinação e não a localização, as áreas reservadas para atender a empreendimentos de geração e transmissão de energia elétrica estão excluídas da exigência de inscrição no CAR. Como desenvolvido mais adiante, isso não quer dizer menor proteção ambiental. Qualquer assunção de causalidade nesse sentido seria facilmente refutada pela desnecessidade de imóveis urbanos igualmente não estarem sujeitos ao CAR. Não seria crível sustentar que a proteção ambiental seria apenas efetiva para imóveis sujeitos ao registro. O CAR, entre outras importantes funções, busca integrar informações, inclusive fundiárias, de imóveis destinados a atividades agrícolas. Os imóveis vinculados a empreendimentos de geração e transmissão são demarcados com precisão e de fácil identificação. Em outras palavras, há muita informação disponível sobre esses imóveis, o que torna a fiscalização ambiental sobre eles bastante facilitada, diferentemente do grande contingente de imóveis rurais puros, sobre os quais impera verdadeira assimetria informacional a dificultar a atuação dos órgãos de controle. A sujeição, portanto, das áreas vinculadas a empreendimentos de geração e transmissão de energia elétrica ao CAR constitui o ponto central da análise empreendida neste capítulo.

### **3.1 Obrigação de inscrição de propriedades rurais no CAR**

Até o advento da Lei 12.651/12, pairava dúvida jurídica sobre se as propriedades localizadas no meio rural e vinculadas aos empreendimentos hidrelétricos estariam sujeitas à obrigação de recomposição da área de reserva legal ("ARL" — art. 16 do antigo Código Florestal).

---

34 ANTUNES, Paulo de Bessa. Parecer jurídico. Em arquivo com o autor.



Por ser obrigação vinculada à propriedade privada e rural, não poderia recair sobre terras vinculadas à geração e à transmissão de energia elétrica. Pelo fato de o contrato de concessão ser por tempo determinado e pela natureza de interesse público do empreendimento, a recomposição da ARL não seria aplicável às concessionárias de energia em áreas rurais. E, mesmo se prevalecesse o entendimento de que as áreas públicas (ou de interesse público) também estariam sujeitas ao regime da ARL, por não se encaixar no conceito de imóvel rural, não haveria que se falar em ARL para essas propriedades.

O artigo 12, § 7º da Lei 12.651/12, encerra essa discussão. As áreas associadas aos empreendimentos hidrelétricos ficaram isentas, por determinação legal expressa, de constituir ARL.<sup>35</sup> O critério da destinação do imóvel sobressai. A lei florestal se apresenta em sintonia com o que dispõe o Estatuto da Terra. E parece, também, estar em sintonia com a doutrina especializada sobre a matéria:

*“Há divergências no tocante à conceituação de prédio urbano e rústico. Querem alguns que seja a destinação o elemento diferenciador. De modo que, se destinado à residência, é urbano, embora fique fora do perímetro da cidade; se destinado à agricultura e pecuária, é rural ou rústico, embora fique dentro do perímetro urbano. Portanto prédio rural é o imóvel destinado à exploração das indústrias agrárias, incluindo-se as edificações necessárias àquele mister.*

***Em conformidade com a melhor doutrina e jurisprudência dominante, é a destinação o critério diferenciador entre prédios rústicos e urbanos. (...)***<sup>36</sup>  
(negritamos)

Ganha força, portanto, o argumento jurídico da exclusão de áreas vinculadas à geração de energia do conceito de imóvel rural, a despeito da sua localização. Com a regulamentação da Lei 12.651/12 pelo Decreto 8.235/14, de 5 de maio de 2014, o debate sobre a obrigatoriedade da inscrição dos imóveis do entorno de reservatórios d'água

<sup>35</sup> Art. 12, § 7º, da Lei 12.651/12: Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica.

<sup>36</sup> OPITZ, Sílvia C. B. e OPITZ, Oswaldo. *Curso Completo de Direito Agrário*. Saraiva: São Paulo, 5ª ed., 2011, p. 60.

no CAR reacendeu. Esse decreto estabelece normas gerais complementares aos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal. No dia seguinte, o Ministério do Meio Ambiente publicou a aludida IN MMA 02/2014, cujo objetivo fora estabelecer 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.

Nos termos do art. 29 da Lei 12.651/12, a inscrição no CAR é obrigatória a todos os imóveis rurais. O art. 4º, I, da Lei 4.504/64 ("Estatuto da Terra), define imóvel rural como

*"prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada".*

O mesmo conceito de imóvel rural é reproduzido no Decreto 59.261/13 do Estado de São Paulo, o qual institui o Sistema de Cadastro Ambiental Rural — SICAR-SP. Pela análise da legislação em referência, o critério adotado pela doutrina, conforme acima transcrito, parece mesmo ter sido o da destinação do imóvel, independentemente se em área rural ou urbana. Diante desse cenário, imóveis vinculados a atividades de geração e transmissão de energia elétrica não se destinam às atividades elencadas no Estatuto da Terra. Não podem, pois, à luz da legislação e da jurisprudência, ser considerados rurais.

Corroborá esse entendimento o fato de que os imóveis vinculados a empreendimentos hidrelétricos são objeto de contratos de concessão por prazo determinado e versam sobre a prestação de serviço de interesse público não listado no mencionado art. 4º, I, da Lei 4.504/64. Cumpre registrar, ainda, repita-se, que o artigo 12, §7º, da Lei 12.651/12, isenta da constituição de reserva legal — instituto historicamente julgado essencial para a preservação do meio ambiente em imóveis rurais — as áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> A constitucionalidade do art. 12, § 7º, da Lei 12.651/12, é questionada pelo MPF na ADI 4901, atualmente em trâmite perante o STF.

Ainda que os imóveis do entorno de reservatórios não sejam considerados rurais para efeito da hipótese de incidência da obrigação de inscrição no CAR, mostra-se importante ressaltar que o registro passou a ser a chave para destrancar uma série de outros benefícios concedidos pelo novo regime florestal. Quer dizer: a inscrição no CAR passa a ser condição precedente para que o proprietário ou possuidor possa usufruir de institutos vantajosos de cumprimento de obrigações. Um deles, por exemplo, a adesão ao Programa de Regularização Ambiental (“PRA”), previsto pelo artigo 59 da Lei 12.651/12.<sup>38</sup> O PRA, além de permitir cronogramas flexíveis de recuperação ambiental das propriedades, confere ao proprietário ou possuidor benefícios jurídico sem relação a infrações administrativas e criminais anteriores a 22 de julho de 2008.

Isso não quer dizer, contudo, que esses institutos designados para promoção do cumprimento do novo regime florestal não sejam imunes a resistências, capitaneadas, principalmente, pelo Ministério Público. São três as ações diretas de inconstitucionalidade contra diversos dispositivos da nova lei florestal (ADI 4901; 4902; e 4903). Há também forte resistência em diversas promotorias de Justiça em aceitar ajustes de compromissos que se valham de obrigações e compromissos previstos na nova lei florestal. A resistência do MP pode ser ilustrada pela seguinte passagem extraída de material doutrinário do Ministério Público do Estado de Minas Gerais:

(...)

*“... defendemos que os Termos de Ajustamento de Conduta ambientais sejam propostos com cláusulas contemplando medidas fundamentadas nos parâmetros permanentes e sedimentados de proteção, em vista da inconstitucionalidade da consolidação e da redução de proteção trazidas pela Lei nº 12.651/2012. Uma vez que a previsão legal de metragens e percentuais de APPs e Reservas Legais é de patamares mínimos (traduzidos pelas expressões ‘largura mínima’, ‘raio mínimo’ e ‘percentuais mínimos’, constantes nos artigos 4º e 12 da Lei nº 12.651/2012, nada impede que o TAC contemple medidas mais protetivas ao meio ambiente e que o investigado aceite o*

38 Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental — PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste capítulo.

*compromisso com base na autonomia da vontade. Revela-se interessante o aumento das metragens e percentuais das áreas protegidas, como forma de compensação ecológica dos danos ambientais irreparáveis comprovados no inquérito civil.*

*Se o consenso não for possível sem sacrificar os parâmetros mínimos de proteção — não sujeitos ao retrocesso ou à anistia — **voltaremos à atuação precípua do Ministério Público, prevista na Lei nº 7.347/85, qual seja, a propositura de Ações Cíveis Públicas. Nelas defendemos a arguição incidental da inconstitucionalidade dos artigos da Lei nº 12.651/2012 que acarretem retrocesso na proteção ambiental.***<sup>39</sup> (negritamos)

A interpretação dos promotores mineiros extraída da passagem supratranscrita constitui indicativo de risco jurídico concreto de resistência à aceitação de benefícios legais para as situações de desconformidade com a legislação ambiental anteriores a 22 de julho de 2008, ainda que as propriedades estejam inscritas no CAR e tenham aderido ao PRA. Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados da Segunda Turma do STJ em que se entendeu pela impossibilidade de a nova lei florestal retroagir para atingir situações de desconformidade com a norma ambiental anteriores a 22 de julho de 2008:

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

39 ELLOVITCH, Mauro da Fonseca e VALERA, Carlos Alberto. *Manual Novo Código Florestal*. Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte. Março, 2013, p. 14.

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 n. 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.<sup>40</sup>

---

40 (PET no REsp 1240122/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 19/12/2012)

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS. MATA CILIAR AO REDOR DO RESERVATÓRIO HIDRELÉTRICO DE SALTO SANTIAGO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANOS AMBIENTAIS.

REFLORESTAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ART. 6º, §§ 2º E 3º, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. NÃO VIOLAÇÃO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

1. Não se verifica a alegada violação do art. 535 do CPC/73, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido, que se debruçou na análise da legislação de regência. Tampouco resiste o argumento que o pronunciamento da Corte de origem acerca da exceção disposta no parágrafo único do art. 5º da Resolução CONAMA 302/2002 ensejaria a alteração do julgado, porquanto o acórdão regional fundamentou suas razões de decidir no Código Florestal de 1965.

2. Não foi pleiteado, por ocasião dos embargos de declaração opostos na origem, pronunciamento acerca da referida exceção, de modo que a alegação de omissão nesta instância recursal configura inovação recursal impossível de conhecimento, até mesmo porque não foi cumprido o necessário e indispensável prequestionamento da matéria.

**Incidência** das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Consoante jurisprudência pacificada nesta Corte, o pedido inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, levando em conta todos os fatos e fundamentos jurídicos presentes, de modo que o acolhimento da pretensão extraída da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita.

4. No caso dos autos, relevante destacar que se trata de provimento liminar para a efetivação do pedido principal contido na Ação Civil Pública, qual seja, reflorestamento da mata ciliar, de modo que a determinação de que se promovam ações reflexas à sua efetivação não pode ser classificada como julgamento extra petita, mormente quando se infere da cautela do magistrado singular que a medida seja efetivada da maneira menos onerosa ao réu, consoante destacado nas razões do acórdão.

**5. O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). Precedentes. Agravo regimental improvido.<sup>41</sup> (negritamos)**

Recentemente, contudo, a decisão do ministro Napoleão Nunes Maia Filho do STJ reacendeu o debate em torno da retroatividade do novo regime florestal, a demonstrar que o posicionamento manifestado nas duas ementas acima transcritas não pode ainda ser considerado consolidado.

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECOMPOSIÇÃO EM PROPRIEDADE RURAL DE COBERTURA FLORESTAL E AVERBAÇÃO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESPROVIMENTO DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL PUGNANDO PELA APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC/73 ANTE A SUPERVENIÊNCIA DE NOVO CÓDIGO FLORESTAL. PRECEDENTES QUE ABONAM ESTE ENTENDIMENTO: EDCL NO RESP 1.138.559/

41 (AgRg no REsp 1434797/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016)



SC, REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 1º.7.2011, EDCL NO MS 10.171/DF, REL. MIN. LAURITA VAZ, DJE 7.10.2010 E RESP 704.637/RJ, REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 22.3.2011. PROCESSO ANULADO A PARTIR DO DESPACHO SANEADOR PARA A NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA E JULGAMENTO SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. (STJ. AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 118.066-SP (2011/0275677-9), Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe: 06/05/2016.

No julgado supratranscrito, decidiu a Corte que o direito superveniente (a NLFlo) deveria ser levado em consideração, mesmo tendo o caso sido julgado à luz do CFlo/65. O STJ aplicou o artigo 462 do antigo CPC, ao consignar em trecho extraído da decisão que:

*“... tendo em vista meu entendimento a respeito da maior eficácia da prestação jurisdicional e de sua justeza, no caso dos autos, ante a superveniência do novo direito que, em tese, poderá propiciar decisão diferenciada, possui a parte direito de ver o julgamento da demanda orientado pela legislação hoje em vigor, o que somente poderia ser levado a efeito pelas instâncias ordinárias.”*

Essa decisão permitiu ao recorrente que produzisse a prova no primeiro grau de jurisdição capaz de demonstrar que a ausência de ARL em sua propriedade decorrera de supressão que atendia aos percentuais da época em que ocorrera. Deste modo, poderia, com isso, fazer-se valer da exegese do artigo 68 da NLFlo:

Art. 68 da Lei 12.651/12. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

Como a prova não pode ser produzida em apelação e em sede especial, entendeu o STJ por anular todos os atos processuais a partir do despacho saneador para que o recorrente pudesse produzir a prova à luz do regime jurídico do direito superveniente. Em seguida, contudo, por provocação do Ministério Público do Estado

de São Paulo e do Ministério Público Federal em Agravo Interno no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho suspendeu a eficácia desta sua decisão transcrita acima até ulterior deliberação da Primeira Turma do STJ sobre o caso. Esta nova decisão restou assim ementada:

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVOS INTERNOS NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECUPERAÇÃO EM PROPRIEDADE RURAL DE COBERTURA FLORESTAL E AVERBAÇÃO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE HAVIA ANULADO O PROCESSO A PARTIR DO DESPACHO SANEADOR, PARA REFAZIMENTO SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL APENAS PARA SE DETERMINAR A INCLUSÃO DO RECURSO PRINCIPAL NA PAUTA DE JULGAMENTO DA EGRÉGIA PRIMEIRA TURMA, QUE MELHOR DIRÁ. (STJ. AgInt no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 118.066-SP (2011/0275677-9), Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe: 02/09/2016.)

Até o fechamento desta primeira edição, a Primeira Turma do STJ ainda não havia enfrentado a questão. A tese da aplicação do novo regime jurídico florestal a situações pretéritas, consolidadas pela legislação da época, parece difícil. Não obstante, o reconhecimento do novo regime florestal, independentemente das ações diretas de inconstitucionalidade que pendem julgamento no STF, já encontra respaldo na jurisprudência, conforme demonstra o julgado abaixo do TJSP:

APELAÇÃO CÍVEL. 1ª CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE. Ação civil pública. Sentença de primeiro grau que imputa aos requeridos, conquanto detentores do domínio útil do imóvel rural denominado 'Fazenda Macaúba', as obrigações de instituir e averbar na matrícula do imóvel área de reserva florestal legal no total de 20%, bem como de recompor vegetação nativa em área de preservação permanente, abstendo-se, conseqüentemente, de explorar as áreas protegidas.

**1. Preliminar.** Aventada impossibilidade jurídica do pedido, haja vista a superveniência do novo Código Florestal, instituído pela Lei nº 12.651/2012. Afastamento. Ainda que seja inequívoca a incidência dos ditames do novo estatuto florestal no caso, conquanto norma de ordem pública e aplicabilidade imediata, tal fato não implica reconhecimento de impossibilidade jurídica do pedido, considerando-se, em especial, que a novel legislação manteve a proteção ambiental anteriormente prevista. Precedente desta Corte.

**2. Mérito.** Imóvel rural. Área de reserva florestal legal. Instituição. Obrigatoriedade. A obrigação de instituição de área de reserva legal em imóveis rurais remonta ao Código Florestal de 1934, tendo sido mantida por advento da edição do Código Florestal de 1965 e continua sendo impositiva por ocasião do advento do novo estatuto florestal, previsto na Lei nº 12.651/2012. A instituição de reserva legal ostenta mecanismo do qual se vale o Poder Público como mais um meio para garantir o atendimento do mandamento constitucional previsto no artigo 225, da Lei Maior, sendo certo que a obrigação de instituição de área de reserva legal nos imóveis rurais tem por escopo garantir a preservação da biodiversidade local, mitigar o desmatamento e incentivar a recuperação de áreas muito exploradas. Obrigação cujo cumprimento é inexorável. Instituição da área de reserva legal que, na hipótese, contudo, deverá observar os ditames do novo Código Florestal, instituído pela Lei nº 12.651/2012.

**3. Averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel.** Prescindibilidade na espécie. A obrigação de averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel rural era impositiva sob a égide do Código Florestal de 1965. Obrigação, todavia, dispensada expressamente pelo novo estatuto florestal, nos termos do § 4º, do artigo 18. Obrigação, doravante, de inscrição do imóvel rural e da área de reserva legal junto ao denominado Cadastro Ambiental Rural — CAR —, na forma do artigo 29, § 3º, do novo Código Florestal, observando-se

os procedimentos do Decreto nº 8.235/2014 e da Instrução Normativa nº 02, do Ministério do Meio Ambiente.

4. Possibilidade de computar área de preservação permanente por ocasião da apresentação do projeto de instituição da área de reserva legal, se cabível, observados os termos do artigo 15, do novo estatuto florestal, cabendo ao órgão ambiental estadual competente a apreciação do preenchimento dos requisitos do sobredito comando normativo.

5. Manejo sustentável da exploração econômica da Reserva Legal, previamente aprovado pelo órgão competente do SISNAMA, observando-se os ditames do artigo 17, parágrafo único, c.c. artigo 20, do Código Florestal de 2012.

6. Não comprovação dos requisitos dos artigos 67 e 68 da Lei nº 12.651/2012 para a mitigação do dever atinente à área de reserva legal. Não há como atestar a presença de remanescente de vegetação nativa, tampouco que a supressão de vegetação teria se dado em respeito aos percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época.

7. Sentença que, proferida antes da inscrição do imóvel no CAR, assinala prazo para apresentação de projeto ambiental e início de sua execução a partir do trânsito em julgado da decisão. Alteração do termo 'a quo'. Prazo de sessenta dias para a apresentação do projeto ao órgão ambiental que deve começar a correr da data final para o registro no cadastro, nos termos do artigo 29, § 3º, da Lei 12.651/2012. Precedente da E. Corte.

**Sentença** parcialmente reformada. Apelo dos requeridos provido em parte, com as ressalvas e observações do voto.

**(Relator(a):** Oswaldo Luiz Palu; Comarca: Ribeirão Preto; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Data do julgamento: 03/03/2016; Data de registro: 04/03/2016)

Especificamente em relação ao artigo 68 da NLFlo, o TJSP parece caminhar para a aceitação da sua aplicabilidade, conquanto que: 1) haja prova inequívoca, nos termos do § 1º do artigo 68, que a supressão de vegetação nativa respeitou os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão; e 2) que o atual proprietário ou possuidor seja o mesmo que realizou a referida supressão nos percentuais previstos pela legislação da época. Caso fique comprovado que houve alienação ou transferência da propriedade ou posse durante a vigência de legislação com percentuais de proteção da ARL distintos da legislação em vigor à época da supressão, aplicar-se-á o regime desta última, afastando-se, com isso, a aplicação do artigo 68 da NLFlo:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. INSTITUIÇÃO E DEMARCAÇÃO DE RESERVA LEGAL. RECOMPOSIÇÃO VEGETAL. 1. V. Acórdão que não se manifestou acerca da aplicação do art. 68, § 1º, do Novo Código Florestal, dispensa de recomposição, compensação ou regeneração aos proprietários que realizaram a supressão de acordo com a legislação ambiental aplicada à época. Omissão caracterizada em V. Acórdão. Dispensa de obrigação de recompor, compensar, regenerar área de vegetação suprimida que não alcança os proprietários supervenientes do imóvel. Disposição legal que tem aplicação limitada aos proprietários que realizaram a supressão vegetal nos limites da legislação vigente à época. Propriedade adquirida por meio de doação em 14.09.2007, obrigação de instituição, demarcação e averbação de reserva legal em 20% da área da propriedade rural preexistente. Obrigação Ambiental que permanece hígida nos termos do Novo Código Florestal. 2. Aplicação do art. 66, inciso I, § 3º e § 4º, da Lei 12.651/12, e arts. 28 e 29 da Lei Estadual nº 15.684/15 às obrigações ambientais determinadas em V. Acórdão. Inexistência de omissão, determinação de forma de cumprimento de obrigação, consubstanciada na regularização da área a ser analisada pelo órgão ambiental competente.

Questões e provas carreadas nos autos que foram devidamente apreciadas e fundamentadas. Caráter nitidamente infringente. Inadmissibilidade. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Embargos parcialmente acolhidos, sem modificação.

(Relator(a): Marcelo Berthe; Comarca: Fernandópolis; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Data do julgamento: 09/06/2016; Data de registro: 16/06/2016; Outros números: 10766502011826018950000)

De relevante para o escopo do ponto examinado no presente tópico, qual seja, a análise de sujeição dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração e transmissão ao CAR, os embates jurisprudenciais sobre diversos institutos da LFlo/12 ainda estão longe de encontrar uma pacificação que conduza à desejada segurança jurídica. Os julgados acima transcritos demonstram que os benefícios legais atrelados à inscrição dos imóveis no CAR encontram forte resistência pelo Ministério Público. A decisão, portanto, de concessionários de geração e transmissão de energia elétrica sobre a inscrição ou não no CAR dos imóveis atrelados a seus empreendimentos deve estar pautada, do ponto de vista estritamente jurídico, por duas questões: uma primeira, no que toca ao conceito de imóvel rural. As áreas atreladas aos empreendimentos de geração e transmissão de energia elétrica não preenchem o requisito para o enquadramento rural, segundo dispõe o artigo 4º, inciso I, do Estatuto da Terra. Logo, pela letra do dispositivo do artigo 29 da Lei 12.651/12, não estão sujeitos à inscrição no CAR.

Uma segunda questão que deve ser levada em conta refere-se aos potenciais benefícios legais que as concessionárias de energia elétrica teriam com a inscrição voluntária, mesmo diante da inexistência de obrigação legal. Essa questão deve ser ponderada à luz das fortes resistências ilustradas acima no que se refere à aplicação desses benefícios legais e da própria LFlo/12 e, sobretudo, pelo exame de aplicabilidade desses potenciais benefícios aos imóveis vinculados aos empreendimentos de geração e distribuição de energia elétrica. Este último ponto constitui o objeto de análise do próximo capítulo, detalhado a seguir.

## **4 Incidência do artigo 62 da LFlo/12 condicional à inscrição dos imóveis do entorno de reservatórios de hidrelétricas no Cadastro Ambiental Rural (“CAR”)**

Conforme exposto no capítulo ‘2’ acima, uma importante função da nova lei florestal consistiu na compatibilização da necessidade de preservação da vegetação nativa do país com institutos clássicos de equilíbrio de qualquer sistema jurídico, como o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a irretroatividade da norma. No caso de empreendimentos de geração de energia, convivem duas áreas de relevante interesse público. De um lado a proteção ambiental, condição para a sadia qualidade de vida e para a própria economia que depende dos recursos, bens e serviços proporcionados por um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, de outro, a demanda social por energia elétrica para suprir as mais básicas necessidades inerentes à dignidade da pessoa humana. Diante desse contexto, os debates legislativos em torno do novo regime jurídico florestal chegaram à consagração da norma contida no artigo 62 da Lei 12.651/12, que assim dispõe:

*“Para os reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.”*

Diante do que dispõe o supratranscrito dispositivo, surgiu uma questão jurídica sobre se a norma nele contida é de aplicação imediata, decorrente do reconhecimento do ato jurídico perfeito e da irretroatividade da norma instituída pela Medida Provisória nº 2.166-67. De outro lado, surgiu a questão da aplicabilidade condicionada do artigo 62 da LFlo/16, com incidência apenas às áreas de entorno de reservatórios que tivessem sido inscritas no CAR. De antemão, e para guardar coerência com a análise conduzida no capítulo ‘3’ acima, filiamo-nos à corrente de aplicabilidade imediata do artigo 62 da LFlo/12, por entender que as áreas vinculadas à geração e à transmissão de energia elétrica não se enquadram na definição legal de “imóvel rural”.

A hipótese de incidência do artigo 62 da LFlo/12 é independente e autônoma por não se constituir em "benefício" ou "anistia" de irregularidade pretérita. Trata-se, repita-se, de reconhecimento de institutos clássicos de equilíbrio da ordem jurídica, como a ir-retroatividade da norma e do ato jurídico perfeito. Não se pode pretender ler na norma do artigo 62 um benefício condicionado, porque não é disso que trata o dispositivo.

O risco jurídico da equivocada tese de condicionalidade do artigo 62 pode prejudicar os verdadeiros e puros "benefícios" previstos pela nova lei florestal, como a possibilidade de consolidação de usos em APP, a teor do que dispõe o artigo 61-A da LFlo.<sup>42</sup> A inscrição das propriedades rurais no CAR é condição para este e outros benefícios legais. Contudo, para o setor elétrico, a possibilidade de consolidação de usos em áreas de APP para os benefícios a que alude o artigo 61-A não é aplicável. Em outras palavras, os imóveis do entorno de reservatórios de geração de energia, ainda que inscritos no CAR, por mera liberalidade, repita-se, não podem se fazer valer dos benefícios da consolidação dos usos em APP.

Vale notar que a inscrição no CAR é obrigatória para imóveis rurais, mas não é vedada para os demais. Se realizada a inscrição e não for alterada a destinação do imóvel, não nos parece ser o CAR suficiente para que ele passe a ser considerado rural. Havendo a adesão ao PRA, aplicam-se, primeiro, os benefícios relacionados à impossibilidade sancionatória de natureza administrativa e criminal por ocupação irregular de APP anterior a 22/jul./08 e, segundo, à suspensão das sanções de mesma natureza já impostas.

Não nos parece ser possível consolidar atividades em APP de entorno de reservatórios de hidrelétricas por ausência de previsão excepcional no artigo 61-A, §§ 1º-7º, da LFlo/12 e pela expressa previsão de um mínimo de faixa de proteção contida no art. 5º, *caput*, e § 1º, da LFlo/12, sem qualquer ressalva à área consolidada. Reconhecemos, no entanto, que com muito esforço poder-se-ia argumentar que a exceção vem contida no *caput* do artigo 61-A da LFlo/12. Mas mesmo diante desse esforço argumentativo, entendemos inaplicável e inócuo o benefício da possibilidade de consolidação de áreas, conforme demonstrado ao longo do presente capítulo. Na prática,

---

<sup>42</sup> Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.



portanto, ainda que prevalecesse a tese da condicionalidade da aplicabilidade do artigo 62 da LFlo/12, inscritos ou não no CAR, os imóveis do entorno de reservatórios não poderiam se fazer valer do uso consolidado para redução de metragens de APP. Essa é a questão objeto de aprofundamento neste capítulo.

#### 4.1 APP do artigo 62 da LFlo/12 independe do CAR e do PRA

O artigo 29 da LFlo/12<sup>43</sup> instituiu o CAR, obrigatório para todos os imóveis rurais. No capítulo '2' acima, sustentamos que as APP do entorno de reservatórios d'água artificial destinado à geração de energia adquiridas pelo empreendedor por obrigação legal (artigo 5º da LFlo/12<sup>44</sup>) não se encaixam na definição de imóvel rural prevista na legislação em vigor. O critério que define o imóvel como rural para efeitos jurídicos, repita-se, é o da sua *destinação* (cf. artigo 4º, inciso I, da Lei 4.504/64, artigo 4º, inciso I, da Lei 8.629/93, corroborado pelo artigo 2º, inciso III, da IN MMA 02/2014). Por não cumprirem com o requisito da destinação, as APP dos imóveis adquiridos no entorno de reservatórios d'água artificial destinados à geração de energia são isentos do CAR.

A isenção de inscrição no CAR, todavia, não afasta a obrigação que recai sobre o direito real de propriedade e posse de manutenção e recuperação das APP do entorno dos reservatórios de hidrelétricas. A LFlo/12 instituiu dois regimes distintos para APP de entorno de reservatório d'água artificial destinado à geração de energia:

- (i) Um, para os reservatórios que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001 (art. 62 da LFlo/12); e

---

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

44 Art. 5º da LFlo: "Na implantação de reservatório d'água artificial destinado à geração de energia ou abastecimento público, é obrigatória a aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas em seu entorno, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, observando-se a faixa mínima de 30 (trinta) metros e máxima de 100 (cem) metros em área rural, e a faixa mínima de 15 (quinze) metros e máxima de 30 (trinta) metros em área urbana".

- (ii) Outro, para aqueles registrados ou que tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados posteriormente à aludida MP (artigo 5º da LFlo/12).

O regime previsto pelo artigo 62 da LFlo/12 (item ‘i’ acima) prevê metragem de APP **diferenciada** daquele estipulado pelo artigo 5º da LFlo/12 (item ‘ii’ acima). Na estrutura dispositiva da LFlo/12, o artigo 62 vem previsto no Capítulo XIII — Seção II, que trata das *Disposições Transitórias* e Áreas Consolidadas em Áreas de Preservação Permanente, respectivamente.

A Seção I deste mesmo Capítulo XIII, que trata das *Disposições Gerais*, é inaugurada pelo artigo 59. Esse dispositivo institui o Programa de Regularização Ambiental (“PRA”). O PRA confere benefícios legais para proprietários e possuidores que inscreverem seus imóveis rurais no CAR. A inscrição no CAR é condição obrigatória para adesão ao PRA.<sup>45</sup>

Entre os benefícios previstos pelo PRA inclui-se a possibilidade de consolidação de atividades exercidas em APP anteriormente a 22/jul./08. As áreas consolidadas escapam, pois, da regra geral que institui metragens mínimas para APP previstas pelo artigo 4º da LFlo/12. A limitação administrativa sobre o imóvel fica reduzida, aplicando-se, em contrapartida, as metragens previstas nos §§ 1º-7º, do art. 61-A, da LFlo/12, ou definida caso a caso pela aplicação do *caput* do mesmo dispositivo.

O art. 61-A, da LFlo, por sua vez, embora também incluso no Capítulo XIII, inaugura a Seção II, dentro da qual está inserido também o art. 62. Essa Seção II trata das Áreas Consolidadas em Áreas de Preservação Permanente. O proprietário ou possuidor para consolidar uma atividade exercida sobre área que, antes da LFlo/12, era considerada de preservação permanente pelo Código Florestal de 1965, tem que inscrever o imóvel no CAR e aderir ao PRA. Ou seja, quem, na vigência do CFlo/65, estava exercendo uma atividade ilegal, posto que em desrespeito aos limites da APP, passou a contar com uma “anistia” de sanções administrativas e criminais à luz da LFlo/12 e pôde se beneficiar de limitação reduzida.<sup>46</sup>

45 Art. 59, § 2º, da LFlo: “**A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA**, devendo esta adesão ser requerida pelo interessado no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da implantação a que se refere o caput, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo”. (negritamos)

46 Esses benefícios encontram-se nos arts. 59, §§ 4º e 5º e 60 da LFlo.

Deixa-se, assim, de aplicar as metragens previstas na regra geral de APP instituídas pelo artigo 4º da LFlo/12 e passa-se a aplicar as metragens dos §§ 1º-7º, do art. 61-A, da LFlo/12. As APP da regra geral são as definidas nos incs. I-X, do art. 4º, da LFlo, a saber:

- (i) as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular;
- (ii) as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais;
- (iii) as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento (que não sejam destinados à geração de energia e abastecimento público);
- (iv) as áreas no entorno das nascentes e dos olhos-d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica;
- (v) as encostas ou partes destas com declividade superior a 45º, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;
- (vi) as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
- (vii) os manguezais, em toda a sua extensão;
- (viii) as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo;
- (ix) no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25º;
- (x) as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros; e
- (xi) em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros.

Para essas APP previstas na regra geral, a regra especial, aquela do artigo 61-A da LFlo/12, aceitou a “consolidação de atividades”, ou a “anistia” — partindo-se do pressuposto de que estavam **ilegais** sob a égide do regime florestal de 1965 –, das atividades desenvolvidas nas seguintes APP:

- (i) ao longo de cursos d'água naturais (art. 61-A, §§ 1º-4º, da LFlo);
- (ii) no entorno de nascentes e olhos-d'água perenes (art. 61-A, § 5º, da LFlo);
- (iii) no entorno de lagos e lagoas naturais (art. 61-A, § 6º, da LFlo); e
- (vi) em veredas (art. 61-A, § 6º, da LFlo).

Ou aquelas que aparecem na regra geral (do artigo 4º da LFlo/12), mas não na lista dos §§ 1º 7º, do artigo 61-A, da LFlo/12, passam, em tese, a poder se beneficiar do *caput*, do mesmo artigo 61-A, mas com definição específica da área ocupada a partir da análise de cada caso pelo órgão ambiental competente. Veja-se que o § 8º, do artigo 61-A da LFlo/12 aceita, implicitamente, que uma espécie de APP prevista na regra geral do artigo 4º, mas não listada pelos §§ 1º 7º, do artigo 61-A (como, por exemplo, os manguezais) pode ser beneficiada pela "consolidação" ao dispor separadamente do *caput*, de um lado, e dos §§ 1º 7º, do outro, ambos do artigo 61-A da LFlo/12:

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no *caput* e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008.

A condição de inscrição ao CAR e adesão ao PRA para implementar a consolidação de atividades nas espécies de APP do artigo 4º da LFlo/12, conforme previsto no artigo 61-A da LFlo/12, decorre da interpretação sistemática dos §§ 9º e 15 combinado com o artigo 59, § 2º, também da LFlo/12, que assim prescrevem:

**§ 9º: *A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos.***

§ 15. A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o *caput*, as quais deverão ser informadas no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água.

**Art. 59 § 2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo esta adesão ser requerida pelo interessado no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da implantação a que se refere o caput, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo.** (negritamos)

Note-se que essa condição precedente instituída pelos supra-transcritos §§ 9º e 15 para as espécies de APP do artigo 4º, conforme disposto no *caput* e nos §§ 1º-7º do artigo 61-A da LFlo/12 **não é prevista** para a espécie de APP do artigo 62 da LFlo, tratada separadamente pelo novo regime florestal.

Confrontando-se a regra geral de APP (artigo 4º) com a regra especial (artigo 61-A), percebe-se claro intuito do legislador em: (i) permitir a redução da metragem em quatro espécies de APP (aquelas dos §§ 1º-7º do artigo 61-A); e (ii) aceitar a total inexistência de APP (como em manguezais, por exemplo) se restar demonstrada a ocupação consolidada anterior a 22/jul./08, já que para as APP para as quais não houve definição de metragem mínima pela regra geral (artigo 4º) não há exceção específica listada nos §§ do art. 61-A, valendo, assim, a disposição genérica do *caput*.

O instrumento para viabilizar a possibilidade dessa consolidação, seja por redução da área, seja pela sua total ocupação anterior a 22/jul./08 é o PRA, que, por sua vez, traz consigo o requisito da inscrição do imóvel no CAR (art. 59, § 2º, da LFlo). A lógica por detrás dessa racionalidade, repita-se, reside na constatação de que havia um passivo de atividades sendo desenvolvidas nessas APP de forma contrária (ilícita, portanto) ao regime do antigo CFlo/65. Optou o legislador pela ‘anistia’.

A controvérsia instaura-se então a partir de possível entendimento que vislumbre como requisito de oponibilidade da APP do artigo 62 a inscrição do imóvel no CAR e consequente adesão ao PRA, seguindo a lógica das aludidas espécies de APP do artigo 4º passíveis de redução à luz do supracitado artigo 61-A da LFlo/12.

Confrontando-se, no entanto, a lista de espécies de APP sujeitas à regra geral (artigo 4º da LFlo/12) com a lista de espécies de APP passíveis de redução via aplicação da regra especial (artigo 61-A, *caput*, e §§ 1º-7º, da LFlo/12), constata-se a **ausência** de referência às APP *dos reservatórios artificiais d’água* destinados à geração

de energia e abastecimento público. Tanto para a regra geral como para a regra especial essas APP foram destacadas em dispositivos próprios: artigos 5º e 62, respectivamente.

E, repita-se, ao contrário da condição expressamente instituída pelos §§ 9º e 15 do artigo 61-A da LFlo/12 de inscrição ao CAR e adesão ao PRA para as espécies de APP do artigo 61-A, *caput* e §§ 1º-7º, da LFlo/12, **nada constou** em relação à espécie de APP do artigo 62 da LFlo/12. Por isso, não se pode impor aos reservatórios de hidrelétricas condição não prevista em lei e muito menos cogitar-se de aplicação de espécie de APP do artigo 5º da LFlo/12 inserida em regime jurídico diverso do estatuído pelo artigo 62 da LFlo/12.

A diferença entre as espécies de APP dos artigos 5º e 62 da LFlo/12 resume-se à data do registro dos reservatórios artificiais d'água destinados à geração de energia (e abastecimento público) ou assinatura do contrato de concessão ou autorização. Se anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, aplica-se a essa espécie de APP a metragem do artigo 62. Se ulterior, aplica-se a metragem contida no artigo 5º.

A lógica deste destaque legislativo em relação às regras geral e especial de APP previstas pelos artigos 4º e 61-A da LFlo/12, respectivamente, é a seguinte:

- (i) Para a regra de APP do artigo 5º da LFlo/12, o legislador reconhece que os reservatórios artificiais d'água para geração de energia e abastecimento dispõem de peculiaridades próprias e revestem-se de utilidade pública singular (assim expressamente reconhecido pelo artigo 3º, inciso VIII, alínea 'b', da LFlo/12<sup>47</sup>) que a diferenciam da espécie de APP dos reservatórios d'água naturais (e artificiais para fins outros que não geração de energia) previstos na regra geral de APP do artigo 4º, incisos. II e III, da LFlo/12; e
- (ii) Para a regra de APP do artigo 62 da LFlo/12, o legislador infraconstitucional equaciona o regime jurídico florestal, harmonizando-o às garantias constitucionais de irretroatividade das leis

---

<sup>47</sup> Art. 3º, inc. VIII, 'b', da LFlo/12. Para os efeitos desta Lei, entende-se por: VIII – **utilidade pública**: b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de (...) **energia** (...); (negritamos).

e intangibilidade do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso. XXXVI, da CF/88). O art. 62 da LFlo/12 reestabelece a segurança jurídica enquanto princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, porquanto o regime florestal instaurado após 2001 pela Medida Provisória nº 2.166-67 não pode retroagir para as APP dos reservatórios de hidrelétrica anteriores.

As APP no regime florestal anterior ao instituído pelas alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, eram classificadas como Reservas ou Estações Ecológicas e estavam sob a responsabilidade do IBAMA, conforme detalhado no capítulo '1' acima. Com a alteração do regime florestal em 2011 as APP passaram a ser responsabilidade do proprietário ou possuidor do imóvel (**artigo 4º, § 6º do CFlo/65**). A metragem das APP do entorno de reservatórios artificiais d'água passou a ser definida pela Res. CONAMA 302/02, com a possibilidade de ampliação e redução conforme definido no processo de licenciamento ambiental (artigo 3, § 1º, da Res. CONAMA 302/02). Durante o interregno entre a aludida Resolução e o advento da LFlo/12 remanesceu discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a retroatividade do então novel regime às situações anteriores à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Os artigos 5º e 62 da LFlo/12 encerram essa discussão, mantendo a lógica da Res. CONAMA 302/02 para as APP dos reservatórios artificiais d'água posteriores à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, e disciplinando de forma diferenciada as situações sob a égide do regime anterior.

Manteve-se, com isso, o reconhecimento das peculiaridades e da flagrante utilidade pública próprias dos reservatórios artificiais d'água destinados à geração de energia, de forma a remeter o regime de APP à análise realizada no âmbito do licenciamento ambiental. Preservou-se, por outro lado, garantias constitucionais do regime jurídico anterior ao instituído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001.

Numa ou noutra situação, portanto, não há que se falar em “consolidação”, “benefício” ou mesmo “anistia” concedido pelo legislador aos reservatórios de hidrelétricas, porque simplesmente ausente irregularidade pretérita. E, sendo assim, não há que se falar em condição precedente de implementação de dispositivo legal

autônomo e independente, no caso a subsunção do artigo 62 da LFlo/12 ao CAR e ao PRA, porque ausente a natureza de regularização que a combinação desses dois instrumentos se presta a formalizar.

Anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, os empreendimentos de geração de energia não operavam em violação ao regime de APP porque não detinham responsabilidade sobre essas áreas. Eram, repita-se, de responsabilidade do IBAMA. E se não operaram em violação à lei (CFlo/65) não estão sujeitos à "regularização", nem podem ser considerados beneficiários de uma "anistia". Só pode ser anistiado quem cometeu (ou está cometendo) um ilícito.

Se não há o que "regularizar" nem "anistiar", o PRA (e consequentemente o CAR) não é condição de aplicabilidade da APP do artigo 62 da LFlo/12. É por esse fundamento que o legislador infraconstitucional destacou a APP do artigo 62 daquelas passíveis de "regularização" e "anistia" do artigo 61-A.

O regime de APP do artigo 62 da LFlo/12 é autônomo e independente. Verificada a sua condição, qual seja, registro ou contrato de concessão ou autorização assinado anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, aplica-se a APP nele prevista (*Se A, então B*; e não *Se A, com C, então B*).

Quisesse o legislador condicionar o regime de APP do artigo 62 da LFlo ao PRA e ao CAR, o teria incluído na lista da regra específica passível de regularização por esses instrumentos contida no *caput* e nos §§ 1º-7º do artigo 61-A da LFlo/12, conforme previsto pelos aludidos §§ 9º e 15 desse mesmo dispositivo c/c com o artigo 59, § 2º, da LFlo/12.

E mais, fosse a real intenção do legislador condicionar todas as espécies de APP ao regime do CAR e do PRA (neste último caso aquelas passíveis de regularização), por certo não teria delimitado a inscrição aos imóveis rurais. Isso porque o regime de limitação imposto pelas APP aplica-se também a imóveis urbanos. Em outras palavras, o regime de APP do artigo 62 da LFlo/12 não constitui "benefício". Até porque não se pode beneficiar com a regularização situação que nunca esteve irregular. E se não é "benefício" a incidência do artigo 62 da LFlo/12 não está condicionada à inscrição do imóvel no CAR nem à adesão ao PRA.



## **4.2 Sucessivas Restrições Legais ao Aproveitamento do Entorno de Reservatórios de Hidrelétricas — a imediata e direta vigência do artigo 62 da LFlo/12 jamais pode ser condicionada ao programa de regularização por não se constituir em “benefício”, senão em afirmação das garantias constitucionais da irretroatividade das leis e intangibilidade do ato jurídico perfeito**

Conforme exposto no capítulo ‘2’ acima, a obrigação de desapropriação e aquisição das APP de reservatórios de hidrelétricas somente passou a existir com a alteração do regime florestal promovido em 2001 ao se acrescentar o **§ 6º ao artigo 4º do CFlo/65. Ou seja, antes disso, essas APP eram limitadas à área coberta por vegetação natural e de responsabilidade do IBAMA.** Elas só passam a ser obrigação do empreendedor de geração de energia para as concessões e autorizações posteriores a 2001.

Pelas garantias constitucionais de irretroatividade das leis e intangibilidade do ato jurídico perfeito (**artigo 5º, inc. XXXVI, da CF/88**), **nem sequer remanesceria qualquer obrigação relativa às APP de reservatórios de hidrelétricas anteriores a 2001.** Não obstante, o regime instituído pelo artigo 62 da LFlo/12 cria uma obrigação de APP, embora diferenciada, para os empreendimentos anteriores a 2001.

**O artigo 62 da LFlo/12 não pode, pois, sob nenhuma vertente interpretativa razoável ser considerado “benefício” instrumentalizável por meio de (e muito menos condicionado) programa de regularização (no caso, o PRA). Até porque, registre-se, a aquisição de APP no entorno de reservatórios de hidrelétricas anteriores a 2001, mesmo que em condições diferenciadas, continua retroagindo de forma a distorcer o ato jurídico perfeito e, por isso, mantém-se sujeita à violação das aludidas garantias constitucionais.**

O próprio IBAMA, por meio do Parecer IBAMA nº 76/13, reconheceu a validade da tese das garantias constitucionais de irretroatividade das leis e intangibilidade do ato jurídico perfeito (**artigo 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal**), dos quais se depreende, ainda, o princípio da segurança jurídica, ao reconhecer expressamente a aplicabilidade incondicional das APP do artigo 62 da LFlo/12. Nesse mesmo Parecer não há qualquer menção à necessidade de inscrição do imóvel no CAR e adesão ao PRA para que se reconheça a imediata e direta aplicabilidade do regime instituído pelo artigo 62 da LFlo/12. Referido Parecer restou assim ementado:

1. Consulta referente à aplicabilidade da disposição transitória contida no art. 62 da Lei nº 12.651/12 (Novo Código Florestal) a reservatórios d’água artificiais, cujas concessões são anteriores à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001.
2. *Tempus regitactum* delimita a aplicação da norma no tempo, estabelecendo a legislação de regência de acordo com o momento de fixação da faixa de APP de cada reservatório, no procedimento licenciatório conduzido pelo órgão ambiental competente.
3. Atos administrativos praticados com base nas regras à época vigentes assumiram os contornos de ato jurídico perfeito e, nessa condição, não podem ser atingidos pela retroatividade da nova norma. Entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal.
4. Doutrina e jurisprudência impõem a realização de interpretação que busque suprir omissões do legislador e que garanta conformidade constitucional e sentido à disposição legal interpretada.
5. Parecer pela aplicabilidade da norma de transição (art. 62 da Lei 12.651/12) às concessões anteriores da Medida Provisória nº 2.166/67, de 24 de agosto de 2001, desde que não tenha havido manifestação formal do órgão ambiental, definindo faixa de APP em cumprimento à legislação então vigente.
6. O caso concreto objeto dos autos deve ser submetido à análise da DILIC [Diretoria de Licenciamento], para que se confirme a inexistência de delimitação da APP da Usina de Ilha Solteira, nos termos da legislação anterior. Se devida a aplicação do art. 62 da situação em exame, impõe-se a observância das conclusões já expostas por esta Procuradoria Federal na Orientação Jurídica Normativa nº 45/2013.<sup>48</sup>

---

48 Advocacia-Geral da União — AGU. Procuradoria-Geral Federal. Procuradoria Federal Especializada do IBAMA — Sede Nacional. Parecer nº 076/2013/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/AGU. Processo Administrativo nº 02027.001556/2005-63. 14 de junho de 2013.

Nessa mesma linha, de aplicabilidade das regras das disposições transitórias a situações pretéritas, anteriores à Lei 12.651/12, e mais especificamente em relação à consolidação de atividades em APP, a Orientação Jurídica Normativa IBAMA nº 45/2013, consignou:

“... analisando-se como um todo a novel disciplina legal, forçoso reconhecer a necessidade de aplicar muito dos seus termos, inclusive àqueles referentes às novas áreas e definições de Áreas de Preservação Permanente, de forma imediata, o que significará, muitas vezes, estender os seus efeitos a fatos iniciados no passado, mas que terão no futuro a implementação de recomposição ambiental desejada pelo legislador.”<sup>49</sup>

Com base nesse arrazoado, condicionar os efeitos do artigo 62 da LFlo/12 à inscrição do imóvel no CAR e adesão ao PRA não se sustenta sob nenhum critério hermenêutico, seja lógico-sistemático pelos fundamentos históricos-evolutivos da questão de fundo aqui delineados, seja literal ou gramatical. Por este último critério, com muito menos razão, considerando a estrutura lógica racional da hipótese de incidência descrita pelo artigo 62 da LFlo/12 e pelo destaque feito pelo legislador dessa espécie de APP das demais incluídas como passíveis de regularização no artigo 61-A do mesmo diploma legal.

Adicionalmente, não é demais ressaltar que um capítulo legal reservado a disposições transitórias destina-se ao aglutinamento de regras não necessariamente conectadas de forma sistemática uma com as outras ou com algum outro capítulo ou seção disciplinado pelo diploma legal em referência. Isso porque uma das principais funções das disposições transitórias é equacionar a aplicação de um novo regime legal.

No equacionamento do novo regime jurídico florestal, o artigo 62 da LFlo/12 desempenhou, de forma independente e autônoma, a função de harmonizar a sua entrada em vigor de modo a não violar as garantias constitucionais de irretroatividade das leis e intangibilidade do ato jurídico perfeito. E assim o fez incorporando uma parte da demanda de uma parcela da doutrina e do MP que clamava pela retroatividade do regime florestal pós-2001 ao impor obrigação (inexistente no regime anterior a 2001, repita-se) de APP sobre o concessionário de energia.

---

49 ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA Nº 45/2013/PFE/IBAMA, p. 15.

Pela combinação das técnicas de hermenêutica admitidas na tradição jurídica brasileira não há como se sustentar que a inscrição no CAR e adesão ao PRA dos imóveis do entorno de reservatórios de energia elétrica sejam condição precedente da garantia de eficácia da regra prevista no artigo 62 da LFlo/12.

Por fim, cumpre ressaltar que o CAR é obrigatório para todos os imóveis rurais (artigo 29 da LFlo/12), mas não é vedado para aqueles que, por sua destinação, não se enquadram nessa categoria. Aplica-se aqui o princípio fundamental insculpido no artigo 5º, inciso II, da CF/88 (princípio da legalidade). Assim, caso a opção seja pela inscrição no CAR dos imóveis do entorno de reservatórios de hidrelétricas, eles não passam à categoria legal de rurais, porque continua ausente a destinação exigida pelo artigo 4º, inciso I, da Lei 4.504/64, artigo 4º, inciso I, da Lei 8.629/93, corroborado pelo artigo 2º, inciso III, da IN MMA 02/2014.

### **4.3 Consolidação de atividades em APP nas hipóteses do caput e dos §§ 1º-7º do artigo 61-A — condicionada ao CAR e ao PRA, mas inaplicável às APP do entorno de reservatórios artificiais d'água destinados à geração de energia e abastecimento público**

Pelas razões expostas em '4.2' acima, e por expressa previsão do que dispõem os §§ 9º e 15 do artigo 61-A c/c artigo 59, § 2º, ambos da LFlo/12, a inscrição do imóvel no CAR e adesão ao PRA constitui condição precedente de aplicabilidade do regime jurídico instituído para as espécies de APP listadas pelo artigo 4º para que se possa usufruir do quanto estabelecido pelo *caput* e §§ 1º- 7º, do mesmo artigo 61-A, da LFlo/12.

O artigo 61-A, §§ 1º-7º, da LFlo/12, regula a "consolidação" de quatro espécies específicas de APP da regra geral contida no artigo 4º, incisos I-XI, da LFlo/12, e deixa em aberto essa mesma possibilidade em relação às demais. Trata-se, repita-se, de um "benefício", ou de uma "anistia" para quem operava atividades em violação ao regime jurídico florestal sob a égide do CFlo/65.

Este benefício consiste na possibilidade de manter atividade sobre APP que outrora, sob a égide do CFlo/65, era tida como ilícita. Mas para fazer valer esse benefício, o artigo 61-A, § 9º, da LFlo/12, impõe como condição necessária a inscrição do imóvel no CAR. O § 15 desse mesmo dispositivo menciona que as atividades a serem consolidadas em APP sob a égide do novo regime devem

constar do PRA. E o artigo 59, § 2º, também da LFlo/12, por sua vez, institui condição adicional, igualmente necessária, de inscrição do imóvel ao CAR para adesão ao PRA.

Contudo, como listado em '4.1' acima, nenhuma das atividades desenvolvidas na espécie de APP do entorno de reservatórios artificiais d'água destinados à geração de energia e abastecimento público são passíveis de "consolidação". Logo, também não são passíveis de "regularização". E é por isso que essa espécie de APP foi destacada pelo legislador e inserida em dispositivos próprios, nos artigos 5º e 62 da LFlo/12, a depender do regime jurídico vigente à época do registro do reservatório ou da assinatura do contrato de concessão ou autorização.

A consolidação de atividades para efeito de regularização à luz do novo regime florestal só é possível nas espécies de APP previstas pelo artigo 4º da LFlo/12. Isso quer dizer que se uma atividade agrosilvipastoril estiver sendo desenvolvida sobre uma APP de entorno de reservatório de hidrelétrica ela não será passível de regularização. Em outras palavras, se sob o regime do artigo 62 da LFlo/12 essa atividade estiver sendo exercida sobre a área correspondente entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum, repita-se, a ela não será aplicável o regime do artigo 61-A da LFlo/12.

O que se consolida não é apenas o uso, mas o uso sobre determinadas espécies de APP. Quais? Aquelas listadas pelo artigo 4º da LFlo/12 na forma definida pelo artigo 61-A, caput e §§ 1º- 7º, da LFlo/12. E por que então entendemos que a espécie de APP de entorno de reservatório de hidrelétrica disciplinada no artigo 5º da LFlo não é passível de consolidação? Porque ao definir limites mínimos e máximos para essa espécie de APP (30m-100m p/ áreas rurais e 15m-30m p/ áreas urbanas) o legislador não os excepcionou expressamente como o fez para as demais espécies de APP que continham também um limite mínimo previsto pelo artigo 4º da LFlo/12. Para essas APP, com limites mínimos definidos pelo referido artigo 4º, o legislador os excepcionou na lista dos §§ 1º-7º do artigo 61-A da LFlo/12. É o caso das APP ao longo dos cursos d'água, no entorno de nascentes e olhos-d'água perenes, no entorno de lagos e lagoas naturais e em veredas.

Para as APP do artigo 4º em que um limite mínimo de metragem não restou definido, ou seja, para os casos em que a proteção se deu pelo atributo físico e por completo do recurso natural, como

encostas, restingas, manguezais, bordas de tabuleiro, topo de morros e áreas em altitude (artigo 4º, incisos V-X, da LFlo/12), a análise do caso para delimitação da consolidação fica a cargo da regra geral instituída pelo *caput* do artigo 61-A da LFlo/12.

Note-se que consta do artigo 4º, inciso III, da LFlo/12 uma espécie de APP de entorno de reservatório artificial, mas diferenciada daquela prevista pelo artigo 5º, porque não destinada para geração de energia:

“as áreas no entorno dos **reservatórios d’água artificiais**, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;” (negritamos)

Para essa espécie de APP, diferenciada da prevista no artigo 5º apenas pela sua destinação, o legislador decidiu incluí-la na regra geral das APP e não destacá-la em artigo próprio como fez para as APP de entorno de hidrelétricas. E ao invés de definir metragem mínima e máxima, remeteu a delimitação da APP para o processo de licenciamento. Por certo, portanto, que sobre essa espécie de APP perde a eficácia a aplicação da regra de consolidação instituída pelo artigo 61-A da LFlo/12, posto que o órgão ambiental mantém a discricionariedade sobre a sua delimitação, até para eliminar a APP se entender que não haverá qualquer prejuízo ao corpo d’água.

No que toca especificamente à espécie de APP do artigo 5º, o legislador igualmente remeteu a delimitação da proteção ao processo de licenciamento, mas instituiu metragem mínima e máxima para a qual não excepcionou expressamente no artigo 61-A e seus parágrafos, como fez para as demais espécies de APP do artigo 4º que definiam metragem mínima. E o legislador ainda foi além: dispôs no § 1º do artigo 5º da LFlo/12 que o uso do entorno do reservatório não poderá exceder a 10% do total da APP.

Diante desse cenário, se alguma atividade estiver sendo exercida pela concessionária ou por terceiro sobre APP de entorno de reservatório de hidrelétrica de posse ou propriedade da empresa de energia, a regularização passa, necessariamente, pela recomposição nos limites estabelecidos pelos artigos 5º e 62 da LFlo/12, a depender do regime jurídico aplicável à época do registro ou da assinatura do contrato, sem possibilidade da consolidação prevista pelo artigo 61-A da LFlo/12. Essa regularização independe da inscrição ao CAR e adesão ao PRA. Deve ser feita no âmbito do processo de licenciamento ambiental.

Fosse a real intenção do legislador permitir a consolidação de atividades em APP de reservatórios de hidrelétricas não haveria razão para destacar essa espécie do rol da regra geral prevista pelo artigo 4º, tratando dela em artigo próprio, o 5º. Da mesma forma, não haveria necessidade de novo destaque em situação excepcional, retirando a APP de entorno de reservatório da lista de exceções contida no *caput* e §§ 1º-7º do artigo 61-A da LFlo/12, para inseri-la também em artigo próprio (o 62), ainda que por motivo distinto do destaque do artigo 5º, conforme assinalado em '4.2' acima.

Para o legislador manter a coerência, ao definir a metragem mínima e máxima teria que necessariamente excepcioná-la, como fez para as demais espécies de APP listadas pelo artigo 4º que preveem metragem mínima e que foram expressamente excepcionadas pelos §§ 1º-7º do artigo 61-A da LFlo/12. Do contrário poder-se-ia ter situação de flagrante conflito na própria legislação ao se estabelecer limite mínimo para a APP de reservatório de hidrelétrica, de um lado, e permitir a consolidação menor que o mínimo sem que houvesse autorização ou ressalva legal expressa para tanto.

Outro ponto a ser observado reside no fato de que se houver admissão de que a regra de consolidação de atividade em APP genericamente prevista no *caput* do artigo 61-A da LFlo/12 aplica-se também para o artigo 5º da LFlo/12, ter-se-ia que admitir a homogeneidade de tratamento das diferentes espécies de APP a despeito da separação proposta pela legislação entre APP do artigo 4º daquelas do 5º e entre situações especiais do artigo 61-A (consolidação) e 62 (garantias constitucionais de irretroatividade da lei e intangibilidade do ato jurídico perfeito).

Essa situação de homogeneidade de regimes robusteceria a tese da obrigatoriedade da inscrição dos imóveis de entorno de reservatórios de hidrelétricas como condição precedente para a possibilidade de regularização/consolidação ou mesmo (no caso do artigo 62) do reconhecimento das aludidas garantias constitucionais.

Quis o legislador separar os regimes de APP de entorno de reservatórios de hidrelétricas por um motivo: reestabelecer a segurança jurídica das situações anteriores a 2001 e definir a regra do novo regime instaurado a partir de 2001. A inserção dessa APP no regime geral das demais opera em desfavor dessa clara separação e cria conflitos normativos endógenos difíceis de serem contornados juridicamente pelos argumentos expostos acima.

Apesar, portanto, de reconhecermos que possa haver um mínimo de plausibilidade jurídica em se alegar que as APP de entorno de reservatórios de hidrelétricas sujeitas ao regime pós-2001 (artigo 5º da LFlo/12) possam se beneficiar da regra de consolidação prevista no *caput* do artigo 61-A da LFlo/12, as chances de esta tese ser bem-sucedida é remota. Além disso, essa homogeneização pode se voltar contra teses jurídicas mais robustas como a da aplicação incondicional do artigo 62 e da desnecessidade de inscrição de imóveis no CAR que não sejam classificados pela legislação referenciada no capítulo '2' acima como rurais.

Ao se aplicar a regra da homogeneização de regimes de APP para poder se beneficiar da regra contida no *caput* do artigo 69-A da LFlo/12, passa a ser condição precedente o registro dos imóveis no CAR e a adesão ao PRA.

Caso não se pretenda consolidar atividade em APP para evitar a referida homogeneização aqui combatida, a inscrição dos imóveis no CAR e adesão ao PRA ainda pode ser justificada se identificada a necessidade de regularização de supressão da APP do entorno do reservatório anteriormente a 22/jul./08, conforme disposto pelo artigo 59, § 4º, da LFlo/12. Como consignado, com ou sem a inscrição no CAR e adesão ao PRA remanescem as obrigações referentes à manutenção e recuperação das APP dos artigos 5º e 62 da LFlo/12.

A diferença aqui reside no fato de que se a recuperação da APP se der via CAR e, conseqüentemente, via PRA, a concessionária não poderá ser autuada por infrações cometidas antes de 22/jul./08, relativas à supressão irregular de vegetação em APP (artigo 59, § 4º, da LFlo/12). As sanções que porventura já tiverem sido impostas serão suspensas (artigo 59, § 5º, da LFlo/12) a partir da assinatura do Termo de Compromisso a que se refere o artigo 59, § 3º, da LFlo/12. E a punibilidade de eventual crime tipificado pelos artigos 38, 39 e 48 da Lei 9.605/98 ("Lei de Crimes Ambientais") ficará suspensa enquanto o Termo de Compromisso estiver sendo cumprido. Esse benefício, contudo, é restrito às sanções de natureza administrativa e criminal não alcançando a responsabilidade civil materializada em deveres de reparação e compensação por eventual dano causado às APP de posse ou propriedade da concessionária de energia.

#### **4.4 Resumo do capítulo**

A tentativa de condicionar o regime de APP do artigo 62 da LFlo/12 à inscrição no CAR e à adesão ao PRA dos imóveis do entorno de reservatórios de hidrelétricas constitui tese juridicamente frágil.



A inscrição no CAR é obrigatória para imóveis rurais, mas não é vedada para imóveis que não preencham o requisito legal da destinação para usufruir dessa classificação (cf. artigo 4º, inciso I, da Lei 4.504/64, artigo 4º, inciso I, da Lei 8.629/93, corroborado pelo artigo 2º, inc. III, da IN MMA 02/2014). A inscrição no CAR não teria o condão de alterar a destinação para efeito de enquadramento do imóvel como rural.

As obrigações de manutenção ou recomposição das APP do entorno de reservatórios de hidrelétricas independem da adesão ao PRA. A ponderação deve ser feita à luz dos benefícios da adesão ao PRA, no caso de APP de entorno de reservatórios de hidrelétricas, limitados à impossibilidade (e suspensão) de sanções administrativas e criminais por ocupações irregulares anteriores a 22/jul./08.

Os benefícios de regularização de atividades exercidas sobre APP pela consolidação anterior a 22/jul./08 limitam-se às espécies de APP do artigo 4º da LFlo/12. O *caput* e §§ 1º-7º, do artigo 61-A, da LFlo/12 não são aplicáveis às APP de entorno de reservatórios de hidrelétrica.

## **5 Riscos jurídicos associados a não inscrição dos imóveis vinculados à geração, transmissão e distribuição de energia elétrica ao CAR**

Antes da prorrogação aludida no capítulo '2' do prazo para inscrição dos imóveis no CAR para dezembro de 2017, o termo final para a diligência prevista pela artigo 29 da LFlo/12 era 06/mai./16 (artigo 29, § 3º, da LFlo/12 c/c Portaria Ministério do Meio Ambiente – “MMA” nº 100, de 4/mai./15, e Decreto 8.439/15). Diante da iminência do prazo fatal, diversas concessionárias de energia suscitaram dúvidas acerca da interpretação que os órgãos de controle emprestariam à tese da inexigibilidade da obrigação contida no artigo 29 da LFlo/12 para os imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Dúvidas adicionais surgiram também em relação às possíveis consequências da inscrição dos imóveis fora do prazo legal estipulado ou efetuado de forma incompleta. E, finalmente, os departamentos jurídicos passaram também a tentar antecipar como o Poder Judiciário reagiria caso provocado por ações específicas visando à imposição da obrigação de inscrição ou não desses imóveis no CAR.

Em relação à primeira questão, sobre a obrigatoriedade de inscrição dos imóveis no CAR, o tema encontra-se abordado pelo capítulo '2' do presente trabalho. Os outros dois pontos constituem

o objeto de análise do presente capítulo. De novo em relação ao que já fora abordado até aqui, destaca-se parecer da Assessoria Jurídica do Serviço Florestal Brasileiro, a sustentar a obrigatoriedade da inscrição no CAR dos imóveis vinculados à geração de energia. Esse parecer originou-se a partir de consulta formulada pela Transmissora Aliança de Energia Elétrica S/A, pela qual...

“... solicita manifestação da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Meio Ambiente, a respeito de inscrição no Cadastro Ambiental Rural — CAR por parte de empresas do setor elétrico detentoras de servidão de passagem.

2. A CONJUR/MMA, por meio da Cota n. 125/2015/CGAJ/CONJUR/MMA/gfme (fl 04), remeteu os autos ao Serviço Florestal Brasileiro — SFB, para manifestação conclusiva a respeito.

3. Por sua vez, a Chefe do Gabinete da Ministra de Estado do Meio Ambiente enviou, pelo Ofício nº 529/2015/GM-MMA (fl. 06), a mesma correspondência remetida pela TAESA para manifestação conclusiva do Diretor-Geral do Serviço Florestal Brasileiro — SFB.

4. Posteriormente, também remeteu o Ofício nº 437/2015/GM-MMA (fl. 12) com expediente do Fórum de Meio Ambiente do Setor Elétrico — FMSB (fls. 14/17), por meio do qual a entidade solicita manifestação conclusiva sobre a aplicabilidade da Instrução Normativa MMA nº 2/2014 aos empreendimentos de geração, transmissão e de distribuição de energia elétrica, bem como expedição de ofício orientador às Corregedorias dos Tribunais de Justiça Estaduais, a fim de que informe aos Cartórios de Registros de Imóveis sobre a exigência do Cadastro Ambiental Rural — CAR.

5. Nessa toada, a Transmissora Aliança de Energia Elétrica S/A — TAESA também enviou novo expediente ao Serviço Florestal Brasileiro — SFB (fls. 20/23) alegando, em apertada síntese, que as empresas transmissoras de energia elétrica que ocupam áreas sob o regime de servidão administrativa não estariam obrigadas a cadastrarem ditos imóveis no CAR por não serem proprietárias nem possuidoras dessas áreas.

6. Nova dúvida foi formulada pela empresa IUS NATURA quanto à obrigatoriedade de inscrição no CAR quanto aos empreendimentos que embora estejam presentes em área rural, não exercem atividade rural e sim atividade de geração de energia elétrica através de hidroelétricas, não se enquadrando no conceito de imóvel rural (fl. 26).

7. Também, o Instituto Ambiental do Paraná questiona sobre a necessidade de inscrição no CAR para as áreas com decreto de utilidade pública, no que tange aos empreendimentos da SANEPAR, companhia de abastecimento público do Paraná, alegando que embora os imóveis estejam situados em áreas rurais, não se enquadrariam na obrigação de registro no citado cadastro (e.g. estação de tratamento de água/ esgoto, pequenas centrais hidrelétricas — PCH, áreas desapropriadas para rodovias e linhas de transmissão de energia (fl. 28/29).

8. Por fim, a Transmissora Aliança de Energia Elétrica S/A — TAESA ratifica os termos do expediente anteriormente enviado ao Serviço Florestal Brasileiro — SFB e solicita o pronunciamento deste órgão o mais rápido possível (fls. 33/34).

9. Os autos foram então encaminhados à Assessoria Jurídica do Serviço Florestal Brasileiro para parecer.<sup>50</sup>

(...)

Com este relatório, o SFB foi instado a se manifestar para dirimir as dúvidas do setor elétrico sobre a obrigatoriedade ou não da inscrição dos imóveis no CAR. A conclusão alcançada divergiu da opinião jurídica articulada no capítulo '2' acima e de outras opiniões legais contratadas por diferentes empresas e associações de classe do setor. Os fundamentos do aludido parecer do SFB encontram-se resumidos pelos trechos selecionados e reproduzidos abaixo:

(...)

“... 11. A consulta afeta vários aspectos que precisam aqui ser tratados e conceituados, de modo que se possa encontrar um entendimento uniforme no

50 Parecer n. 136/2015/AJUR-SFB/CONJUR-MMA/CGU/AGU.

âmbito do MMA/SFB e que responda às arguições das interessadas, orientando a Administração sobre a aplicabilidade das normas atinentes ao Cadastro Ambiental Rural – CAR e à obrigatoriedade, ou não, da inscrição das concessionárias de serviços públicos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica e de saneamento no CAR.

(...)

**17.** A Lei nº 12.651/12 vai na mesma direção do Código Civil ao tratar do direito de propriedade, cujo exercício pressupõe sua finalidade social.

(...)

**18.** O Código Florestal, nessa linha, buscou estabelecer as áreas de preservação permanente, de reserva legal, de uso restrito e ecologicamente sustentável, definindo e delimitando seu uso e as formas de exploração de atividades econômicas. Nesse contexto entra o Cadastro Ambiental Rural – CAR, ferramenta que visa ao *'controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento'* (art. 29).

(...)

**22.** ... Nas consultas formuladas por empresas que atuam no setor de energia elétrica e de saneamento, bem como pelo Fórum de Meio Ambiente do Setor Elétrico, alega-se que essas empresas não são possuidoras ou proprietárias dos imóveis rurais onde estão situados seus empreendimentos, e que estes não se caracterizam como rurais, em razão da natureza das atividades neles desenvolvidas.

(...)

**28.** A leitura das disposições legais que tratam do CAR induz ao entendimento de que, de fato, o imóvel rural é assim caracterizado, não apenas em função de sua situação geográfica, mas também por sua destinação e pelas atividades nele desenvolvidas, quais sejam: exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial.

**29.** A fim de ampliar o debate, recorre-se à legislação tributária para encontrar o enquadramento de imóvel rural para fins de cobrança do Imposto Territorial Rural. Pela Lei nº 9.393/96, o fato gerador do ITR é propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município. Assim também preceitua o Código Tributário Nacional, em seu artigo 29.

**30.** Observa-se que, para efeito da tributação, imóvel rural é aquele localizado fora da zona urbana do município, ou seja, em razão de sua situação geográfica.

(...)

**32.** Mister frisar, de início, que se está a tratar aqui de um bem constitucionalmente protegido, patrimônio nacional de interesse e importância social, econômica e ambiental, que são as florestas nacionais e tudo o que dela decorre. Conforme já abordado inicialmente, o Código Florestal fundamenta seus preceitos considerando que, para fins de exercício do direito de propriedade, há que se observar a função social do bem, definindo as florestas e demais formas de vegetação nativa bens de interesse comum a todos. E é nesse contexto que se deve nortear o presente estudo.

**33.** Para tanto, é de se considerar que o CAR é uma ferramenta essencial para o que o Estado possa exercer o controle e a fiscalização das Áreas de Preservação Permanente — APP, de Reserva Legal, de uso restrito e ecologicamente sustentável, bem como do adequado uso do solo e das áreas rurais, inclusive quando se trata de uso alternativo do solo, (...)

(...)

**36.** Nesse diapasão, há que se fazer uma análise sistêmica, e não estanque, de todos os aspectos aqui envolvidos, aplicando, também de forma sistêmica, a norma e os conceitos nela contidos, de modo que atinjam os fins a que se propõem, ampliando, conforme o caso, sua aplicabilidade, mormente quando a norma específica for omissa ou der margem a interpretações diversas.

**37.** Como primeiro ponto de abordagem, naquela linha de raciocínio, tem-se que a definição de imóvel rural, pela literalidade das normas pertinentes, decorre não apenas da situação geográfica, mas também da sua destinação.

**38.** É fato que as atividades de geração, transmissão e distribuição de energia e de saneamento, a princípio, escapariam do conceito de imóvel rural sob o prisma de sua destinação. Não obstante, os empreendimentos que desenvolvem aquelas atividades estão situados em imóveis rurais, assim originariamente classificados, e estes não perderam esta condição.

**39.** Ademais, a situação fática é de uso dos imóveis, que são rurais, por esses empreendimentos, sendo certo que não se pode prescindir do controle estatal nessas áreas, para o qual, repita-se, o CAR é ferramenta essencial e indispensável.

(...)

**41.** Ou seja, mesmo os imóveis nos quais se desenvolvam atividades alheias àquelas estritamente vinculadas ao conceito de imóvel rural, não resta qualquer dúvida que estão submetidas às normas ambientais, em especial ao que se refere às ações de fiscalização, monitoramento e controle estatal e ao cumprimento das obrigações ambientais, as quais decorrem dos valores insculpidos na Constituição Federal, em especial em seu artigo 225, pelo qual se deve assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de uso comum do povo e que impõe, tanto ao Poder Público quanto à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo.

(...)

**46.** ... mesmo que não se atribua às empresas exploradoras das atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica e de saneamento básico, por delegação estatal, a condição de proprietária dos imóveis rurais onde estão situados seus empreendimentos, indiscutível que elas se classificam como titulares de *'outro direito real de gozo'* sobre o imóvel ou *'até de uma mera situação*

*possessória*', como lecionado. **Sendo assim, não há como eximi-las da obrigatoriedade prevista no artigo 29 da Lei nº 12.651/12, de inscrição no CAR.**

(...)

**51...** tanto no instituto da servidão administrativa, como no instituto da concessão de uso de bem público, podemos concluir que há verdadeiro direito real de uso e gozo do imóvel a justificar a necessidade de enquadramento dos detentores como verdadeiros possuidores dos imóveis em tela.

**52. Assim, os imóveis utilizados para geração, transmissão e de distribuição de energia elétrica e os imóveis situados em áreas protegidas por decreto de utilidade pública para fins de instalação e operação de estações de tratamento de água e esgoto — ETA e ETE, que possam ser caracterizados como imóveis rurais à luz dos disciplinamentos estabelecidos na Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), na Lei nº 8.629/93 (Lei da Reforma Agrária) e na Lei 9.393/93 (Lei do ITR), estão obrigados a sua inscrição no CAR.**

**53.** Não fosse assim, o Poder Público encontraria entraves no exercício das funções que lhe foram atribuídas pela lei, de modo a assegurar o uso adequado do solo e a proteção das áreas de preservação permanente, das reservas legais e demais áreas de exigirem o controle, a fiscalização e o monitoramento permanente. E o CAR é a ferramenta mais eficiente e que alimenta os entes públicos de informações, oferecendo-lhes os mecanismos de controle necessários à efetividade de suas ações.

(...)

**56.** Por fim, analisando-se a aplicação do mesmo entendimento acima referenciado ao instituto da servidão de passagem, por solicitação da TAESA, não poderemos concluir da mesma forma nos casos em que a servidão de passagem se constitua em uma mera servidão de trânsito e quando não há efetivo direito real de uso e gozo sobre o imóvel, utilizando-se *mutatis mutandis* a inteligência do instituto jurídico disciplinado pelo art. 1.285 do Código Civil...

(...)

**57.** Seria, então, de se pensar que sobre os imóveis que se utilizem de mera servidão de passagem com o propósito acima especificado, não haveria qualquer obrigatoriedade de registro no CAR, já que esta responsabilidade é do proprietário ou possuidor do imóvel que está servindo à passagem.

(...)

**58.** Por todo o exposto, a partir de uma análise sistêmica e compreensão ampliada do tema adotado no presente estudo, é de se concluir pelo cabimento da exigência obrigatória da inscrição no Cadastro Ambiental Rural — CAR, sobre os imóveis utilizados para geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, bem como sobre os imóveis situados em áreas protegidas por decreto de utilidade pública para fins de instalação e operação de estações de tratamento de água e esgoto — ETA e ETE, que possam ser caracterizados como imóveis rurais à luz dos disciplinamentos estabelecidos na Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), na Lei nº 8.629/93 (Lei da Reforma Agrária) e na Lei nº 9.393/96 (Lei do ITR), obrigando-se a efetuar a devida inscrição no Cadastro Ambiental Rural — CAR, sempre na perspectiva do desenvolvimento sustentável, da preservação das florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climático, para o bem-estar das gerações presentes e futuras, conforme disciplinamento do art. 1º A da Lei nº 12.651/12 (Código Florestal Brasileiro) e do art. 225 da Constituição Federal de 1988.”<sup>51</sup> (destaques do original).

Fundamentalmente, entendeu o SFB que sem o registro no CAR os imóveis vinculados aos empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia ficariam desprotegidos. O equívoco é flagrante, pois que por essa racionalidade, também os imóveis urbanos cobertos por vegetação nativa e sobre quais incidisse APP ficariam desprotegidos por não se submeterem ao CAR. O registro

---

51 Parecer nº 136/2015/AJUR-SFB/CONJUR-MMA/CGU/AGU.



é um instrumento de política ambiental e sua implantação não garante a causalidade necessária com a proteção da vegetação nativa. Imóveis que não se submetem à obrigatoriedade de inscrição no CAR devem ser (e são) objeto de instrumentos diversos de políticas públicas de controle ambiental, conforme detalhado ao longo do presente capítulo.

Diante da divergência de teses, duas questões afloraram no âmbito do setor elétrico: 1) quais seriam os riscos jurídicos relacionados à inscrição e a não inscrição dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia no CAR?; e 2) como enfrentar a insegurança jurídica diante da divergência de teses entre pareceristas contratados pelo setor e a emanada do SFB? Essas questões são objeto de análise do presente capítulo.

### **5.1 Sujeição dos imóveis destinados a empreendimentos de energia elétrica ao CAR — artigo 20, inciso II, da Instrução Normativa do Ministério do Meio Ambiente nº 02/2014**

O CAR foi concebido pelo artigo 29 da LFlo/12.<sup>52</sup> Trata-se, conforme dispõe o referido dispositivo, de um registro eletrônico obrigatório para todos os imóveis rurais. A Instrução Normativa (“IN”) MMA nº 02/2014 detalhou procedimentos operacionais contidos no Decreto 7.830/12 e na LFlo/12. Seguiu (e não poderia ser diferente) a definição legal de imóvel rural prevista pelo artigo 4º, inciso I, da Lei 4.504/64 e artigo 4º, inciso I, da Lei 8.629/93.<sup>53</sup>

O artigo 20, inciso II, da referida IN, contudo, prevê a hipótese de inscrição dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração de energia no CAR, ao dispor:

Art. 20. A localização e a delimitação sobre imagens georreferenciadas das Áreas de Preservação Permanente, solicitadas no inciso III dos arts. 13 e 14, desta Instrução Normativa, deverão observar:

52 “[...] registro público eletrônico de âmbito nacional, **obrigatório para todos os imóveis rurais**, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.”

53 Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por: I — imóvel rural: o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial (...). Não nos parece que a expressão “possa se destinar” altere essa conclusão no caso concreto, até mesmo porque, como visto, tais imóveis já estão destinados efetivamente a um fim ligado à atividade principal de geração de energia.

(...)

II - as áreas criadas em torno de reservatório d'água artificial, nos termos do art. 5º da Lei nº 12.651, de 2012.

Conforme exposto no capítulo '2' acima e a despeito da tese contrária manifestada pelo SFB, a regra contida no artigo 20, inciso II, da IN MMA 02/2014 dispondo sobre o procedimento de inscrição no CAR de APP de entorno de reservatórios de hidrelétricas deve ser interpretada como facultativa e não obrigatória. A sustentação jurídica da facultatividade da regra encontra respaldo na obrigação limitada a imóvel rural contida no artigo 29, § 3º, da LFlo/12. Complementa essa interpretação o conceito de imóvel rural contido no artigo 4º, inc. I, do Estatuto da Terra. A conclusão, portanto, não pode ser outra: imóveis utilizados por concessionárias de serviços públicos de energia não são imóveis rurais e, por conseguinte, não estão sujeitos à obrigação de inscrição no CAR, a não ser de forma voluntária.<sup>54</sup>

## **5.2 Sobre o Parecer nº 136/2015/AJUR-SFB/CONJUR-MMA/CGU/AGU**

Conforme detalhado na introdução ao capítulo '5' acima, empresas do setor elétrico, associação de classe do setor e o órgão ambiental do Estado do Paraná<sup>55</sup> formularam, em diferentes oportunidades, questionamento à Consultoria Jurídica do MMA sobre a aplicabilidade do artigo 29, § 3º, da LFlo/12 (CAR) aos imóveis utilizados por concessionárias de serviços públicos de energia e saneamento. Essas consultas foram compiladas no Processo 02000.000788/2015-74 e remetidas à Assessoria Jurídica do Serviço Florestal Brasileiro ("SFB"). Em 15/dez./15, o SFB expediu parecer jurídico (referenciado em epígrafe) opinando pela sujeição das aludidas áreas ao CAR.

Em apertada síntese, o SFB partiu de duas premissas: 1) em que pese o conceito legal de imóvel rural ser expresso ao considerar o critério da destinação, há que se flexibilizar essa noção à

<sup>54</sup> O critério da destinação do imóvel para sua classificação em urbano ou rural é amplamente aceito pelo STJ. Nesse sentido, ver TRIBUTÁRIO. IMÓVEL NA ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. IPTU. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 15 DO DL 57/1966. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966). 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1112646/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 28/08/2009)

<sup>55</sup> Instituto Ambiental do Paraná ("IAP").

luz dos princípios específicos da LFlo/12 e gerais de proteção ambiental; e 2) a não sujeição ao CAR excluiria as áreas do entorno de reservatórios do poder de polícia ambiental.

Ambas as premissas são equivocadas. A começar pela segunda, a um, fosse válido o argumento, as áreas urbanas, igualmente sujeitas ao regime de APP, não estariam sujeitas ao exercício do poder de polícia pelo simples fato de não serem obrigadas pela LFlo/12 ao CAR. A dois, porque essas áreas sempre estiveram sujeitas ao poder de polícia ambiental antes da criação do CAR. Nada impede que continuem. A três, porque as ARL são obrigatórias para todos os imóveis rurais (artigo 17 da LFlo/12), mas excepcionadas para os imóveis do entorno de reservatórios de hidrelétricas (artigo 12, § 7º, da LFlo/12) a demonstrar que elas não se enquadram, necessariamente, na definição legal dada a essas áreas (artigo 4º, inciso I, da Lei 4.504/64 e artigo 4º, inciso I, da Lei 8.629/93).

Se esta segunda premissa do Parecer do SFB não encontra respaldo fático-jurídico, a primeira, construída a partir de construção retórica abstrata a princípios específicos e gerais de Direito Ambiental, padece de rigor técnico-jurídico. Só se poderia cogitar de violações abstratas a princípios se o CAR fosse condição precedente para o exercício do poder de polícia ambiental. E, pelo exposto no parágrafo anterior, não é. Por essas razões, o Parecer do SFB não é capaz de alterar, portanto, a avaliação contida no capítulo '2' acima, segundo a qual por não se enquadrarem na definição legal, os imóveis utilizados por concessionários de serviços públicos de energia não podem ser considerados rurais. O CAR é inaplicável a esses imóveis.

### **5.3 Análise de risco jurídico — CAR, PRA e os artigos 61-A e 62 da LFlo**

Sem embargo da conclusão alcançada no item anterior, há riscos jurídicos na defesa de tese contrária à manifestada pelo Parecer do SFB. O primeiro deles, merecedor de especial atenção, reside em potencial resistência em se aceitar a possibilidade de consolidação de atividade em APP (artigo 61-A) e definição da faixa de APP segundo os critérios estabelecidos pelo artigo 62 da LFlo/12. Para os reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Para que as regras contidas

em ambos os dispositivos pudessem ser aceitas, concessionários de energia teriam que proceder à inscrição tempestiva dos respectivos imóveis no CAR. Como detalhado nos tópicos '4.1' e '4.3' acima, a APP definida no artigo 62 da LFlo/12 é de aplicabilidade independente do CAR e do PRA e a consolidação de usos em APP prevista pelo artigo 61-A da LFlo/12 é inaplicável aos imóveis vinculados à geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.

#### **5.4 Análise do risco jurídico de não inscrição dos imóveis no CAR**

O primeiro e mais evidente risco relacionado a não inscrição no CAR é o questionamento por parte dos órgãos de controle. O Ministério Público, por exemplo, possui competência constitucional para conduzir inquérito civil e promover ação civil pública em matéria ambiental (artigo 129, inciso III, da Constituição da República). Deste modo, o *Parquet* pode se insurgir contra as empresas que não cadastrarem seus imóveis no CAR.

Não se pode deixar de mencionar, conforme já analisado em '5' acima, que já há parecer do SFB manifestando-se sobre a necessidade de imóveis destinados a empreendimentos elétricos se inscreverem no CAR. Há, ainda, o disposto no artigo 20, inciso II, da IN MMA 02/2014, a sugerir a expectativa governamental de que esses imóveis sejam inscritos no registro. Por isso, com base nos argumentos lançados pelo Parecer do SFB e na regra contida na referida IN, é muito provável que, vencido o prazo para inscrição, aqueles concessionários que resistirem ficarão bastante expostos a ações administrativas e judiciais para que efetuem a inscrição dos imóveis no CAR.

Importante notar que a legislação florestal não traz sanção específica para a não adesão ao CAR. No entanto, há sanções de caráter genérico que podem ser suscitadas. No âmbito administrativo, a não inscrição no CAR poderia ensejar sanção com base nos dispositivos mais gerais do Decreto nº 6.514/08, que preveem multa R\$ 500,00 a R\$ 10.000.000,00 (artigo 66)<sup>56</sup> e/ou ainda multa de R\$ 1.000,00 a

---

<sup>56</sup> Art. 66. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar estabelecimentos, atividades, obras ou serviços utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, em desacordo com a licença obtida ou contrariando as normas legais e regulamentos pertinentes: Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

R\$ 1.000.000,00 (artigo 80).<sup>57</sup> No estado de São Paulo, por exemplo, há sanção administrativa específica para a não inscrição dos imóveis no CAR. A Resolução nº 48/2014 da Secretaria de Meio Ambiente define que aquele que deixar de efetuar a inscrição no CAR estará sujeito às sanções de advertência e multa diária de R\$ 50,00.

Na esfera criminal, os tipos são abertos. A omissão de inscrição do imóvel no CAR pode suscitar o crime tipificado no artigo 60 da Lei 9.605/98.<sup>58</sup> As penalidades são detenção, de um a seis meses, e multa. Pode incidir ainda o tipo descrito no artigo 68 da Lei 9.605/98<sup>59</sup> com pena prevista de detenção, de um a três anos, e multa. Pela inscrição no CAR com informações parciais, pode ser suscitada a prática dos crimes previstos nos artigos 69 e 69-A,<sup>60</sup> com pena de detenção de um a três anos e três a seis anos, respectivamente, e multa. Sobre o risco de criminalização pelo artigo 69-A da Lei 9.605/98, o artigo 5º do Decreto do Estado de São Paulo nº 59.261, de 5 de junho de 2013, é categórico ao consignar que

Artigo 5º A declaração, feita por meio do SICAR-SP, de informações total ou parcialmente falsas, enganosas ou omissas, poderá ensejar a aplicação das sanções previstas no artigo 69-A, da Lei federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e do artigo 82 do Decreto federal nº 6.514, de 22 de julho de 2008.

Esta mesma conduta pode ser enquadrada como infração administrativa, sujeita às multas dos artigos 77, 80, 81 e 82 do

---

57 Art. 80. Deixar de atender a exigências legais ou regulamentares quando devidamente notificado pela autoridade ambiental competente no prazo concedido, visando à regularização, correção ou adoção de medidas de controle para cessar a degradação ambiental: Multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

58 Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes: Pena — detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

59 Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental: Pena — detenção, de um a três anos, e multa.

60 Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais: Pena — detenção, de um a três anos, e multa.  
Art. 69-A. Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão: Pena — reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Decreto 6.514/08,<sup>61</sup> a demonstrar que os riscos legais pela não inscrição dos imóveis no CAR, ou pela inscrição incompleta, omissa, são relevantes, em que pese a robustez da tese em sentido contrário. Ao se optar pela não inscrição, concessionários de energia enfrentariam, muito provavelmente, longos anos de batalhas judiciais até que o tema pudesse ser consolidado pela jurisprudência nacional. Medidas judiciais preventivas poderiam mitigar esse risco, mas não se prestariam a proporcionar a desejada segurança jurídica para uma decisão menos custosa.

A rejeição à inscrição dos imóveis vinculados a empreendimentos de energia elétrica ao CAR expõe as concessionárias ao risco de enfrentamento de obstáculo em processos de licenciamento ambiental. Pode haver imposição de condição à expedição ou renovação de determinada licença à realização do referido cadastro. Há risco concreto de óbice em procedimentos de supressão de vegetação por expressa previsão do artigo 26 da LFlo/12.<sup>62</sup> A supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo dependerá, além da autorização do órgão competente, do cadastramento do imóvel no CAR. Esse dispositivo constitui instrumento de fomento do registro, ao condicionar a expedição de autorização administrativa à inscrição do imóvel no CAR.

A inscrição dos imóveis no CAR é também condição precedente para adesão ao PRA. O artigo 59, §2º, da LFlo condiciona a adesão ao PRA à inscrição no CAR. Pelo entendimento esposado no capítulo '2' sobre a inaplicabilidade do CAR aos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de ener-

---

61 Art. 77. Obstar ou dificultar a ação do Poder Público no exercício de atividades de fiscalização ambiental: Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Art. 80. Deixar de atender a exigências legais ou regulamentares quando devidamente notificado pela autoridade ambiental competente no prazo concedido, visando à regularização, correção ou adoção de medidas de controle para cessar a degradação ambiental: Multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Art. 81. Deixar de apresentar relatórios ou informações ambientais nos prazos exigidos pela legislação ou, quando aplicável, naquele determinado pela autoridade ambiental: Multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Art. 82. Elaborar ou apresentar informação, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso, enganoso ou omisso, seja nos sistemas oficiais de controle, seja no licenciamento, na concessão florestal ou em qualquer outro procedimento administrativo ambiental: Multa de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

62 Art. 26. A supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo, tanto de domínio público como de domínio privado, dependerá do cadastramento do imóvel no CAR, de que trata o art. 29, e de prévia autorização do órgão estadual competente do Sisnama.

gia, se o concessionário desejar se beneficiar da adesão ao PRA, terá que necessariamente promover a inscrição no CAR. Talvez o benefício mais atraente previsto na legislação que decorre da inscrição no CAR e adesão ao PRA é aquele consistente na possibilidade de consolidação de uso (artigo 61-A, da LFlo/12) para fins de diminuição da APP como limitação administrativa sobre a propriedade. Todavia, conforme ressaltado no tópico ‘4.3’ deste trabalho, a legislação florestal não permite a consolidação de uso em APP de entorno de reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público.

#### **5.4.1 Impossibilidade de emissão de Cota de Reserva Ambiental (“CRA”)**

A Cota de Reserva Legal (ou simplesmente “CRA”) constitui título nominativo representativo de área com vegetação nativa existente ou em processo de recuperação (artigo 44 da LFlo/12).<sup>63</sup> A CRA será objeto de análise mais aprofundada no capítulo seguinte. De relevante para o escopo deste tópico, importante notar que a CRA é útil para proprietários que possuem excedente de vegetação nativa e planejam comercializar tal excedente. Trata-se de um autêntico mecanismo auxiliar a política de comando-e-controle, desenvolvida e aplicada com intuito de equilibrar ônus e bônus da limitação administrativa que recai sobre proprietários individualmente considerados, mas cujos benefícios são partilhados por toda a sociedade. Um autêntico mecanismo de mercado inspirado em modelos norte-americanos de regulação ambiental como as emendas ao *Clean Air Act*, de 1990, pioneiras no lançamento de um mercado de emissões de SO<sub>x</sub> e NO<sub>x</sub> e que, sete anos mais tarde, inspirariam o mais famoso de todos os mercados ambientais: o mercado de créditos de carbono do Protocolo de Kyoto.

Embora a originação mais difundida da CRA seja por excedente de ARL, inaplicável “... às áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica.” por força do que dispõe o artigo 12, §7º, da LFlo/12, a CRA pode ser originada

---

<sup>63</sup> Art. 44. É instituída a Cota de Reserva Ambiental — CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação.

também a partir de área coberta de vegetação nativa sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do artigo 9º da Lei 6.938/81.<sup>64</sup> Diante do disposto no artigo 44, §1º, da LFlo/12,<sup>65</sup> a condicionar a emissão do CRA à inscrição do imóvel no CAR, havendo interesse do concessionário de energia em se valer de servidão ambiental sobre área recoberta por vegetação nativa para emissão de CRA, terá que necessariamente promover a inscrição do imóvel no registro.

#### 5.4.2 Restrição a financiamento

O artigo 78-A da LFlo/12<sup>66</sup> determinava que após cinco anos da publicação da lei (maio/2017), “*as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR*”. Com a extensão do prazo de inscrição no CAR concedida pela Lei 13.295/2016, este prazo foi readequado para coincidir com o termo final do prazo para o registro: 31 de dezembro de 2017. Alguns julgados de primeiro grau têm antecipado a aludida obrigação e há pedidos do Ministério Público de interpretação extensiva para que referida obrigação não seja condicionada apenas ao crédito agrícola.<sup>67</sup> Contudo, a norma decorrente do aludido dispositivo é clara a limitar a restrição de financiamento ao crédito agrícola. Eventual ampliação do conteúdo dessa norma esbarraria no princípio da legalidade. Até o fechamento desta edição, pendia julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o artigo 78-A da LFlo/12. Um capítulo próprio neste trabalho dedica-se à análise do conteúdo deste pedido de inconstitucionalidade.

---

64 Artigo 44, inciso I, da Lei 12.651/12: É instituída a Cota de Reserva Ambiental – CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação: I - sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9º-A da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981;

Artigo 9º da Lei 6.938/81: O proprietário ou possuidor de imóvel, pessoa natural ou jurídica, pode, por instrumento público ou particular ou por termo administrativo firmado perante órgão integrante do Sisnama, limitar o uso de toda a sua propriedade ou de parte dela para preservar, conservar ou recuperar os recursos ambientais existentes, instituindo servidão ambiental.

65 § 1º A emissão de CRA será feita mediante requerimento do proprietário, após inclusão do imóvel no CAR e laudo comprobatório emitido pelo próprio órgão ambiental ou por entidade credenciada, assegurado o controle do órgão federal competente do Sisnama, na forma de ato do Chefe do Poder Executivo.

66 Art. 78-A. Após 31 de dezembro de 2017, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR.

67 Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.



### 5.4.3 Restrição ao registro para fins de alienação do imóvel

Cartórios de Registro de Imóveis podem criar obstáculos para alienação dos imóveis que não estejam inscritos no CAR. Seja por receio de represálias do Ministério Público, seja por expressa recomendação da respectiva Corregedoria de Justiça é possível que alguns cartórios passem a exigir a inscrição do imóvel no CAR como requisito para o registro da alienação. É possível também que essa questão seja judicializada para se tentar impedir qualquer transação imobiliária de imóveis vinculados a empreendimentos de geração de energia que não estejam inscritos no CAR. Discussão semelhante foi travada sobre a regra prevista no artigo 18, §4º, da LFlo/12,<sup>68</sup> que diz respeito à desobrigação de averbação da ARL no registro de imóveis competente. Com o registro da propriedade no CAR, a ARL fica declarada, dispensando-se a sua averbação na matrícula do imóvel.

Eventual exigência de inscrição no CAR como condição de registro da área em cartório dependerá da pacificação da tese sobre sujeição ou não dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia ao CAR. Enquanto não houver a necessária segurança jurídica sobre o tema, concessionários estarão expostos a potencial entraves cartoriais no tocante ao registro dessas áreas no CAR. Isso porque argumentação semelhante à ARL, inaplicável aos imóveis "... adquiridos ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica"<sup>69</sup>, pode ser empregada para sustentar a tentativa de imposição de obrigação de não fazer aos Cartórios de Registro de Imóveis, consistente em deixar de proceder ao registro dos imóveis não inscritos no CAR.

O argumento é construído a partir da consagração definitiva na Lei 12.651/12 do caráter real das obrigações relativas à proteção das áreas verdes (obrigação *propter rem*), inclusive (e expressamente previsto) ARL, transmitidas ao novo adquirente do imóvel, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel (artigo

---

68 § 4º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato.

69 Artigo 12, § 7º, da LFlo/12.

66, §1º, da LFló/15).<sup>70</sup> Em recente julgamento, o ST Janalisou a obrigatoriedade do registro do imóvel com indicação da ARL no CAR como condição para registro em cartório. O tema chegou ao STJ em recurso especial interposto pela empresa Minerações Brasileiras Reunidas S/A em que pleiteava reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (“TJMG”).<sup>71</sup> A empresa teve o registro de compra e venda de imóvel rural negado no cartório de registro de imóveis devido à ausência de averbação da ARL na matrícula do imóvel.

A Segunda Turma do STJ ratificou o entendimento do tribunal mineiro, reconhecendo a legalidade da exigência da averbação da ARL na matrícula do imóvel como condição da transferência de sua propriedade. A averbação somente poderia ser dispensada caso a reserva legal já estivesse registrada no CAR. Ponderou-se que, inobstante a nova lei florestal ter facultado o registro da ARL na matrícula do imóvel, não destituiu a averbação dessa área como condição para se realizar qualquer ato relativo à transmissão, ao desmembramento ou à retificação do imóvel rural.

Portanto, segundo o STJ, a averbação da ARL deverá ser condição para o registro de qualquer ato de transferência de propriedade do imóvel rural. Por se revestir de obrigação de caráter real (obrigação *propter rem*), compete ao novo proprietário a obrigação de averbar

70 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: § 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.

71 RECURSO ESPECIAL. CIVIL E AMBIENTAL. USUCAPÍÃO. IMÓVEL RURAL SEM MATRÍCULA. REGISTRO DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE DELIMITAÇÃO DA RESERVA LEGAL AMBIENTAL. REGISTRO NO CADASTRO AMBIENTAL RURAL — CAR. NOVO CÓDIGO FLORESTAL.

1. Controvérsia acerca da possibilidade de se condicionar o registro da sentença de usucapião de imóvel sem matrícula à averbação da reserva legal ambiental.
2. “É possível extrair do art. 16, § 8º, do Código Florestal, que a averbação da reserva florestal é condição para a prática de qualquer ato que implique transmissão, desmembramento ou retificação de área de imóvel sujeito à disciplina da Lei 4.771/65” (REsp 831.212/MG, DJe 22/09/2009).
3. Extensão desse entendimento para a hipótese de aquisição originária por usucapião, aplicando-se o princípio hermenêutico “in dubio pro natura”.
4. Substituição da averbação no Cartório de Registro de Imóveis pelo registro no Cadastro Ambiental Rural — CAR, por força do novo Código Florestal.
5. Adaptação do entendimento desta Corte Superior à nova realidade normativa, mantida a eficácia da norma protetiva ambiental.
6. Necessidade de prévio registro da reserva legal no CAR, como condição para o registro da sentença de usucapião no Cartório de Registro de Imóveis.
7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.  
(Resp 1356207/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015)

ARL no CAR, bem como de restaurar tal área, caso tenha sido indevidamente desmatada, ainda que esse desmatamento tenha sido realizado por proprietários ou possuidores anteriores. Trata-se, ainda de uma decisão isolada, e restrita à obrigação relativa à ARL. Mas o posicionamento do STJ manifestado neste acórdão pode ser indicativo de possibilidade de que se passe a exigir a própria inscrição da propriedade no CAR como requisito para o registro cartorial de qualquer ato de transferência.

## **5.5 Análise do risco jurídico da inscrição dos imóveis no CAR**

Se, por um lado, deixar de inscrever os imóveis no CAR mitiga os riscos apontados em '5.4' acima, por outro, o registro expõe concessionários proprietários ou possuidores dessas áreas a riscos jurídicos diversos que devem ser sopesados diante da insegurança jurídica instaurada sobre a natureza dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia. Não se trata de evitar o registro no CAR para burlar ou prejudicar a implantação de um eficiente instrumento de política pública. Ao contrário, o contexto dentro do qual se impõe obrigações reais sobre concessionários e permissionários de energia já é altamente regulado e objeto de ampla fiscalização por instrumentos diversos de políticas regulatórias e de exercício do poder de polícia. A multiplicidade de exigências nem sempre se reverte em maior efetividade da política. Pode, ao revés, significar maior ineficiência. Alguns desses potenciais cenários de exposição a riscos jurídicos são detalhados a seguir a partir da opção pelo registro no CAR dos imóveis vinculados ao setor elétrico.

### **5.5.1 Sobreposição entre exigências feitas no âmbito do PRA e condicionantes ambientais**

Ao se proceder ao registro dos imóveis no CAR, abre-se ao proprietário ou possuidor a possibilidade de adesão ao PRA como opção para regularização de eventuais passivos ambientais que possam existir sobre a área. A adesão ao PRA conduz a um termo de compromisso com obrigações estipuladas pelo órgão ambiental atinentes à regularização desses passivos.<sup>72</sup> Acontece que, conforme adiantado

---

<sup>72</sup> Artigo 59, § 3º, da Lei 12.651/12: Com base no requerimento de adesão ao PRA, o órgão competente integrante do Sisnama convocará o proprietário ou possuidor para assinar o termo de compromisso, que constituirá título executivo extrajudicial.

no tópico anterior, os imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica já são objeto de severos compromissos legais e também de obrigações decorrentes do mapeamento de eventuais irregularidades constatadas ao longo do processo de licenciamento.

É muito comum encontrar nos processos de licenciamento de empreendimentos do setor elétrico diversas obrigações relacionadas aos imóveis vinculados. Obrigações instituídas, portanto, por termo de compromisso decorrente da adesão ao PRA podem se sobrepor, ou até contrariar, obrigações decorrentes da análise do respectivo processo de licenciamento. Nesse cenário, a segurança jurídica fica potencializada e não há, necessariamente, maior proteção ambiental. Pelo contrário, pode haver grande ineficiência contrária ao objetivo conservacionista da política ambiental.

Ao ser convocado para celebração do termo de compromisso no âmbito do PRA (artigo 59, §3º, da LFlo/12), o concessionário terá que promover detalhada análise com intuito de identificar eventual sobreposição ou contrariedade com obrigações impostas pelo licenciamento ambiental. Caso a regularização de alguma área já seja objeto de condicionante, o objetivo maior de cessação da irregularidade será atingido e não haverá condições fáticas e jurídicas que justifiquem a regularização no âmbito do PRA. Neste caso, teria que se instaurar um procedimento administrativo para demonstração da sobreposição e/ou inadequação da medida proposta no âmbito do termo de compromisso. E, na impossibilidade de resolução na esfera administrativa, restaria a esfera judicial, a ilustrar o alto custo de transação decorrente da insegurança jurídica da possível incidência de múltiplos instrumentos de política ambiental.

### **5.5.2 Exigência de constituição de reserva legal**

Uma potencial preocupação do setor elétrico seria a possível exigência do órgão ambiental, uma vez inscritos os imóveis no CAR e submetidos ao PRA, da constituição da ARL. Considerando que o PRA é instrumento de regularização também de ARL, haveria o risco jurídico de se considerar que o concessionário voluntariamente dispensou a incidência do artigo 12, §7º, da LFlo/12, ao promover o registro dos imóveis no CAR e procedido com a adesão ao PRA. Conforme abordado anteriormente, este dispositivo contém norma que dispensa a ARL nas "... áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração

de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica”. A regra de dispensa de ARL estampada neste dispositivo é clara e não vem condicionada por nenhuma outra norma à inscrição ou não do imóvel no CAR, de modo que se o órgão ambiental passe a exigí-la para as áreas do setor elétrico, concessionários e permissionários teriam que recorrer ao Poder Judiciário, com boas chances de êxito.

### **5.5.3 Reflexos da inscrição no CAR nas ações que discutem ITR**

Questão de relevante interesse jurídico surge de eventual reflexo da inscrição no CAR dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia nas ações tributárias que discutem a incidência do Imposto sobre Propriedade Territorial Rural (“ITR”). Há atualmente em curso ações mandamentais que discutem serem as Declarações do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (“DITR”) obrigações acessórias ao ITR. Por conseguinte, a ausência de DITR não serviria como obstáculo à expedição de Certidão Negativa de Débito (“CND”) / Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (“CPEN”). Adicionalmente, trava-se na esfera administrativa tentativa de se demonstrar que imóveis afetos à concessão administrativa de serviços públicos (geração de energia elétrica) não possuem todas as características de uma propriedade, pois são inalienáveis e indisponíveis. A impossibilidade jurídica de comercialização desses imóveis tem como consequência a ausência de valor de mercado aferível, o que torna impossível o estabelecimento da base de cálculo de eventual tributo. Daí decorreria a impossibilidade de cobrança de imposto sobre a propriedade desses imóveis. O mesmo raciocínio seria aplicável se a discussão se cingisse sobre imóveis urbanos (os argumentos seriam exatamente os mesmos para a discussão de eventual incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano (“IPTU”).

Sobre a definição de imóvel rural para efeito de incidência do ITR a jurisprudência do STJ está pacificada ao adotar, para este efeito, o critério da destinação do bem. Nesse sentido, em recurso repetitivo, entendeu o STJ que “não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou

agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966)".<sup>73</sup> A *contrario sensu*, a mesma racionalidade pode ser aplicada para imóveis em zonas rurais que não tenham destinação para serem assim classificados para efeito de isenção de ITR. Qualquer medida que sinalizasse a natureza rural do imóvel, como a inscrição no CAR, poderia ser utilizada como reforço argumentativo para incidência do referido tributo. Em outras palavras, uma vez inscritos no CAR, as autoridades fazendárias poderiam utilizar-se dessa diligência, considerando ser ela restrita a imóveis rurais, como reforço argumentativo para fazer incidir o ITR sobre os imóveis afetos à concessão de serviços públicos. Há, por isso, um risco concreto de que importantes reflexos na esfera tributária da decisão de inscrição dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia que deve ser considerado no processo decisório diante da insegurança jurídica instaurada a partir do alcance da exigibilidade do CAR.

## 5.6 Inscrição intempestiva dos imóveis no CAR ou com informações parciais

A inscrição intempestiva no CAR dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica expõe concessionários e permissionários a riscos jurídicos semelhantes àqueles identificados em '5.4' acima para a ausência do registro. Em síntese, há o risco de os órgãos competentes adotarem posicionamento (como o já manifestado no Parecer nº 136/2015/AJUR-SFB/CONJUR-MMA/CGU/AGU.) no sentido de condicionar os benefícios previstos na LFlo/12 à inscrição tempestiva dos imóveis no CAR. Conforme apontado anteriormente, tal posicionamento não encontra previsão na legislação florestal e, por isso, encontra óbice no princípio da legalidade (artigo 5º, inc. II, e 37, *caput*, da CF/88). Além disso, enquanto os imóveis não estiverem inscritos no CAR, ou se forem inscritos com informações parciais, as concessionárias de serviços públicos de geração, transmissão e distribuição de energia ficam expostas ao risco das sanções administrativas e criminais detalhadas em '5.4' acima.

---

73 TRIBUTÁRIO. IMÓVEL NA ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. IPTU. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 15 DO DL 57/1966. RECURSO REPETITIVO. ART.543-C DO CPC.  
1. Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966).  
2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.  
(Resp 1112646/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 28/08/2009).

## **5.7 Judicialização da obrigação de inscrição no CAR dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica**

Consubstanciados nos argumentos de direito deduzidos acima, vislumbramos duas possíveis vias de judicialização da questão concernente a não inscrição dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica no CAR. A primeira delas, enfrentar a questão em matéria de defesa, em polo passivo de eventuais ações civis públicas que vierem a ser ajuizadas em face do concessionário. A segunda pela via ativa, em que os empreendedores poderão iniciar, espontaneamente, a discussão judicial e, assim, tentar a obtenção de tutela jurisdicional à pretensão de ver-se dispensadas da exigência legal.

A via passiva pressupõe a adoção pelos órgãos ambientais estaduais, pelo IBAMA, por associações colegitimadas e pelos Ministérios Públicos Estaduais e Federal de ações civis públicas (Lei 7.347/85 e Lei 8.78/90) em que busquem a condenação dos empreendedores a inscrição de seus imóveis no CAR. As ações poderão ter por objeto um imóvel, um conjunto de imóveis ou mesmo todos os imóveis vinculados a um mesmo empreendimento de geração, transmissão ou distribuição de energia elétrica. A adoção de ações tendentes a abranger uma gama muito ampla de imóveis poderia impor severas dificuldades de ordem prática-probatória ao autor da ação uma vez que, não raro, as ações são acompanhadas de pedidos destinados à regularização das APP, o que exigiria laudo pericial prévio.

A estratégia de aguardar a provocação judicial poderia fazer com que as disputas travadas fossem localizadas, em contraposição a uma imposição abrangente de inscrição de todos os imóveis por via de ação própria com este efeito. Até que essa questão fosse pacificada pela jurisprudência, longos anos de disputa judicial fariam com que concessionários tivessem que conviver com a falta de segurança jurídica. Disputas localizadas poderiam acarretar também em desequilíbrios concorrenciais, a depender se o empreendimento estiver localizado em jurisdição mais ou menos propensa à adoção da tese da obrigatoriedade da inscrição dos imóveis no CAR.

Por outro lado, a adoção da postura passiva não permitirá ao concessionário obter decisões que o previnam de instaurações de procedimentos fiscalizatórios ou sancionatórios, ou mesmo da exigência

de adoção de medidas previstas na LFlo/12, colocando-o à mercê da intempestividade e inoportunidade de eventuais exigências que vierem a ser formuladas pelos órgãos ambientais ou demais pessoas incumbidas pela lei de fazer impor suas regras, como, por exemplo, em processos de licenciamento ou de renovação de licenças ambientais, ou mesmo de obtenção de financiamentos.

Sob outro prisma, a tendência com o advento da Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) é que haja uma maior uniformização jurisprudencial no país, adoção de decisões de observância obrigatória pelos juízes em súmulas (vinculantes), procedimentos de resolução de demandas repetitivas e repercussão geral nos Tribunais Estaduais, Regionais, STJ e STF, o que, a depender da tese que vier a ser adotada nestas outras demandas, poderá afetar a esfera jurídica do empreendedor. A estratégia passiva poderá colocar o concessionário em posição de desvantagem em relação à tese jurídica a partir da decisão proferida em processos dos quais não tomou parte.

Ativamente, concessionários e permissionários de serviços públicos de geração, transmissão e distribuição de energia, de forma coletiva (via associações do setor), ou individualmente, poderiam desafiar judicialmente a imposição legal de inscrição de seus imóveis no CAR mediante adoção de ação declaratória de inexigibilidade do artigo 29 da LFlo/12 aos imóveis que, embora localizados em área rural, não se destinam a atividades rurais, atendendo às atividades básicas desenvolvidas pelos empreendedores do setor elétrico.

Esta ação teria assento no artigo 19 do CPC/15 e como causa de pedir a tese jurídica da inaplicabilidade da inscrição no CAR dos aludidos imóveis, bem assim a necessidade de que as demais exigências legais decorrentes da inscrição ou de sua não inscrição não sejam impostas aos empreendedores, colocando-os, via sentença judicial, a salvo de investidas dos órgãos ambientais e demais entidades incumbidas de cumprir a norma. Cumulados a esses pedidos declaratórios poder-se-iam deduzir pedidos de tutela de urgência antecipatória, com fulcro nos artigos 303 e 304 do CPC/15, em que buscar-se-ia, antecipadamente, a ordem inibitória aos aludidos órgãos de formular os procedimentos sancionatórios ou impedir o curso normal dos processos de licenciamento ou sua renovação enquanto não se aprecia o mérito final dos pedidos declaratórios. Ações desta natureza podem ser adotadas coletivamente, via associação, ou individualmente. As ações coletivas, embora eficazes e tendentes a conferir maiores chances de êxito, podem implicar uma



limitação quanto às pessoas da Administração Pública em face de quem será proposta a ação. É que, havendo competência estadual dos órgãos ambientais, e sendo necessária adoção de medidas judiciais para inibir determinados atos destes órgãos, eventualmente, pode se mostrar necessário o ajuizamento de ações, ainda que coletivas, nas capitais de cada estado visando à obtenção de sentenças contra cada um destes órgãos. Individualmente, as ações podem ser propostas no local de cada imóvel, ou, de forma a abranger todos os imóveis de um determinado estado, em sua capital. No polo passivo das ações, deve ser arrolada a União Federal (Ministério do Meio Ambiente — “MMA”), IBAMA e o respectivo órgão ambiental, de modo que as ações serão de competência da Justiça Federal.

## 5.8 Resumo do capítulo

Ao longo do presente capítulo, restou articulado que os imóveis utilizados por concessionárias de serviço público de energia a rigor não se encaixam no conceito de imóvel adotado pela legislação florestal (critério da destinação — artigo 2º, inciso I, da IN MMA 02/2014) e, portanto, não estão sujeitos à inscrição no CAR.

No que diz respeito ao Parecer nº 136/2015/AJUR-SFB/CONJUR-MMA/CGU/AGU, a argumentação que condiciona o regime de APP do artigo 62 da LFlo/12 à inscrição no CAR e à adesão ao PRA dos imóveis do entorno de reservatórios de hidrelétricas não encontra respaldo legal.

As obrigações de manutenção ou recomposição das APP do entorno de reservatórios de hidrelétricas independem da adesão ao PRA. A ponderação deve ser feita à luz dos benefícios da adesão ao PRA, no caso de APP de entorno de reservatórios de hidrelétricas, limitados, nos casos de concessionários e permissionários de serviços públicos de energia elétrica, à impossibilidade (e suspensão) de sanções administrativas e criminais por ocupações irregulares anteriores a 22 de julho de 2008.

Os benefícios de regularização de atividades exercidas sobre APP pela consolidação anterior a 22 de julho de 2008 limitam-se às espécies de APP do artigo 4º da LFlo/12. O *caput* e §§ 1º-7º, do artigo 61-A, da LFlo/12, não são aplicáveis às APP de entorno de reservatórios de hidrelétrica.

Nesse contexto, há riscos jurídicos relacionados à inscrição, a não inscrição e à inscrição intempestiva e incompleta no CAR dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição

de energia elétrica. Os riscos de não inscrição, compreendem: (i) questionamento por parte dos órgãos de controle (e.g., Ministério Público); (ii) responsabilização administrativa e criminal por contrariar normas legais e deixar de cumprir relevante obrigação ambiental; (iii) surgimento de entraves no licenciamento ambiental, como dificuldade de renovação de licença e impossibilidade de obtenção de Autorização para Supressão de Vegetação (“ASV”) para uso alternativo do solo; (iv) impossibilidade de adesão ao PRA; (v) impossibilidade de emissão de CRA; (vi) impossibilidade de obtenção de financiamento; e (vii) dificuldades na alienação de imóveis.

Os riscos jurídicos da inscrição no CAR dos imóveis vinculados a empreendimentos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, incluem: (i) sobreposição de exigências entre o PRA e as condicionantes ambientais; (ii) exigência de ARL; e (iii) reflexos negativos em discussões tributárias atualmente em curso. E os riscos da inscrição desses imóveis no CAR de forma incompleta sujeita os concessionários e permissionários (i) à perda dos benefícios previstos na Lei nº 12.651/2012 e à responsabilização administrativa e criminal por contrariedade a normas legais, omissão de informações e deixar de cumprir relevante obrigação ambiental.

## **6 Natureza jurídica da Cota de Reserva Ambiental (“CRA”)**

A CRA vem prevista no artigo 44 da LFlo/12, que assim dispõe:

É instituída a Cota de Reserva Ambiental — CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação:

I — sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9º-A da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981;

II — correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 desta Lei;

III — protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural — RPPN, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000;

IV — existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada.

A CRA é instrumento de viabilização de um mercado para compensação de ARL nas propriedades rurais no Brasil. Adquire a forma de instrumento auxiliar a políticas de comando e controle e encontra respaldo legal no artigo 9º, inciso XIII, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (“LPNMA” ou Lei nº 6.938/81).<sup>74</sup> Instrumentos econômicos, como a CRA, servem para reduzir os custos de cumprimento com a legislação sem prejudicar os objetivos de conservação definidos pela lei ou regulamento. Traz ganhos de eficiência para políticas de conservação de ativos ambientais. O presente capítulo explora aspectos jurídicos-ambientais relacionados à CRA que podem servir para uma melhor contextualização desse instrumento dentro do novo regime jurídico florestal.

## 6.1 Relação da CRA com o seu respectivo lastro em ARL

Não existe autonomia da CRA em relação à área excedente protegida na propriedade geradora da cota (Área de Floresta Vinculada ou “AFV”). Pelo contrário. Existe vinculação necessária caracterizada pelo lastro do título. A CRA é válida apenas se houver área florestada específica e identificada que lhe dê lastro. A CRA é necessariamente vinculada a uma área identificada no título. A natureza de título nominativo da CRA atribuída pelo artigo 44 da LFlo/12, com o regime jurídico estabelecido pelos artigos 921 e segs. do CC/2002,<sup>75</sup> corrobora a vinculação entre emitente e adquirente.

Em caso de supressão ou degradação da vegetação da AFV pelo proprietário ou terceiros, a CRA deve ser cancelada. Há impacto, portanto, no título do adquirente. Perde ele a validade. Trata-se de hipótese prevista no artigo 50, inciso III, da LFlo/12, que dispõe sobre o cancelamento da CRA quando: *“por decisão do órgão competente do Sisnama, no caso de degradação da vegetação nativa da área vinculada à CRA cujos custos e prazo de recuperação ambiental inviabilizem a continuidade do vínculo entre a área e o título”*. O cancelamento não é automático. É vinculado à decisão do órgão ambiental. Serve para dar maior segurança jurídica para a operação.

Em se constatando a degradação, seja pelo proprietário, seja por terceiro, o cancelamento da CRA depende de avaliação do

74 Art 9º — São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: XIII — instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros.

75 Artigo 921 do CC/2002: “É título nominativo o emitido em favor de pessoa cujo nome conste no registro do emitente”.

órgão ambiental. A discricionariedade é controlada. A decisão de cancelamento só pode ocorrer em duas hipóteses: 1) custo de recuperação da AFV degradada inviabilize a continuidade do vínculo entre a área e o título; e 2) o prazo de recuperação inviabilize a continuidade do vínculo entre a área e o título. Para cancelar a CRA, o órgão ambiental deverá proferir parecer técnico comprobatório de um dessas duas hipóteses.

O artigo 49 da LFlo/12 é claro: “*cabe ao proprietário do imóvel rural em que se situa a área vinculada à CRA a responsabilidade plena pela manutenção das condições de conservação da vegetação nativa da área que deu origem ao título*”. A atribuição de responsabilidade exclusiva ao proprietário do imóvel está em harmonia com o entendimento dominante sobre a natureza *propter rem* da reparação civil de danos ambientais na propriedade. A obrigação de reparar adere à propriedade e com ela é transmitida. Se o adquirente da CRA não mantém a posse nem a propriedade, não pode ser ele responsabilizado por obrigações de natureza *propter rem*.

A LFlo/12 recepciona o que antes era um entendimento doutrinário e jurisprudencial e faz constar, em seu artigo 2º, § 2º, que: “*as obrigações previstas nesta Lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural*”. A responsabilidade está ligada à posse ou à propriedade. O detentor do título da CRA não tem nem uma nem outra. Não pode, portanto, ser responsabilizado pela degradação do proprietário ou de terceiro.

Há duas formas possíveis de responsabilização relacionadas a áreas degradadas no Direito Ambiental brasileiro. Uma, como visto acima, aplicável ao proprietário e ao possuidor pela natureza *propter rem* da obrigação de reparar. Por essa modalidade, não é possível a responsabilização do adquirente do título. A outra, pela figura do poluidor indireto, prevista pelo artigo 3º, inc. IV, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 (“Lei 6.938/81”). Trata-se de conceito jurídico indeterminado e abstrato que vem sendo alargado pela doutrina e jurisprudência nacional, segundo a tese do beneficiário. Assim, seria possível responsabilizar todos os agentes que se beneficiam da degradação ambiental.

A extensão da cadeia de responsáveis pela figura do poluidor indireto encontra respaldo em doutrina e jurisprudência que pretendem flexibilizar ao máximo o nexo de causalidade necessário

para caracterização da responsabilidade civil. Em julgado do TJ-SP, *Ministério Público-SP v. União São Domingos Açúcar e Álcool S/A* (Apelação Cível nº 0002109-25.2011.8.26.0576), de abril de 2013, entendeu a 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente que “... a ré, como arrendatária da área, era responsável pelo cultivo. Nesse contexto, a aferição da autoria da queimada é prescindível, já que é notório que a cana-de-açúcar se destinava à empresa apelada, exploradora de atividade econômica ligada à cana-de-açúcar na área em questão. **Sendo assim, uma vez que se beneficiou do ocorrido, pode e deve responder pelo dano ambiental...**”.<sup>76</sup> (negritamos)

A tendência da jurisprudência ilustrada acima faz eco à interpretação sobre a cadeia de possíveis responsáveis à luz da legislação federal consignada em acórdão da Segunda Turma do STJ, que assim se pronunciou: “*Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem*”. (negritamos) (STJ, 2 T., v.u., REsp 650.728/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 23/10/2007, DJe 02/12/2009).

Embora as situações fáticas em ambos os casos sejam distintas daquela relacionada à CRA, a racionalidade apresentada ao final aponta para uma posição jurisprudencial tendente à ampliação do nexo de causalidade. Trata-se de uma tese que busca possíveis responsáveis na cadeia de quem se beneficiou do fruto produzido em desrespeito a obrigações ambientais. Quando a situação fática demonstra que há a relação de benefício, a natureza da ocupação da área perde relevância jurídica. Pode-se abrir a possibilidade para tentativas de responsabilização do adquirente do título.

Pela tese do beneficiário no que toca à responsabilização ambiental, há sempre o risco de que a reparação do dano seja tentada contra o agente com maiores condições financeiras de suportar os custos a ela inerentes. Esta tese expansionista faz com que a responsabilização seja menos pautada pela técnica jurídica da teoria da responsabilidade civil e passa a ser inspirada por juízos criativos de interpretação ativista dos preceitos gerais de Direito Ambiental. A responsabilização do titular da CRA por essa tese, em última análise,

---

76 No mesmo sentido, adotando a tese expansionista para alcançar os beneficiários, os seguintes precedentes do TJ-SP: 1) Apelação Cível: 0025629-14.2011.8.26.0576; 2) Apelação Cível: 003875-2.2007.8.26.0150; 3) Apelação Cível: 0001809-17.2010.8.26.0150; 4) Apelação Cível: 0003456-64.2010.8.26.0597; 5) Apelação Cível: 0003947-59.2007.8.26.0150.

opera contra o próprio instituto, esvaziando a sua função auxiliar de apoio a políticas de comando e controle em matéria de conservação e preservação do meio ambiente. Desde o ponto de vista estritamente legal, o artigo 49 c/c artigo 2º, § 2º, da Lei 12.651/12, sepulta a possibilidade de responsabilização do adquirente da CRA pela aplicação da noção de obrigação *proter rem*. Não há dispositivo legal que imponha a solidariedade entre vendedor e comprador da CRA.<sup>77</sup>

Sem prejuízo, ainda que pela tese do “beneficiário”, não parece ser possível considerar o adquirente da CRA como tendo se beneficiado de eventual degradação do lastro que dá suporte ao seu título. Pelo contrário. A degradação da ARL que dá lastro à CRA de um determinado detentor do título impõe prejuízo e não benefício. Em outras palavras, o adquirente não é beneficiado da degradação porque o seu título passa a não mais ter valor, de modo que a atividade degradadora lhe impõe considerável prejuízo.

Até o fechamento desta edição, pendiam perante o Supremo Tribunal Federal (“STF”) três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (“ADI” n.ºs 4901, 4902 e 4903) questionando diversos dispositivos da LFlo/12. O instituto da CRA (artigo 44 da LFlo/12) não está sendo especificamente atacado. A inconstitucionalidade suscitada pelo MPF resume-se à possibilidade criada pelo artigo 48, § 2º, da LFI/18,<sup>78</sup> que prevê a possibilidade de utilização do título para compensação florestal dentro de um mesmo bioma. O MPF defende que essa compensação é geograficamente muito ampla e pode não preservar a integridade de ecossistemas distintos dentro do mesmo bioma. Por conseguinte, o *Parquet* contesta a constitucionalidade da área de compensação com base em suposta violação à preservação e restauração dos processos ecológicos fundamentais (artigo 225, § 1º, inciso I, da CF/88).

## 6.2 Regulação do mercado de ativos de CRA pela CVM

A necessidade de regulação do mercado de ativos de CRA depende de pronunciamento específico da CVM sobre a sua natureza jurídica. Sem o referido pronunciamento, a aquisição da CRA deve

---

77 Em Minas Gerais, por exemplo, dispositivo que versara sobre as antigas Cotas de Reserva Florestal atribuía exclusivamente ao proprietário da área geradora a responsabilidade pela manutenção e conservação da área, assim como a responsabilidade por eventuais danos ou sinistros (v. art. 35, p. 6º, do Decreto 43.710/04).

78 § 2º A CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado.

ser formalizada por ajuste privado, sem a necessidade de outro órgão regulador que não seja o próprio órgão ambiental. A emissão da CRA deve ser solicitada ao órgão ambiental, após a inclusão do imóvel no CAR, com controle do órgão federal (artigo 44, § 1º, da Lei 12.651/12).<sup>79</sup> Segundo informação divulgada pelo Instituto BVRio,

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) recentemente emitiu parecer dispondo que as Cotas de Reserva Ambiental (CRAs) não são valores mobiliários e que a sua negociação não está sujeita à sua supervisão. Com essa decisão, a CVM confirmou a posição que a BVRio vem defendendo desde os trabalhos parlamentares que resultaram no novo Código Florestal.

Essa definição é importante para que as CRAs possam cumprir adequadamente o seu papel primordial: facilitar a regularização de milhões de hectares de reserva legal e com isso viabilizar a implementação do Código Florestal de forma rápida, eficiente e em larga escala.

De fato, o objetivo da Lei nunca foi criar um valor mobiliário nem um instrumento para ser negociado em um mercado organizado. E não haveria nenhuma vantagem em fazê-lo. Ao contrário, caracterizar as CRAs como um valor mobiliário e submetê-las à supervisão da CVM prejudicaria os objetivos para os quais as CRAs foram instituídas, dificultando a implantação do instituto da Reserva Legal e a promoção da regularização ambiental dos imóveis rurais. A rigor, o sucesso na criação de um tal mercado, de forma “contínua e gradual” como já chegou a ser proposto, representaria o fracasso da implantação do novo Código Florestal.

No mesmo sentido, o registro da CRA em bolsas de mercadorias ou em sistemas de registro não transformam as CRAs em valores mobiliários nem sujeita a negociação das CRAs ao controle daquela Comissão.

---

79 § 1º A emissão de CRA será feita mediante requerimento do proprietário, após inclusão do imóvel no CAR e laudo comprobatório emitido pelo próprio órgão ambiental ou por entidade credenciada, assegurado o controle do órgão federal competente do Sisnama, na forma de ato do Chefe do Poder Executivo.

Tal situação não agregaria nada à implantação do novo Código Florestal e sabiamente assim se posicionou a CVM.

Precisa-se de uma regulamentação básica e funcional para as CRAs que permita não só a utilização desse mecanismo para a regularização de reserva legal, mas também que abra possibilidade de outros desdobramentos. Estes incluem, por exemplo, o desenvolvimento de instrumentos derivativos, para lhe dar maior liquidez, ou mesmo a emissão de títulos representativos de outros serviços ambientais agregados. No entanto, a inclusão de quaisquer desses objetivos adicionais na regulamentação básica das CRAs poderá inviabilizar o próprio instrumento e vem atrasando a sua adoção, o que representa um risco fundamental ao seu uso efetivo e em larga escala, comprometendo a implantação da Lei Florestal.

A regulamentação das CRAs deve ser básica e focar-se em criar as condições para que a CRA possa existir e ser usada. Deve-se permitir que a oferta e a demanda se encontrem e que a regularização de reservas legais ocorra, em grande escala, e de forma simples e segura. O mercado é uma consequência da regulamentação e não o seu objetivo.

Superada essa questão, é importante agora concluir o processo de regulamentação das CRAs e facilitar o uso desse instrumento.<sup>80</sup>

O fato de o artigo 47 da LFlo/12<sup>81</sup> exigir que o órgão ambiental emitente da CRA efetue o registro, em 30 (trinta) dias, "... em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil" não é suficiente, a princípio, para caracterizar a natureza jurídica da CRA como valor mobiliário. Referida exigência pode servir para proporcionar registro adicional e permitir a eventual criação de títulos

---

80 Instituto BVRio, Resolução CVM: Cotas de Reserva Ambiental não são valores mobiliários, disponível em <http://bvr.io/2016/06/01/resolucao-cvm-cotas-de-reserva-ambiental-nao-sao-valores-mobiliarios/>, última visita em 10 de dezembro de 2016.

81 Art. 47. É obrigatório o registro da CRA pelo órgão emitente, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sua emissão, em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil.



adjacentes derivados da CRA, com finalidade de especulação específica. Esses títulos subjacentes podem, então, ser considerados valores mobiliários. O registro pode servir também para garantir maior segurança no fluxo de informações para o adquirente não encontradas no órgão ambiental emissor. Neste aspecto, atuando como verdadeiro mitigador dos custos de transação, medida necessária para viabilização de qualquer mercado. O registro seria garantia adicional de que o título de CRA foi devida e regularmente emitido por um órgão ambiental competente. Até que a regulamentação dos requisitos formais de registro na forma preconizada no artigo 47 da LFlo/12 parece não haver óbice na legislação florestal para que as transações privadas possam ocorrer para efeito de compensação da AFV.

Há que se ter, contudo, regulamento que mantenha um sistema uniformizado de controle entre órgãos estaduais e federal do Sisnama para monitoramento do lastro da CRA. A vinculação entre o adquirente da CRA e a área que lhe dá lastro é garantida pelo artigo 48 e seu § 4º, da LFlo/12.<sup>82</sup> A transferência só produz efeitos jurídicos quando o referido termo for registrado no sistema único de controle (sob responsabilidade do órgão federal). A referida vinculação se aperfeiçoa com a averbação na matrícula do imóvel vinculado à CRA e na do imóvel beneficiário da compensação (artigo 48, § 4º, da LFlo/12). Esta vinculação, com exigência de dupla averbação e controle unificado pelo órgão ambiental federal através do CAR, confere natureza privada, sem maiores repercussões em interesse público além dos objetivos de preservação e conservação das AFVs. Dispensa, portanto, em tese, qualquer necessidade de regulação por outras autarquias, além dos órgãos ambientais do Sisnama.

Diversa seria a conclusão se o referido título fosse considerado um “valor mobiliário”. Neste caso, atrairia a regulação da CVM. O artigo 2º da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976 (“Lei 6.385/76”), lista os títulos que são considerados valores mobiliários. A CRA poderia, em tese, ser considerada um contrato derivativo (inciso VII e VIII) ou um contrato coletivo (inciso IX). Referido enquadramento, contudo, foi rechaçado pela CVM, conforme faz referência a nota do Instituto BVRio reproduzida acima. Situação semelhante já foi enfrentada pela CVM no caso dos créditos de carbono, quando pelo Processo Administrativo CVM nº RJ 2009/6346, a CVM consignou:

---

82 § 4º A utilização de CRA para compensação da Reserva Legal será averbada na matrícula do imóvel no qual se situa a área vinculada ao título e na do imóvel beneficiário da compensação.

(...)

“... a caracterização de um instrumento como valor mobiliário tem, como principal efeito, a submissão dos processos de emissão, distribuição e negociação de tal instrumento à competência de um regulador estatal próprio, a CVM — vale dizer, valor mobiliário, mais do que uma categoria teórica, é tudo aquilo que a legislação define como tal, para fins de definição da competência do regulador estatal.

Neste sentido, a própria tipologia variada dos valores mobiliários na atualidade (uma vez que eles englobam títulos de dívida, de participação, derivativos etc.), acaba por demonstrar que, em termos de definição da natureza jurídica propriamente dita, a caracterização de um instrumento como valor mobiliário é de pouca valia. Ela importa, muito mais, para a incidência de um regime regulatório próprio que, historicamente, é conformado com base na tutela do investidor, sobretudo a partir de regras de cunho informacional (em especial referentes ao *full disclosure* e à vedação ao *insider trading*), e na garantia da eficiência dos mecanismos de mercado (sobretudo a partir da proteção aos mecanismos de formação de preços dos ativos).

Ora, como já foi brevemente esclarecido, créditos de carbono: (i) são emitidos como resultado de um procedimento próprio, cuja idoneidade deve ser certificada por entidades às quais foi delegada autoridade específica para tanto; e (ii) uma vez emitidos, tornam-se desvinculados da instituição que implementou o correspondente projeto de emissão, tornando-se fungíveis entre si. Ademais, vale esclarecer que tais instrumentos são ofertados de forma essencialmente privada.

Da combinação desses fatores resulta que, em princípio, pouco ou nenhum benefício adviria para o público investidor caso se estendesse a competência da autarquia para abranger tais títulos. Não vejo a necessidade, ao menos no que tange aos agentes que implementam projetos de MDL, dando

causa à emissão de RCEs, de criação de um regime de *disclosure* próprio. As próprias emissões dos produtos, contando com uma série de *gatekeepers* (agentes credenciados para atuar na estruturação de projetos, validar e certificar iniciativas) e de procedimentos de controle, também não demandam regimes diferenciados (mesmo porque muitas vezes tal emissão se dá no âmbito de relações *intuitu personae*, conformadas pelas partes em razão de características individuais).

Para outros produtos relacionados às RCEs, como já se viu, a CVM já dispõe da competência adequada, seja a partir do que lhe permitem os incisos VI e VII do art. 2º da Lei nº 6.385/76, seja a partir do que lhe permite o inciso IX do mesmo dispositivo. No que tange às RCEs propriamente ditas, porém, não vejo motivação suficiente para levar a novos esforços ou a novas iniciativas visando ao alargamento daquela competência.”

(...)

A razão do enquadramento de um título como valor mobiliário decorre da necessidade de controle da assimetria informacional para relações que envolvam investimento do público em geral. Em condições normais, o público investidor não tem ou não teria como obter informações suficientes sobre operações de mercado. O controle regulatório garante a estabilidade necessária para que as operações de mercado possam ser alavancadas com investimento de poupanças individuais.<sup>83</sup>

Segundo anotado por Mattos Filho, “... *qualquer conceituação de valor mobiliário, em função de sua funcionalidade, deve partir do ponto no qual o Estado quer intervir na realidade econômica, qual*

---

83 Neste sentido, MATTOS FILHO, Ary Oswaldo, *O Conceito de Valor Mobiliário*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 59, jul./set. 1985: “A necessidade da conceituação do que seja valor mobiliário (...) só aparece em função de não se poder prescindir da demarcação do papel do Estado neste campo. Caso houvesse a Comissão de Valores Mobiliários, nem regulasse o Banco Central, ou qualquer outro órgão governamental, o acesso ao mercado de capitais seria indiferente à existência ou não do conceito. Tal situação ocorre somente porque o Estado, por intermédio da legislação e posterior fiscalização, tenta fundamentalmente criar condições de proteção e de equidade na informação fornecida ao mercado. O mercado irregulado prescinde do conceito, já que este se destina a estabelecer a fronteira a partir da qual a regulação estatal começa a ser exigida”.

*seja, a proteção do investidor*”.<sup>84</sup> (negritamos) No caso da CRA, sendo um título nominativo (artigo 44 da Lei 12.651/12), vinculativo entre proprietário da terra e adquirente — conforme detalhado no tópico anterior, registrado e controlado pelo órgão ambiental, em tese, não se vislumbra a necessidade de controle do investidor. Este, pela natureza contratual privada da aquisição da CRA e com os mecanismos de controle previstos pela legislação florestal, tem, a princípio, total acesso às informações necessárias para sua própria proteção. Não demanda, portanto, controle extra exercido pelo estado.

O supra referenciado processo administrativo CVM nº RJ 2009/6346 serve de indício para pautar eventual enquadramento da CRA como valor mobiliário. O voto do Diretor Relator naquele processo faz uso de duas analogias para fundamentar entendimento de que os créditos de carbono não são valores mobiliários. A primeira, relaciona os créditos de carbono aos derivativos. A segunda, relaciona-os aos contratos coletivos.

Com a inclusão dos derivativos no rol de valores mobiliários pela Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001 (“Lei 10.303/01”), “... o que antes era uma lista fechada, passava a ser objeto de um exercício interpretativo. Nada mais compreensível, ante as demandas geradas pela aceleração dos processos de inovação financeira”.<sup>85</sup> Neste voto, o Diretor Relator, Otavio Yazbek, aponta que os derivativos são instrumentos com valor retirado de outras relações ou instrumentos. E que a sua finalidade não é de transferência do bem em si, mas de trava de preço de compra ou venda em data futura.

Partindo dessa definição de derivativos e finalidade, os créditos de carbono não apresentariam as mesmas características, fundamentalmente porque eles não retiram seu valor de outro título ou relação. Inexistiria ativo subjacente ao crédito de carbono. O próprio crédito é o ativo. A mesma lógica pode, em tese, ser aplicada para a CRA. Trata-se de instrumento de valor próprio, com valor e finalidade próprios. Trata-se do ativo em si.

Outra possibilidade aventada pelo voto no caso do crédito de carbono foi a equiparação da RCE ao contrato coletivo disciplinado pelo artigo 2º, inc. IX, da Lei 6.385/76. Para ilustrar a racionalidade desenvolvida, o voto utilizou como parâmetro os

---

84 *Ibidem*.

85 Yazbek, Otavio. Voto no Processo Administrativo CVM nº RJ 2009/6346.

Certificados de Potencial Adicional de Construção (“CEPACs”) no Processo Administrativo CVM nº RJ 2003/499. Neste caso, entendeu o Diretor Relator que se tratava de um valor mobiliário, pelos seguintes fundamentos:

(...)

“Da estrutura apresentada para os CEPACs ressalta evidente a oferta ao público para captação de recursos. Isto já de si deveria ser suficiente para se afirmar que o instrumento deveria, quando assim ofertado, estar sujeito à competência da CVM.

Examinando mais detidamente os contornos dos CEPACs entendo que as características de um contrato de investimento coletivo estão presentes.

Com efeito, conforme a definição legal, são valores mobiliários, quando ofertados publicamente, quaisquer títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante da prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

A doutrina já se posicionou no sentido de que esta definição buscou óbvio amparo no conceito americano de “security”, que inclui o de “investment contracts”, cujos elementos essenciais ficaram definidos na decisão do caso W.J. Howey.

Penso que estes elementos estão presentes nos CEPACs, pois há apelo à poupança pública, mediante esforço de colocação pública, de um instrumento de massa, no caso um certificado, que garante direitos homogêneos aos seus titulares. Os investidores ao se disporem a investir nos CEPACs têm expectativa de ganho financeiro, que deverá ser obtido mediante a negociação destes títulos no mercado secundário, até que alguém resolva utilizar dos CEPACs para a construção.

Além disso, os CEPACs reúnem outras características que são próximas, senão próprias, dos valores mobiliários tradicionais: (i) a existência de uma

emissão, com captação de recursos para financiar uma atividade; (ii) a existência de um certificado, que corporifica e externa os direitos oriundos do CEPAC, permitindo a circulabilidade e transmissão mediante tradição e não cessão de direitos; e (iii) a negociação em um mercado secundário.

O fato de o emissor não ser sociedade anônima não retira do CEPAC, nem de qualquer outro instrumento que, pelo art. 2º da Lei nº 6.385/76, seja considerado como tal, a natureza de valor mobiliário. A questão relevante, contudo, é que atrai a competência da CVM e esta, no exercício de sua competência, pode entender que o emissor de certos valores mobiliários deve revestir-se da forma de sociedade anônima. Mas o não atendimento desta exigência — quando ela existe — não desnaturaliza o valor mobiliário, mas apenas faz com que a colocação seja realizada em desconformidade com a regulação própria, sendo, portanto, irregular, sujeita às providências da CVM, inclusive uma *stop order*.

Tanto é assim que diversos valores mobiliários inseridos no rol do art. 2º não são tradicionalmente emitidos por sociedade anônima (e.g. quotas de fundos ou clubes de investimentos) e outros sequer são emitidos (e.g. contratos de derivativos).

A circunstância da Instrução CVM nº 270 exigir que os emissores de contratos de investimento coletivo sejam revestidos da forma de sociedade anônima, a meu juízo, não serve para dizer que o CEPAC não seria um contrato de investimento coletivo, mas significa, apenas, como visto, que caso fosse ofertado publicamente estaria em desconformidade com a regulação vigente. Daí que, caso se entenda que o CEPAC seja um valor mobiliário, poder-se-ia alterar a Instrução CVM nº 270, para que cuide das peculiaridades dos CEPACs ou mesmo fazer regulação específica, o que me parece mais conveniente.”

(...)

Como posto, o fundamento para o enquadramento da CEPAC como valor mobiliário foi a possibilidade de existência de um mercado secundário, podendo haver alienações onerosas, o que permitiria o reconhecimento do caráter lucrativo dos instrumentos. A mesma possibilidade existe para a CRA, considerando o disposto no artigo 48 da LFlo/12. Contudo, no caso do crédito de carbono (de natureza similar), o Diretor Relator manifestou posição em sentido diverso do entendimento no caso CEPAC. O caráter lucrativo do título no caso crédito de carbono, segundo o Diretor Relator, deve dizer respeito ao próprio título e não a possíveis e incertas derivações deste mesmo título. Em outras palavras, deve estar diretamente relacionado à natureza de instrumento de investimento do próprio título e não de possíveis títulos subjacentes. Este caráter eminentemente lucrativo estaria ausente na CRA, pois que representa título utilizado para cumprimento de obrigação legal muito mais do que para especulação em torno de possível valorização futura.

Segundo a interpretação do Diretor Relator no caso crédito de carbono, só seria possível ventilar ser valor mobiliário, caso do próprio título derivassem outros subjacentes. Segundo constou do voto, *“outros instrumentos eventualmente relacionados às RCEs, como certificados, instrumentos sintéticos ou derivados, poderão a vir a ser caracterizados como valores mobiliários, tendo em vista a sua natureza, aplicando-se a eles, nestes casos, os regimes estabelecidos na regulamentação em vigor”*. Em outras palavras, se a CRA for utilizada para fins especulativos com base em instrumentos sintéticos ou derivativos, podem esses títulos subjacentes exigir proteção dos investidores e, conseqüentemente, podem ser caracterizados como valores mobiliários. Neste caso estaria presente o caráter lucrativo do título que atualmente, como apresentado pela legislação florestal, está ausente. A CRA exclusivamente considerada serve como instrumento de cumprimento com a legislação em vigor mediante ajustes privados em ambiente de plena informação, assumindo que o controle do órgão ambiental seja eficiente.

Um segundo ponto levantado pelo voto no caso crédito de carbono foi em relação à possível fungibilidade do título. Essa é uma das características indicativas da natureza jurídica de valor mobiliário. Segundo o Diretor Relator (ainda na comparação com as CEPACs) *“... uma vez emitidas, as RCEs passam a existir desvinculadas do agente que implantou o correspondente projeto de MDL, não sendo a ele oponíveis. Não há que se falar, assim, naquelas relações ‘de participação,*

*de parceria ou de remuneração*”. No aspecto “fungibilidade”, a CRA parece se aproximar mais da CEPAC do que do crédito de carbono.

No caso da CRA há uma vinculação com a propriedade decorrente da própria natureza do título (artigo 921 do CC/2002) e da forma como vem disciplinada pela legislação florestal. Há, assim, um vínculo entre o adquirente e o emissor lastreado na AFV averbada no registro de dois imóveis quando utilizada para fins de cumprimento com o mínimo legal exigido. A semelhança, neste aspecto, com a CEPAC, poderia indicar que a CRA também pode ser considerada como tal.

Em um dos trabalhos pioneiros sobre o assunto, de 1985, Mattos Filho definiu valor mobiliário como sendo: “...o investimento oferecido ao público, sobre o qual o investidor não tem controle direto, cuja aplicação é feita em dinheiro, bens ou serviços, na expectativa de lucro, não sendo necessária a emissão do título para a materialização da relação obrigacional”.<sup>86</sup> Segundo essa definição, considerando a existência de um sistema de registro e controle por autarquia de meio ambiente; considerando também que a CRA será ofertada de forma essencialmente privada com ampla informação proporcionada pelos órgãos ambientais através do CAR; e considerando que o título tem a principal função de auxiliar agentes interessados em cumprir com o mínimo da legislação florestal, não há, em princípio, propósito especulativo.

Ainda segundo Mattos Filho, “... os investimentos puramente especulativos são aqueles normalmente feitos na expectativa de futura ocorrência de variações de preço de dado valor mobiliário, mercadoria, moeda, taxa de juros etc.”. Conforme está posta, a CRA não apresenta essa característica. Eventuais títulos subjacentes criados para especulação com os títulos de CRA podem ser considerados valores mobiliários.

Em que pese o parecer da CVM no caso crédito de carbono do Protocolo de Kyoto, a Lei 12.187/09 (“Política Nacional de Mudança do Clima”), em seu artigo 9º, ao criar um Mercado Brasileiro de Redução de Emissões (“MBRE”), determinou que sua operacionalização se desse “... em bolsas de mercadorias e futuros, bolsas de valores e entidades de balcão organizado, autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, onde se dará a negociação de títulos mobiliários representativos de emissões de gases de efeito estufa evitadas certificadas”. O MBRE

---

86 Ob. cit. p. 49.



não foi implantado até o fechamento desta edição e reside neste aspecto a ausência de maiores debates entre a posição da CVM sobre a natureza jurídica do crédito de carbono vinculado ao Protocolo de Kyoto e a dos certificados de redução de emissão de gases de efeito estufa previstos pela Política Nacional de Mudança do Clima.

O fato de o citado artigo 47 da Lei 12.651/12 exigir que a CRA seja registrada pelo órgão emitente em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil (“Bacen”) não altera, necessariamente, a discussão acerca da sua natureza jurídica. Segundo constou do voto do Diretor Relator no caso crédito de carbono, *“ainda que tenha sido afastada a caracterização das RCEs como valores mobiliários, é certo que estas, como ativos passíveis de negociação, também interessam à CVM, na medida em que poderão integrar a carteira de veículos de investimento diversos”*. Nesses casos, o registro de que trata o artigo 47 da Lei 12.651/12 passa a ser uma garantia adicional ao registro controlado pelos órgãos ambientais. Serve também para diminuir sobremaneira os custos de transação, atuando como verdadeiro facilitador do recém-criado mercado. Dependendo dos produtos financeiros que possam derivar da CRA, o seu registro agiliza o processo de caracterização dos títulos subjacentes como valores mobiliários a exigir, então, a atuação regulatória da CVM.

Nessa linha, importante destacar a observação contida no voto do Diretor Relator no caso crédito de carbono, segundo a qual, *“... qualquer estrutura registral, de negociação ou de custódia sujeita à competência regulatória da CVM deve ser objeto de autorização pela autarquia, na forma da respectiva regulamentação. O mesmo vale, naturalmente, para a prestação de quaisquer serviços por entidades administradoras de mercado organizado, na forma do art. 13 da Instrução CVM nº 461, de 26.10.2007”*. Em outras palavras, o registro da propriedade no CAR com a consequente emissão da CRA autoriza o início das negociações segundo critérios regulamentares deste instrumento. A definição da natureza jurídica não é, a princípio, obstáculo para o início de transações envolvendo a CRA tão logo seja implantada a regulamentação e o registro nacional.

### **6.3 Compensação por CRA emitidos por diferentes unidades da federação**

A Lei 12.651/12 é clara neste sentido. O artigo 48, § 2º, estabelece que *“[a] CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título*

*está vinculado*”. Adicionalmente, de acordo com o artigo 66, § 6º, inciso III, da mesma lei, somente poderão ser utilizadas para compensação de ARL as CRA geradas em outros estados nos casos em que as AFV estejam *localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados*. Para facilitar as transações entre estados, o artigo 44, § 1º estabeleceu controle pelo “... órgão federal competente do Sisnama, na forma de ato do Chefe do Poder Executivo”. Até o fechamento desta edição o decreto federal regulamentador ainda estava pendente.

Não há na legislação óbice para que os estados não aceitem CRA emitida por órgãos ambientais de outras unidades da federação, desde que em área identificada como prioritária pela União ou estados, conforme vier a ser detalhado em regulamento específico. Desde que seja comprovadamente do mesmo bioma (artigo 45, § 2º, inc. IV, da LFlo/12) e se comprovado que a AFV está localizada em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados, a CRA pode ser utilizada para compensação de ARL em estados distintos. Qualquer tentativa de restrição ao recebimento de CRA emitida por outra unidade da federação pode ser considerada contrária à legislação geral (Lei 12.651/12) e, por isso, considerada arbitrária, sujeitando-se à revisão judicial.

Ressalva merece ser feita, todavia, em relação ao ataque de constitucionalidade contra o artigo 48, § 2º, da LFlo/12, formalizado na ADI 4901, proposta pelo MPF e ainda pendente de julgamento perante o STF. O MPF sustenta que o referido mecanismo de compensação afronta o artigo 225, § 1º, inciso I, da Constituição Federal. Afirma o *Parquet* que sua impropriedade técnica e os prejuízos ambientais decorrentes foram salientados pela comunidade científica, conforme estudo da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e da Academia Brasileira de Ciências. Pede que a compensação se restrinja aos limites da microbracia (como fora desenhado no anterior Código Florestal — Lei nº 4.771/65).<sup>87</sup>

87 Alegou o MPF que: “nos biomas com índices maiores de antropização, como o Cerrado, a Caatinga e algumas áreas altamente fragmentadas como a Mata Atlântica e partes da Amazônia, os remanescentes de vegetação nativa, mesmo que pequenos, têm importante papel na conservação da biodiversidade e na diminuição do isolamento dos poucos fragmentos da paisagem. Tais remanescentes funcionam como trampolins ecológicos no deslocamento e na dispersão das espécies pela paisagem. Essas características exigem que eventuais compensações sejam feitas na própria microbracia ou na bacia hidrográfica. As características fisiológicas da área a ser compensada — e não o bioma como um todo, devido à alta heterogeneidade de formações vegetais dentro de cada bioma — devem ser a referência para a compensação. (...) Esse novo dispositivo legal ignora que as florestas e demais formações vegetacionais brasileiras são heterogêneas, resultado de complexos processos biogeográficos, sendo esta, justamente, a razão para que essas áreas sejam reconhecidas internacionalmente pela sua alta biodiversidade. (...)” ADI n. 4901.

## 6.4 Resumo do capítulo

A CRA é um instrumento auxiliar a políticas de comando e controle. Serve para diminuir o ônus regulatório de obrigação legal de preservação de ARL. A CRA viabiliza o atingimento das metas legais de proteção ambiental a um menor custo. Há ganho de eficiência sem comprometimento do mínimo legal de proteção. Vem disciplinada pelos artigos 44-50 da Lei 12.651/12. Encontra respaldo legal no artigo 9º, inciso XIII, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (“LPNMA” ou Lei nº 6.938/81).

Há vinculação necessária entre a CRA e a área excedente protegida na propriedade geradora da cota (AFV). A AFV é o lastro da CRA. Sem uma, não há a outra. A natureza de título nominativo da CRA atribuída pelo artigo 44 da LFlo/12, com o regime jurídico estabelecido pelos artigos 921 e segs. do CC/2002,<sup>88</sup> corrobora a vinculação entre emitente e adquirente. O detentor da CRA não responde civil, administrativa e criminalmente pela degradação, por terceiro, da AFV a ela vinculada. A degradação da AFV vinculada à CRA impõe ao detentor a necessidade de substituição do título para manter a regularidade legal da obrigação de preservação da ARL.

O fato de o artigo 47 da LFlo/12<sup>89</sup> exigir que o órgão ambiental emitente da CRA efetue o registro, em 30 (trinta) dias, “... em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil” não é suficiente para caracterizar a natureza jurídica da CRA como valor mobiliário. Referida exigência pode servir para proporcionar registro adicional e permitir a eventual criação de títulos adjacentes derivados da CRA, com finalidade de especulação específica. Esses títulos subjacentes podem, então, ser considerados valores mobiliários. Essas premissas foram corroboradas pela CVM no processo CVM RJ-2013-11164.

O artigo 48, § 2º, da LFlo/12, estabelece que “[a] CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado”. Adicionalmente, de acordo com o artigo 66, § 6º, inciso III, da mesma lei, somente

---

88 Artigo 921 do CC/2002: “É título nominativo o emitido em favor de pessoa cujo nome conste no registro do emitente”.

89 Art. 47. É obrigatório o registro da CRA pelo órgão emitente, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sua emissão, em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil.

poderão ser utilizadas para compensação de ARL as CRA geradas em outros estados nos casos em que as AFV estejam localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados. Para facilitar as transações entre estados, o artigo 44, § 1º, estabeleceu controle pelo “... órgão federal competente do Sisnama, na forma de ato do Chefe do Poder Executivo”. Até o fechamento desta edição o decreto federal regulamentador ainda estava pendente.

## **7 Lei Florestal e o Setor Sucrialcooleiro**

Inúmeras são as regras contidas na Lei 12.651/12 aplicáveis ao setor sucrialcooleiro, assim como ao agronegócio em geral. Por isso, não faz parte do escopo do presente capítulo detalhar cada uma dessas regras potencialmente aplicáveis ao setor. Ao invés, o objetivo deste estudo é focar em questão bastante recorrente à indústria sucrialcooleira: a queima de canaviais. Algo muito comum como prática de colheita em um passado não muito distante. Mas que vem sendo abolida de forma contumaz por conta de diferentes fatores que envolvem desde questões comerciais até, mais importante ainda, a preocupação com os prejuízos socioambientais dessa prática.

A jurisprudência exerceu ativa influência em políticas de combate à erradicação da prática da queima da cana-de-açúcar ainda sob a vigência do artigo 27, § único, do CFlo/65. A dogmática jurídica empregada pelos tribunais fora a dispensa da comprovação do nexo de causalidade para responsabilização ambiental do agricultor, pessoa física ou jurídica. Na prática, segundo essa orientação jurisprudencial, ainda que abolida a prática da queima pelo proprietário da lavoura, se provocado por terceiro ou por causa natural, o incêndio ensejaria a sua responsabilização civil. Esse entendimento jurisprudencial é ilustrado pela seguinte ementa de julgado da Segunda Turma do STJ:

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUEIMA DE PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR. IMPOSSIBILIDADE. DANO AO MEIO AMBIENTE.

1. A Segunda Turma do STJ reconheceu a ilegalidade da queima de palha de cana-de-açúcar, por se tratar de atividade vedada, como regra, pela legislação federal, em virtude dos danos que provoca ao meio ambiente.
2. De tão notórios e evidentes, os males causados pelas queimadas à saúde e ao patrimônio das

pessoas, bem como ao meio ambiente, **independem de comprovação de nexos de causalidade**, pois entender diversamente seria atentar contra o senso comum. Insistir no argumento da inofensividade das queimadas, sobretudo em época de mudanças climáticas, ou exigir a elaboração de laudos técnicos impossíveis, aproxima-se do burlesco e da denegação de jurisdição, pecha que certamente não se aplica ao Judiciário brasileiro.

**3.** O acórdão recorrido viola o art. 27 da Lei 4.771/1965 ao interpretá-lo de forma restritiva e incompatível com a Constituição da República (arts. 225, 170, VI, e 186, II). Para a consecução do mandamento constitucional e do princípio da precaução, forçoso afastar, como regra geral, a queima de palha da cana-de-açúcar, sobretudo por haver instrumentos e tecnologias que podem substituir essa prática, sem inviabilizar a atividade econômica.

**4.** Caberá à autoridade ambiental estadual expedir autorizações — específicas, excepcionais, individualizadas e por prazo certo — para uso de fogo, nos termos legais, sem a perda da exigência de elaboração, às expensas dos empreendedores, de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, na hipótese de prática massificada, e do dever de reparar eventuais danos (patrimoniais e morais, individuais e coletivos) causados às pessoas e ao meio ambiente, com base no princípio poluidor-pagador.

**5.** Recurso Especial provido.

(Resp 965.078/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/04/2011, negritamos)

Essa responsabilização civil ampla e irrestrita, fundada também na teoria do risco integral e no genérico conceito de poluidor (artigo 3º, inciso IV, da LPNMA), transbordou para a responsabilidade administrativa e, em menor escala, até para a responsabilidade criminal ambiental. Órgãos de proteção ambiental das diferentes esferas da federação passaram a lavrar autos de infração e notificar o Ministério Público para apuração de crimes ambientais sem o mínimo de cautela com a investigação de causas do incêndio. Bastava

a ocorrência da queima para ensejar a autuação administrativa e, muitas vezes, o início da persecução criminal.

Ironicamente, não raras as vezes o conhecimento da autoridade administrativa se dava (e em muitos casos ainda se dá) pelo registro policial da ocorrência de iniciativa do próprio proprietário da lavoura de cana-de-açúcar. Na prática, a ampla responsabilização civil, administrativa e criminal ambiental criou o perverso incentivo de ocultação da ocorrência do incêndio, ainda que criminoso ou por causa natural. Omitido das autoridades o evento danoso, imperioso constatar o prejuízo a políticas públicas de combate a essa prática que tantos prejuízos causa ao meio ambiente e à saúde da população.

Com intuito de corrigir esse perverso incentivo criado pela atíva jurisprudência na matéria, a Lei 12.651/12 instituiu a necessidade de maior rigor na investigação de causa por parte da autoridade administrativa em casos de queima de cana-de-açúcar. Trouxe, para tanto, a regra dos parágrafos 3º e 4º do artigo 38:

§3º. Na apuração da responsabilidade pelo uso irregular do fogo em terras públicas ou particulares, a autoridade competente para fiscalização e autuação deverá comprovar o nexo de causalidade entre a ação do proprietário ou qualquer preposto e o dano efetivamente causado.

§4º. É necessário o estabelecimento de nexo causal na verificação das responsabilidades por infração pelo uso irregular do fogo em terras públicas ou particulares.

A regra deixa clara a necessidade de caracterização do nexo de causalidade como requisito para fiscalização e autuação do proprietário da lavoura de cana-de-açúcar. Ao contrário do que preconizado pela ementa supratranscrita, a apuração de nexo de causalidade em casos de queima da cana não depende de laudos impossíveis. A queima, quando utilizada como prática, é feita em período determinado pela própria colheita da cana-de-açúcar. Se realizada fora desse período, há prejuízo ao proprietário da lavoura. Este é um primeiro indício de causa. Outro, também possível, seria o cruzamento com dados climatológicos para apuração de causas naturais como raios, por exemplo. Ou seja, a autoridade fiscalizadora tem meios para apurar as causas da queima sem ter que recorrer, como consignado no referido acórdão da Segunda Turma, a “laudos impossíveis”. Mas a jurisprudência acostumou mal

a autoridade fiscalizadora e as ações do Ministério Público ao abandonar a necessária caracterização do nexo de causalidade, criando, dessa forma, o perverso incentivo de omissão da comunicação de práticas criminosas ou de causas fortuitas em prejuízo a políticas públicas mitigatórias do risco socioambiental.

É esse perverso incentivo que a regra dos §§ 3º e 4º do artigo 38, da Lei 12.651/12, ataca ao exigir a comprovação do nexo de causalidade. E, por estar compreendida pela teoria do direito sancionador, a imputação de responsabilidade administrativa não pode prescindir do elemento subjetivo. Nexos de causalidade, dolo e/ou culpa passam a ser elementos necessários à autuação do proprietário de lavoura de cana-de-açúcar por incêndio. Sobre este ser o elemento subjetivo da responsabilidade administrativa ambiental, a mais recente orientação jurisprudencial do STJ vem reafirmando-o, conforme ilustra a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. EXPLOSÃO DE NAVIO NA BAÍA DE PARANAGUÁ (NAVIO “VICUNA”). VAZAMENTO DE METANOL E ÓLEOS COMBUSTÍVEIS. OCORRÊNCIA DE GRAVES DANOS AMBIENTAIS. AUTUAÇÃO PELO INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ (IAP) DA EMPRESA QUE IMPORTOU O PRODUTO “METANOL”. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. QUESTÃO RELEVANTE PARA A SOLUÇÃO DA LIDE.

1. Tratam os presentes autos de: a) em 2004 a empresa ora recorrente celebrou contrato internacional de importação de certa quantidade da substância química metanol com a empresa Methanexchile Limited. O produto foi transportado pelo navio Vicuna até o Porto de Paranaguá, e o desembarque começou a ser feito no píer da Cattalini Terminais Marítimos Ltda., quando ocorreram duas explosões no interior da embarcação, as quais provocaram incêndio de grandes proporções e resultaram em danos ambientais ocasionados pelo derrame de óleos e metanol nas águas da Baía de Paranaguá; b) em razão do acidente, o Instituto recorrido autuou e multa a empresa recorrente no valor de R\$ 12.351.500,00

(doze milhões, trezentos e cinquenta e um mil e quinhentos reais) por meio do Auto de Infração 55.908; c) o Tribunal de origem consignou que “a responsabilidade do poluidor por danos ao meio ambiente é objetiva e decorre do risco gerado pela atividade potencialmente nociva ao bem ambiental. Nesses termos, tal responsabilidade independe de culpa, admitindo-se como responsável mesmo aquele que aúfere indiretamente lucro com o risco criado” e que “o artigo 25, § 1º, VI, da Lei 9.966/2000, estabelece expressamente a responsabilidade do ‘proprietário da carga’ quanto ao derramamento de efluentes no transporte marítimo”, mantendo a Sentença e desprovendo o recurso de Apelação.

**2.** A insurgente opôs Embargos de Declaração com intuito de provocar a manifestação sobre o fato de que os presentes autos não tratam de responsabilidade ambiental civil, que seria objetiva, mas sim de responsabilidade ambiental administrativa, que exige a demonstração de culpa ante sua natureza subjetiva. Entretanto, não houve manifestação expressa quanto ao pedido da recorrente.

**3.** Cabe esclarecer que, no Direito brasileiro e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, proprietário ou administrador da área degradada, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura* e do *favor debilis*.

**4.** Todavia, os presentes autos tratam de questão diversa, a saber, a natureza da responsabilidade administrativa ambiental, bem como a demonstração de existência ou não de culpa, já que a controvérsia é referente ao cabimento ou não de multa administrativa.

**5. Sendo assim, o STJ possui jurisprudência no sentido de que, “tratando-se de responsabilidade administrativa ambiental, o terceiro, proprietário da carga, por não ser o efetivo causador do dano ambiental, responde subjetivamente pela degradação**



**ambiental causada pelo transportador”** (AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7.10.2015).

6. “Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.” (Resp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2012)

7. Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem deixa de se pronunciar acerca de matéria veiculada pela parte e sobre a qual era imprescindível manifestação expressa.

8. Determinação de retorno dos autos para que se profira nova decisão nos Embargos de Declaração.

9. Recurso Especial provido.

(Resp 1401500/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 13/09/2016)

Necessidade de comprovação do nexo de causalidade para atuação administrativa associada à afirmação do elemento subjetivo como requisito para imposição da sanção qualificam o exercício do poder de polícia. Estimulam também a comunicação de incêndio para apuração de causas criminosas ou eventos fortuitos. Permitem, com isso, que efetivas políticas públicas de combate a essa prática nociva ao meio ambiente e à saúde da população possam ser desenvolvidas de forma a mitigá-la ou mesmo extirpá-la. Lei e jurisprudência, portanto, sofisticaram o regime de responsabilização administrativa.

O cenário, contudo, é distinto na esfera da responsabilização civil. A ativa jurisprudência ilustrada pela ementa supratranscrita demonstra que a regra ainda é a de se flexibilizar, com base nos conceitos jurídicos indeterminados da Lei 6.938/81 e na visão de túnel de posições doutrinárias sobre o tema, o nexo de causalidade da

responsabilidade civil ambiental. O resultado dessa combinação de fatores na esfera reparatória/indenizatória é o pior possível: diminui o investimento em prevenção e, por conseguinte, expõe o meio ambiente e a saúde da população ao risco de eventos de queimada de cana-de-açúcar mais frequentes. Em outras palavras, a responsabilização civil baseada em nexo de causalidade “alargado” ou “flexibilizado” ao invés de proteger mais o meio ambiente e a saúde da população, protege menos.

### **7.1 O perverso incentivo da responsabilização indireta alargada**

Atividades de risco, como a própria natureza sugere, não são imunes a acidentes. São, por outro lado, imprescindíveis para uma série de serviços e bens que servem ao bem-estar da população. O cultivo, a colheita e a produção de açúcar e álcool são exemplos de atividades essenciais não imunes a acidentes. Mas não são as únicas. A aviação, o próprio transporte automotor, usinas de geração de energia e mineração são outros exemplos de atividades de risco sem as quais a sociedade não funciona.

Isso não quer dizer, contudo, que medidas de prevenção não devem ser internalizadas em grau e intensidade máximos. O Direito exerce papel importante nessa internalização. Uma dessas formas é a objetivação da responsabilidade civil. Ao suprimir o elemento “culpa”, força no tomador do risco a internalização de todos os deveres inerentes à prevenção, sem dividi-los com a vítima. Daí decorre a racionalidade da regra instituída pelo artigo 927, § único, do CC, e que encontra seu par no Direito Ambiental na regra do artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81.

O Direito, no entanto, não é capaz de prevenir todo e qualquer acidente. E esta premissa é válida também para o Direito Ambiental, ainda que seus pilares de sustentação sejam os postulados da “prevenção” e da “precaução”. Acidentes são obras do acaso, algo casual, fortuito ou imprevisto, na definição emprestada do dicionário *Michaelis*.

A apuração dos elementos que contribuem para a causa provável (ou “concausas” como preferem alguns teóricos do Direito) tem grande relevância. Em acidentes de grande proporção, primeiro, para evitar que tornem a ocorrer pela mesma causa. Para o Direito, a importância reside na extensão jurídica da cadeia de possíveis responsáveis em diferentes esferas. E é por isso que, ainda que o STJ tenha firmado entendimento de que a responsabilidade civil

ambiental deve ser pautada pela teoria do risco integral, conhecer as causas serve a múltiplos propósitos, de relevância jurídica ou não.

A teoria do risco integral, como se sabe, suprime o casual, o fortuito ou o imprevisto como excludentes de responsabilidade. Para efeito de responsabilização civil, esses elementos guardam relação com o nexo de causalidade. A teoria do risco integral ao suprimi-los, opera, na prática, flexibilizando ao máximo o liame de causa e efeito. Ou, para alguns, “cria” um nexo entre “risco” e “dano” o que, para teoria da decisão sob cenários de incerteza, seria uma impropriedade.

Não pode haver nexo com o casual, o fortuito ou o imprevisto. Pode haver, contudo, com o improvável, mas conhecido. Algo que alguns teóricos do Direito denominam de “fortuito interno”. Ou, teóricos de teoria da decisão sob incerteza, definiriam como a diferença entre “risco” e “incerteza”. O primeiro, previsível, calculável, mensurável. A incerteza, ao contrário, fruto do casual, fortuito ou imprevisto. Seja “risco”, seja “incerteza”, a teoria do risco integral consagrada pelo STJ para a responsabilidade civil ambiental não as distingue para efeito de imputação do dever de reparar. Mas esta teoria deve estar restrita à responsabilidade do “poluidor direto” e para o Direito Ambiental, porque o artigo 403 do CC/02 rechaçou-a no âmbito civil.

A noção de responsabilidade civil do poluidor indireto não é novidade do Direito Ambiental. Ela já vinha prevista nas hipóteses definidas pelos incisos do artigo 932 do CC. Em todas elas, a doutrina mais abalizada sempre fora unânime na recepção de uma teoria de risco “criado”, afastando-se, com razão, da teoria do risco integral. A razão para tanto vem do incentivo mencionado acima: internalizar o dever de prevenção (ou de cuidado) no tomador do risco, algo que não acontece com a aplicação do risco integral para o ‘indireto’. E vem também do fato de ter o aludido artigo 403 do CC/02 rechaçado a sua aplicação.

Ao prever a ampliação da cadeia de “possíveis” responsáveis, o Direito chama um grupo maior de indivíduos ou entidades que se relacionam indiretamente com algum potencial tomador do risco a colaborar para influenciá-lo a internalizar meios de prevenção do dano. Assim que o Direito Civil prevê, por exemplo, na hipótese do inciso III, do artigo 932 do CC, que o empregador é responsável pelos atos dos seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir. Mas uma vez fora do exercício do trabalho, não será o empregador responsável.

Este exemplo é oportuno no caso do setor sucroalcooleiro. Se não houvesse repercussão ambiental, se a atividade não fosse de risco e se o elemento da causa provável (ou a concausa) apontasse para negligência, imprudência ou imperícia de funcionário da brigada de incêndio mantida pelo proprietário da lavoura de cana-de-açúcar, a responsabilidade do empregador seria solidária e objetiva (artigo 933 do CC/02). E no empregador se encerraria. Se terceirizado fosse o empregador operador da brigada de incêndio, no máximo poderia alcançar o contratante da empresa contratada, se provada a culpa *in elegendo* e *in vigilando*. Neste último caso, note-se, voltaria a ser indispensável o elemento subjetivo.

A racionalidade desta clássica e sofisticada teoria de responsabilidade civil é forçar no empregador a imposição de um dever de cuidado no empregado. Mas se essa responsabilidade for estendida para além do exercício do trabalho, o custo social será enorme e ineficiente. Em última análise o empregador não terá o incentivo de contratar ou terá que aumentar de forma significativa o custo do seu serviço ou produto para fazer frente ao risco de um dano perpetrado pelo seu empregado fora do ambiente de trabalho.

A lógica é a mesma para o Direito Ambiental. A possibilidade de se responsabilizar o poluidor indireto produz uma política pública de maior prevenção. Mas ela somente se sustenta se o Direito Ambiental utilizar a mesma racionalidade do Direito Civil: aplicar ao indireto a teoria do risco “criado”. A aplicação da teoria do risco “integral” ao poluidor indireto distorce e inverte o incentivo: faz com que o risco ao meio ambiente fique potencializado, porque retira do “indireto” o incentivo de incorrer no custo de fiscalização do “direto”.

Nesse contexto, é certo que o risco integral, sob pena de distorção dos incentivos eficientes e equilibrados dos deveres de precaução e produção de externalidades positivas, deve ser aplicado somente aos casos de probabilidade de ocorrência de impacto catastrófico (e.g., impactos derivados da produção de energia nuclear). Na maioria dos casos — naqueles em que há probabilidade de ocorrência de médio impacto e nos quais a reparação, a mitigação e a compensação são difíceis, porém, não impossíveis — deve-se aplicar a teoria do risco causado. Dessa maneira, há o rigor com os fatores que induzem a internalização pelos agentes do dever de cuidado e prevenção, mas não o rigor absoluto do risco excepcional a desencorajar as medidas mediante a seguinte racionalidade: se não há possibilidade de exclusão da responsabilidade, de nada adianta

internalizar os custos de prevenção. Ao invés de fiscalizar e monitorar, haverá ou (i) ajuste no preço do serviço; ou (ii) a não contratação do serviço. No primeiro caso, mais provável, como contratado recebe menos, há menor incentivo para despesas em prevenção. Contratante e contratado têm menor incentivo de prevenção. E é por isso que a responsabilização do ‘indireto’ na modalidade risco integral opera em literal afronta ao disposto no artigo 225, § 1º, inciso V, da CF/88. E é, por isso, inconstitucional.

## **7.2 Impossibilidade de caracterização de poluidor indireto em caso de incêndio criminoso e/ou fortuito e inaplicabilidade da aplicação da teoria do risco integral**

A jurisprudência do STJ tem ampliado o conceito jurídico indeterminado de poluidor indireto previsto pelo artigo 3º, inciso IV, da Lei 6.938/81. O *leading case* da Corte que passou a ser replicado em inúmeros outros casos é o REsp 650728/SC, do qual se extrai o seguinte *obiter dictum*:

“Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.”  
(Resp 650.728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009)

Essa ementa inspirou múltiplos trabalhos doutrinários na tentativa de identificar quem poderia ser enquadrado no conceito de poluidor indireto da LPNMA. Passou-se a adotar o critério do “beneficiário” da poluição para se identificar um potencial responsável indireto. Aquele que tivesse se beneficiado, na maioria dos casos economicamente, de um evento danoso, poderia ser enquadrado na definição de poluidor indireto. Essa orientação fica clara em julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo (“TJSP”), a tratar, justamente, de caso de queima de cana-de-açúcar:

“... a responsabilidade em questões ambientais é objetiva, mesmo que a apelante defenda posição diversa. Ademais, o artigo 80, § 2º, do Decreto 8.468, prevê que “responderá pela infração quem de qualquer modo a cometer, concorrer para a sua prática ou dela se beneficiar”. Portanto, uma vez

que a embargante processou a cana-de-açúcar queimada, dela se beneficiou, afastada, aqui, a tese de nulidade do auto de infração.

O benefício vislumbrado é o de obter lucro, o que muito se difere da atitude de um consumidor que compra açúcar para consumo próprio.

No mais, pouco importa se a embargante era ou não proprietária da área, se participou do ato que originou a queimada ou se cortou ou transportou a cana-de-açúcar, pois está sendo responsabilizada por ter se aproveitado do produto da infração.”

(...)

(Apelação 0028485- 74.2007.8.26.0451, Rel. Des. RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO, CÂMARA RE-SERVADA AO MEIO AMBIENTE, j. 16/08/2012)

Por certo, a passagem supratranscrita está a se referir à responsabilização administrativa de um suposto poluidor indireto, mas é ilustrativa da aludida noção de “beneficiário econômico” para efeito de caracterização de um nexo de causalidade alargado. No que toca à esfera do direito sancionador, o julgado acima do TJSP é ilustrativo também da desqualificação do poder de polícia na caracterização da infração para efeito de imposição de sanção. Conforme referenciado no tópico anterior, a orientação jurisprudencial mais recente do STJ e as alterações legislativas promovidas pela nova lei florestal combatem essa desqualificação, ao exigirem o elemento subjetivo e a caracterização do nexo para responsabilização administrativa.

De volta à responsabilidade civil, o critério do “beneficiário” para imputação de terceiro indireto na relação traz, igualmente, ineficiências em políticas públicas de conservação ambiental. Aliado dogmático-retórico do poluidor indireto, a indistinta e descriteriosa aplicação da teoria do risco integral potencializa o risco socioambiental, ainda que sob pretexto contrário, qual seja, o de ampliar a proteção. Empregada ao setor sucroalcooleiro no caso da queima da cana-de-açúcar, ficam evidentes as fragilidades dessa dogmática.

Em primeiro lugar, importante ressalva merece ser consignada no que diz respeito à teoria de risco adotada pelo diploma civilista em vigor. O Código Civil de 2002 rechaçou a teoria do risco integral ao prever em seu art. 403 “... *que as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem*

*prejuízo do disposto na lei processual*". Isso quer dizer que a construção de uma teoria de risco integral para matéria ambiental não decorre da vontade manifestada do legislador. Trata-se de ativa construção jurisprudencial e doutrinária baseada em um nobre ideal de ampliação da proteção do meio ambiente, mas que não resiste a uma simples análise consequencialista de eficiência do resultado pretendido. A criação de um nexo com o risco de determinada atividade para efeito de responsabilização civil ambiental não encontra respaldo legal.

Segundo, e como decorrência, responsabilizar sem nexo de causalidade (quando presente uma das excludentes) diminui o incentivo para investimento em medidas de prevenção e controle do risco. Se há desincentivo à prevenção, há violação ao artigo 225, § 1º, inciso V, da CF/88, e, na prática, contribui para um estado de menor proteção ambiental contrário ao próprio fundamento do Direito Ambiental. Para o proprietário de uma lavoura de cana-de-açúcar que não tenha prejuízo econômico com a queima da palha, não terá ele, necessariamente, o incentivo para evitá-lo. Investir ou não em prevenção será fruto de uma análise custo-benefício que confrontará, de um lado, a probabilidade e o impacto de eventual sanção, e, de outro, o potencial benefício auferido com a queimada. A prevenção deixa de ser resultado de uma política pública e passa a ser decorrência de situações conjunturais casuísticas. O investimento em prevenção, portanto, será consequência de uma questão puramente econômica, conjuntural e casuística e não resultado de uma política pública ambiental criteriosamente pensada e desenvolvida.

Terceiro, poder-se-ia sustentar que a responsabilização civil pela queima criminosa da cana-de-açúcar atrai para o proprietário da lavoura a imputação indireta advinda do conceito de poluidor (artigo 3º, inciso IV, da LPNMA). Não seria, então, caso de análise de possibilidade de excludente de responsabilidade pela quebra do nexo, e sim de relação indireta na hipótese de o incêndio ter sido atribuído a terceiro. Por se estar diante de conceito jurídico indeterminado, e com base na ampla definição que vem sendo adotada por parte da doutrina e jurisprudência, poder-se-ia tentar responsabilizar o proprietário da lavoura de cana-de-açúcar na qualidade de indiretamente responsável pelo prejuízo socioambiental decorrente de queimada.

Apesar de entendermos inapropriado o enquadramento, posto se estar diante de nítida análise das excludentes do nexo causal (ato de terceiro, caso fortuito ou força maior), também sob este viés o resultado pretendido seria o de menor prevenção e, portanto,

contrário a um dos pilares estruturantes do Direito Ambiental (artigo 225, § 1º, inciso V, da CF/88). Isso porque o efeito da aplicação indistinta da teoria do risco integral, de forma a implicar também um potencial poluidor indireto, pode beneficiar a prática do incêndio criminoso.

Responsabilizar o proprietário da lavoura de cana-de-açúcar, independentemente das cautelas por ele tomadas, desincentiva a internalização do dever de cuidado. Confira-se um exemplo muito simples: em um primeiro cenário, o empreendedor “A” gasta “x” reais para internalizar todos os deveres de cuidado e evitar incêndios em sua propriedade. Não obstante, um criminoso consegue invadir sua propriedade e atear fogo propositadamente. Aplicando-se a teoria do risco integral, o ato de terceiro como excludente de responsabilidade não é levado em conta e o empreendedor é considerado responsável pelo incêndio (“r”). Nesse cenário, o empreendedor “A” gastou “x” (custo de prevenção) + “r” (custo da responsabilidade).

Noutro cenário, ao demonstrar que agiu de forma diligente no controle e prevenção dos riscos de incêndio o empreendedor pode se beneficiar das clássicas excludentes de responsabilidade. Como decorrência, tem ele um grande incentivo para aumentar os investimentos em “x” (custo de prevenção). Com o aumento do investimento em “x”, diminui-se o risco da ocorrência ou minimiza-se o impacto de danos ambientais atribuíveis a incêndios criminosos, caso fortuito ou força maior. O maior beneficiado é o meio ambiente e, portanto, toda a coletividade. Há aderência ao postulado prescrito pelo artigo 225, § 1º, inciso V da CF/88, qual seja, a prevenção.

Adicionalmente, se a regra for a responsabilização irrestrita e de forma ampliada no que toca ao nexos de causalidade, cria-se o incentivo para maior incidência de queimadas criminosas, notadamente, na modalidade dolosa. Questões concorrenciais, frustrações decorrentes de interrupções de relações de trabalho, movimentos sociais ideologicamente contrários ao agronegócio ou até mesmo comunidades de pequenos municípios em busca de melhorias urbanas negociadas como medidas compensatórias à poluição atmosférica produzida pelas queimadas são alguns exemplos de fatores que podem ser potencializados e tornar os incêndios mais recorrentes. Se houver, contudo, rigor na apuração de causas e caracterização do nexos, esses perversos incentivos desaparecem e cedem espaço para outros, muito mais benéficos, pois que convertidos em medidas preventivas sobre o proprietário da lavoura para evitar a responsabilização.



A teoria do risco integral gera desincentivo na busca de causas e ocorrências que levaram ao dano. Ela produz incentivo perverso de necessidade de ocultação do dano, mesmo que ocorrido por fatores alheios à vontade e ao poder do tomador de risco. E pior, ao se universalizar a teoria do risco integral no Direito Ambiental, o operador está equiparando naturezas de riscos que não são comparáveis (i.e.: uma plantação de cana-de-açúcar com a operação de uma usina termonuclear). Opera, assim, em flagrante oposição à isonomia, tratando tomadores de risco distintos de forma igualitária. O resultado é o pior possível: menor prevenção socioambiental, maior custo social, maiores restrições à livre iniciativa e, em muitos casos, violações constitucionais pelo confronto desproporcional e desarrazoado com outros direitos fundamentais.

Por fim, mas não menos importante, de volta à análise do conceito de poluidor indireto, se o exame de aferição de benefício constitui parte do teste teórico para o aludido enquadramento, então também por este motivo não pode o proprietário da lavoura de cana-de-açúcar ser responsabilizado em caso de incêndio criminoso. Caracterizado o prejuízo dessa prática para o produtor, consubstanciado, por exemplo, na impossibilidade da colheita fora do período natural, restrição comercial ou ainda custos com comissionamento extraordinário de mão de obra, não há como se defender que o proprietário da lavoura se “beneficiou” para efeito de enquadramento no conceito legal de poluidor indireto. Não haveria assim, portanto, subsunção da realidade fática ao comando normatizado necessário para imputação do dever de compensação do dano ambiental.

### **7.3 Resumo do capítulo**

A queima de cana-de-açúcar não prescinde da investigação de causa para efeito de investigação do elemento subjetivo necessário à imputação da responsabilidade administrativa e criminal. Da mesma forma, a investigação da causa é imprescindível para caracterização do nexo de causalidade necessário à responsabilização civil.

A teoria de responsabilização objetiva aplicável deve ser o risco criado. Primeiro, porque o artigo 403 do CC rechaçou a teoria do risco integral. Segundo, porque o risco integral gera perversos incentivos contrários ao postulado da prevenção, um dos pilares fundamentais do Direito Ambiental, constitucionalmente garantido pelo artigo 225, § 1º, inciso V, da CF/88.

A categoria de poluidor indireto, prevista pelo artigo 3º, inciso IV, da LPNMA, não pode ser atribuída ao proprietário de lavoura de cana-de-açúcar vítima de acidente criminoso ou fortuito. Primeiro, porque incêndio provocado por terceiros constitui causa excludente de responsabilidade e não relação poluidor direto-indireto. Segundo, porque ainda que exercício argumentativo admitisse como possível essa relação, eventual caracterização do proprietário da lavoura como poluidor indireto por incêndio criminoso cria incentivos perversos contrários ao aludido postulado da prevenção. Desde o ponto de vista estritamente jurídico, essa equivocada caracterização não encontraria respaldo no critério de “beneficiário” do ato danoso. O proprietário de lavoura de cana-de-açúcar que erradicou a prática da queima enfrenta severos prejuízos sempre que um incêndio é provocado.

## 8 Lei Florestal e o Setor Financeiro

A Lei 12.651/12 trouxe regra em dispositivo dirigido ao setor financeiro. Trata-se do artigo 78-A, que, em sua redação original, dispunha:

**“Após 5 (cinco) anos da data da publicação desta Lei, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR [Cadastro Ambiental Rural]”** (negritamos).

A intenção do legislador restou clara: utilizar o crédito agrícola como instrumento **auxiliar** para garantia da efetividade do CAR. A lógica é simples: o CAR é o principal instrumento para viabilizar as políticas públicas de conservação e preservação do meio ambiente desenhadas pela LFlo/12. Para funcionar, o CAR depende da inserção, pelos proprietários e posseiros, de diversas informações relacionadas à propriedade. Todo proprietário rural que depende de crédito agrícola será obrigado pela lei a inscrever a sua área no CAR. Sem isso, não tem acesso ao crédito.

Contudo, em janeiro de 2013, a Procuradoria-Geral da República (“PGR”) intentou três ações diretas de inconstitucionalidade (“ADI”) perante o STF, questionando diversos dispositivos da LFlo/12. Um deles, no âmbito da ADI 4.902, o artigo 78-A em epígrafe. Da fundamentação empregada pela PGR, não ficam claras as razões pelas quais entende o *Parquet* ser a aludida regra inconstitucional. Um juízo superficial e preliminar do incentivo criado pelo artigo 78-A

indica política inteligente e eficiente de promoção do CAR, principal instrumento da LFlo/12 e contra o qual não se volta a PGR (artigo 29, da LFlo/12). Ou seja, o CAR não é objeto de ataque de inconstitucionalidade, mas um dos seus instrumentos de apoio, o artigo 78-A, é.

O CAR é efetivo instrumento de redução de assimetria de informação. O cenário de informações assimétricas é bastante deletério para construção de políticas públicas ambientais eficientes. A sua promoção, portanto, encontra respaldo no dever geral de preservação e conservação do meio ambiente imposto pela Constituição Federal ao poder público no artigo 225. Não há inconstitucionalidade.

Para o setor financeiro a regra do artigo 78-A da LFlo/12 também é positiva. A reunião das informações de observância da legislação ambiental em um único cadastro permite análises de risco operacional e de crédito mais precisas. Cria também um ambiente de maior segurança para que decisões de crédito possam ser tomadas. O agronegócio, do grande ao pequeno produtor, depende do crédito. O registro da propriedade no CAR como condição precedente ao crédito agrícola cria um ambiente de maior segurança jurídica.

E por essas razões, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro (“CONSIF”) ingressou na ADI 4.902 na condição de *amicus curiae*, com memoriais que contaram com a nossa colaboração. Até o fechamento desta edição, a aludida ADI ainda não tinha sido julgada. O ministro Relator Luiz Fux convocou uma audiência pública, realizada em 16 de abril de 2016. Nela diversos especialistas comentaram os vários dispositivos questionados, trazendo informações técnicas para colaborar com o deslinde da causa.

Desde a propositura da ADI, o artigo 78-A da LFlo/12 sofreu alterações. A racionalidade inicial veio calcada em atribuir um prazo razoável antes da entrada em vigor da obrigação sobre instituições financeiras para que o CAR pudesse estar em plena operação. Afinal, se a obrigação contida no artigo 78-A depende da existência e funcionamento do CAR, não pode ela subsistir enquanto o registro não estiver operacional. Conforme descrito no capítulo ‘3’, o prazo do registro dos imóveis no CAR foi inicialmente dado pelo artigo 29, § 3º, da Lei 12.651/12: “1 (um) ano contado da sua implantação, prorrogável, uma única vez, por igual período por ato do Chefe do Poder Executivo”.

O CAR foi então regulamentado pelo Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012, e implementado pela INMMA 2, de 6 de maio de 2014. O prazo de um ano para que as propriedades rurais pudessem

estar inscritas passou a contar da data da publicação desta IN/MMA, conforme constou do seu artigo 64.<sup>90</sup> A revisão deste prazo se mostrou mais uma vez necessária diante de dificuldades práticas de implementação do registro e plena adesão ao CAR. Em 29 de abril de 2015, a então presidente da República baixou decreto delegatório de competência à ministra de Estado do Meio Ambiente para prorrogação do prazo previsto no artigo 29, § 3º, da Lei 12.651/12. E assim foi feito. Por meio da Portaria MMA nº 100, de 4 de maio de 2015, a obrigação de inscrição dos imóveis no CAR foi estendida em um ano a contar de 5 de maio de 2015.

Passado mais um ano, houve necessidade de nova extensão do prazo. A Lei 13.295, de 14 de junho de 2016, alterou o artigo 29, § 3º, da Lei 12.651/12. Nele fez então constar um novo prazo, 31 de dezembro de 2017, com a possibilidade de sua renovação, por mais um ano, por ato do Chefe do Poder Executivo. Esta última prorrogação afetou o prazo da obrigação contida no artigo 78-A da LFlo/12. Em sua redação inicial, imaginou o legislador que cinco anos da publicação da lei seria um prazo razoavelmente suficiente para que o CAR pudesse estar operando. Não foi o que ocorreu.

A redação original do artigo 78-A fora dada pela Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012, de modo que o prazo de cinco anos se esgotaria em 16 de outubro de 2017 para que a obrigação nele contida entrasse em vigor. Mas como a obrigação de inscrição dos imóveis no CAR fora postergada para dezembro de 2017, não se poderia exigir impor a obrigação acessória do artigo 78-A se a principal não estivesse em vigor. Para realinhar as obrigações dos artigos 29 e 78-A, a Lei 13.295, de 14 de junho de 2016, alterou a redação deste último dispositivo, que passou a prever:

Art. 78-A. Após 31 de dezembro de 2017, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR.

E como o artigo 29, § 3º, da LFlo/12, previu a possibilidade de nova extensão do prazo de inscrição do imóvel no CAR, a Lei 13.295/16 inseriu um parágrafo único ao artigo 78-A para adequá-lo a esta potencial prorrogação, ao prever:

---

<sup>90</sup> “Em atenção ao disposto no § 3º do art. 29, da Lei no 12.651, de 2012, e no art. 21, do Decreto nº 7.830, de 2012, o CAR considera-se implantado na data de publicação desta Instrução Normativa.”

Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo será prorrogado em observância aos novos prazos de que trata o § 3º do art. 29.

Conforme colocado, da causa de pedir da PGR não é possível extrair qual é a irresignação específica a suscitar o pedido de inconstitucionalidade do artigo 78-A da LFlo/12. Durante a audiência pública na ADI 4.902, realizada em 16 de abril de 2016, contudo, o representante da PGR presente indicou que a pretensão do *Parquet* em relação a este artigo residia, quando da propositura da ação, justamente em relação ao prazo de cinco anos para que a obrigação pudesse entrar em vigor. Depreendeu-se, assim, que não se insurgira a PGR contra a obrigação em si de se condicionar o crédito agrícola ao CAR, mas sim em relação ao prazo de cinco anos. Nos dizeres do representante da PGR presente na audiência pública, o MPF vislumbrara inconstitucionalidade em não se exigir das instituições financeiras a imediata diligência de condicionar o crédito agrícola ao CAR.

Sendo essa a irresignação específica da PGR, o pedido de inconstitucionalidade na ADI 4.902 no que toca o artigo 78-A perdeu objeto com a prorrogação do prazo para inscrição dos imóveis ao CAR e, conseqüentemente, da validade da obrigação contida no referido dispositivo. Se contrário fosse o entendimento e a obrigação de se condicionar o crédito agrícola ao CAR fosse imposta de imediato, proprietários rurais teriam que conviver com a restrição creditícia sem que a obrigação precedente do registro fosse efetivamente implantada. Reinaria neste cenário extrema insegurança jurídica e exporia pequenos, médios e grandes produtores ao risco de restrições creditícias sem o correspondente respaldo legal. Pela essencialidade do setor para a consagração de diversos direitos fundamentais, a restrição ao crédito agrícola sem a efetiva implantação do CAR poderia dar ensejo a sérias e graves violações a preceitos constitucionais.

Um registro geral de propriedades e posses rurais para um país de dimensões continentais, com um histórico de graves problemas fundiários, não se constrói no curto prazo, infelizmente. A prática tem demonstrado justamente isso, com a necessidade de sucessivas prorrogações do prazo para que proprietários e posseiros adiram ao registro. Se o atraso decorresse unicamente de questões tecnológicas, por certo o CAR já estaria implantado. Mas a realidade demonstra a necessidade de preparação e treinamento de agentes públicos e privados. Em muitas localidades do interior

do país, o gerente do banco deverá ser treinado para instruir o pequeno e o médio agricultor sobre o CAR. Nessas localidades não raras as vezes o gerente do banco é muito mais próximo do que os agentes públicos dos órgãos de controle ambiental. Restringir o crédito deste pequeno e médio proprietário rural sem a plena implantação e entendimento sobre o CAR representa incremento significativo em custo social, com política de duvidosa efetividade e com potencial de cerceamento de diversos direitos fundamentais. É o que se passa analisar mais detidamente nos tópicos seguintes.

## 8.1 Contextualização do pedido de inconstitucionalidade do artigo 78-A na ADI 4.902

A relevância da arguição de inconstitucionalidade do diploma legal que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa em todo o território brasileiro é incontestável.<sup>91</sup> A participação de instituições financeiras como indutoras de práticas que possam auxiliar na proteção e na conservação das matas e florestas brasileiras, da mesma forma, reveste-se de grande importância. Trata-se do reconhecimento do papel relevante a ser desempenhado pelas instituições financeiras capturado com perspicácia pelo legislador no novo diploma florestal.

Desde o Código Florestal de 1934, instituído pelo Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, o Brasil vem demonstrando o seu compromisso com a proteção das suas matas e florestas. Esse compromisso vem convivendo ao longo do último século com profundas transformações sociais e econômicas. Exigiu, por isso, outro

---

91 Sobre a relevância da matéria, em 1950, Osny Duarte Pereira, em obra intitulada *Direito Florestal Brasileiro* já alertava, de forma pioneira, para a importância da matéria: “§ 125 — Repercussão no Direito Florestal do Novo Conceito de Propriedade — Não é de surpreender aos sectários do obsoleto liberalismo econômico essa limitação do exercício, quando os seus próprios juristas já a aceitavam. *Portanto, as restrições introduzidas pelo Código Florestal são de legitimidade incontestável. Tão jurídicas como o são as disposições da Lei de Inquilinato, da Lei de Luvas, da Lei de Usura, de todas, enfim, que reduziram a esfera do livre uso dos bens. Elas visam, afinal de contas, a própria proteção do indivíduo detentor das matas. Seria verdadeira insânia, pelo respeito ao princípio da intangibilidade dos direitos privados, reconhecer-se ao seu proprietário a prerrogativa soberana de devastar os imóveis de sua propriedade. A efêmera prosperidade que ele tiraria com a extração desordenada das madeiras seria alguns anos depois desfeita pelos males coletivos que a destruição da capa vegetal acarreta a todos, inclusive ao autor e à sua descendência. Que adiantaria serrar, serrar, serrar, sem limites as madeiras encontradas no solo, queimar os remanescentes, fazer cinco ou dez colheitas, escalar as encostas, acumular alguns milhões, se, ao fim da tarefa, a desolação, a aridez, a inclemência do clima, o êxodo, o abandono de todas as riquezas acumuladas, serão a retribuição fatal que essa ‘liberdade’ reserva aos que desrespeitam a Natureza?” PEREIRA, Osny Duarte. *Direito Florestal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950, p. 171.*

diploma em 1965, instituído pela Lei nº 4.771/1965 (“CFlo/65”). Ao longo das últimas décadas, as transformações demográficas, sociais e econômicas foram acentuadas. Fizeram com que o CFlo/65 também não ficasse imune a diversas alterações. Nesse sentido, constatou Édis Milaré, com sua autoridade sobre o tema:

**“... a Lei 4.771/1965 vem sofrendo alterações, afastando-se cada vez mais de sua concepção original,** até mesmo porque o conhecimento das especificidades do meio ambiente aponta sempre para novos rumos ou correções de rota.”<sup>92</sup> (negritamos)

Os “... *novos rumos...*” e as “... *correções de rota...*” eclodiram na nova lei florestal objeto da ADI 4.902. Esse novo diploma legal foi fruto de longos e extensos debates. Teve início em 1999 com o Projeto de Lei nº 1.876 de iniciativa da Câmara dos Deputados.

A complexidade da matéria pode ser explicada por uma multiplicidade de fatores. De um lado os interesses de produtores rurais. De outro, o justo, legítimo e necessário movimento em prol de políticas de proteção ambiental. Entre esses lados aparentemente opostos, o Direito. Uma Carta Constitucional que, em duzentos e cinquenta artigos, elenca um rol extenso de direitos e interesses, muitos deles fundamentais. É o caso da propriedade, do trabalho, da moradia, da livre manifestação cultural, da saúde, da educação e do não menos importante direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para complicar ainda mais a situação, somos testemunhas no Brasil de um caótico e deficiente regime fundiário. E como não bastasse, boa parte da balança comercial brasileira é sustentada pela agropecuária. Somos um país com vocação agrícola.

Esse complexo sistema de direitos e garantias aliado a problemas estruturais, institucionais e socioeconômicos expõe o debate em torno de um texto legal de proteção das matas e florestas a uma tortuosa batalha política. Ao agricultor (grande, médio ou pequeno) impôs-se uma série de obrigações. Todas naturais, decorrentes de um novo modelo de propriedade que, sob a égide do regime constitucional de 1988, tem que atentar para a função socioambiental. Em outras palavras, o direito passa a reconhecer que dentro dos limites de uma propriedade privada há bens, recursos e serviços que pertencem ao

---

92 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2011, p. 963.

proprietário, mas também a toda sociedade. O exercício do direito individual passa a ter que ser conciliável com o direito difuso.

Qualquer reinterpretação do direito de propriedade dispensa maiores justificativas sobre o seu grau de relevância. Constituiu-se em mudança radical de paradigma para uma geração de agropecuaristas que cresceu incentivada pelo próprio governo a explorar o nosso vasto potencial agropecuário. E assim o fizeram. Com extrema competência. Mas essa mesma classe, assim como a sociedade como um todo, foi testemunha de uma rápida e radical mudança nas últimas décadas. Evoluções científicas e tecnológicas, pressões demográficas e os padrões de consumo deflagram uma grave crise ambiental.

Passou a ser papel do Direito forçar a internalização de externalidades negativas decorrentes dos processos produtivos. Isso incluiu o campo. Exigiu mudança de comportamento. Multiplicaram-se as regras e as instituições. Redesenhou-se o próprio Direito. Surgiu o Direito Ambiental. Uma disciplina preocupada em gerir a crise visando harmonizar direitos e interesses privados com as necessidades e os imperativos de se assegurar o equilíbrio ecológico como instrumento da garantia da sadia qualidade de vida.

É dentro desse contexto que a Lei 12.651/12 está inserida. Após um longo, intenso e democrático processo ela surge para tentar aparar várias arestas que expunham o CFlo/65 a uma séria crise de credibilidade. Ela mantém os dois pilares básicos que fizeram do CFlo/65 o principal diploma harmonizador do necessário desenvolvimento rural e urbano com os imperativos de conservação de matas e florestas estratégicas: as ARL e APP.

E vai além. Com o nobre intuito de adequar o novo regime legal às diferentes realidades geopolíticas de um país com dimensões continentais, a Lei 12.651/12 cria distintas possibilidades de incidência das ARL e APP, institui regras de transição entre antigos e novos proprietários e oferece alternativas estruturais, institucionais e de controle. Entre elas, o CAR e o reconhecimento do papel das instituições financeiras como possíveis fomentadoras da promoção dos mecanismos de comando-e-controle exercidos pelo poder público.

Há, claro, vários instrumentos de destaque na nova lei criados para atacar a aludida crise de efetividade que assolara o CFlo/65. Entre eles, e com pertinência para o presente capítulo, destaca-se o envolvimento das instituições financeiras para auxiliar na política de implantação do CAR. Este registro é o coração desse novo regime



legal. A participação das instituições financeiras, uma das suas importantes artérias alimentadoras. A declaração de inconstitucionalidade do artigo 78-A da Lei 12.651/12 exporia o CAR a sério risco. Se o CAR não funcionar, todo o sistema de proteção e conservação corre o risco de não ser implementado na prática. Voltaríamos, nesse caso, ao cenário de pouca efetividade do antigo CFlo/65. Tamanha é a relevância do CAR que das três ADI propostas pela PGR (4.901, 4.902 e 4.903) contra vários dispositivos da LFlo/12 nenhuma delas questiona a inconstitucionalidade do artigo 29, responsável pela criação do CAR.

## 8.2 Histórico legislativo do artigo 78-A da Lei 12.651/12

O Projeto de Lei nº 1.879/1999 (“PL 1.879/99”) foi apresentado em 19 de outubro de 1999 pelo então Deputado Federal Sergio Carvalho. Após mais de uma década de tramitação, a versão final encaminhada ao Senado Federal (Ofício 110/11/PS-GSE de 1/jun/11) não trouxe qualquer referência ao papel das instituições financeiras tal como restou previsto no artigo 78-A da Lei 12.651/12. O tema não tinha sequer sido aventado nos mais de dez anos de intensos debates na Câmara dos Deputados.

No Senado Federal, o PL 1.879/99 foi renumerado. Passou a tramitar como PL 30/11. Após ter passado pelas Comissões de Constituição e Justiça (“CCJ”); Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT); e Agricultura e Reforma Agrária (“CARA”), o PL 30/11 desembarcou na Comissão de Meio Ambiente (“CMA”).

Na CMA foram apresentadas as primeiras emendas sugerindo a restrição do crédito para atividades agropecuárias localizadas em áreas protegidas assim definidas pela legislação florestal. Nesta primeira versão, contudo, a obrigação se restringia a instituições financeiras oficiais. Foi assim, então, que no parecer final de 24 de novembro de 2011, a CMA do Senado Federal harmonizou as posições dos Senadores sobre a questão da seguinte forma:

**“..., no artigo 77, estabeleceu-se que, após 5 (cinco) anos da entrada em vigor da futura lei, as instituições financeiras oficiais só concederão crédito agrícola, em qualquer das suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR e que comprovem sua regularidade aos termos desta Lei. Com isso, se pretende assegurar seriedade e aplicabilidade às disposições de preservação ambiental.”** (negritamos).

Tomando por base essa declaração, a CMA/SF incluiu o artigo 77 ao PL 30/11 do Senado Federal, com a seguinte redação:

**“Art. 77. Após 5 (cinco) anos da data da publicação desta Lei** as instituições financeiras oficiais só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR e que comprovem a sua regularidade aos termos desta Lei.” (negritamos)

As razões dos destaques nas transcrições acima servem para enfatizar que, num primeiro momento, ainda no Senado Federal, a participação das instituições financeiras estava limitada às oficiais. A política restritiva de crédito ainda não recaía sobre as instituições financeiras privadas. Guardava-se, com isso, coerência com o texto do artigo 12 da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) que faz referência expressa a “... *entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais*”. Ressalva merece ser feita no sentido de que, mesmo diante dessa expressa referência, alguns renomados doutrinadores não se furtaram em interpretar essa obrigação de forma ampliativa para contemplar também as instituições financeiras privadas.

No caso específico do artigo 78-A da Lei 12.651/12, esse exercício argumentativo nem sequer foi preciso. Antes de voltar para a Câmara dos Deputados, em sua versão final, a referência a instituições financeiras oficiais foi retirada e o então artigo 77 foi renumerado para artigo 78, com a seguinte redação:

**“Art. 78. Após 5 (cinco) anos da data da publicação desta Lei, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer das suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR e que comprovem a sua regularidade nos termos desta Lei.”**

E foi assim que, com a linguagem reproduzida acima, saía o autógrafo do Senado Federal, retornando à Câmara dos Deputados, com o reconhecimento do importante papel auxiliar que pôde ser desempenhado pelas instituições financeiras na indução de uma maior efetividade da política florestal brasileira.

A racionalidade em participar as instituições financeiras ficou sempre muito clara nos debates legislativos travados no Senado:

ampliar os mecanismos auxiliares de promoção da efetividade dos dispositivos conservacionistas trazidos pela nova lei florestal. Imbuídas deste espírito colaborativo de tão relevante política pública, as instituições financeiras logo perceberam que poderiam, de fato, colaborar com o fortalecimento da política florestal no Brasil.

A corroborar a inequívoca percepção do verdadeiro avanço em relação ao papel das instituições financeiras, quando o projeto retornou à Câmara dos Deputados — e antes mesmo de seguir para a sanção presidencial — suprimiu-se o então artigo 78. Retornava-se, pois, ao texto original da Câmara, no qual não havia uma referência sequer ao papel a ser desempenhado pelas instituições financeiras. O artigo 78 do Substitutivo do Senado Federal fora rejeitado pelos deputados.

Recebido o autógrafo da Câmara dos Deputados, ao sancionar o PL transformando-o na Lei 12.651/12, a Presidente da República vetou diversos dispositivos. Com o objetivo de evitar insegurança jurídica em razão dos doze vetos opostos, a Presidente editou uma Medida Provisória (MP nº 571/12). Com base em parecer assinado por diversos Ministros de Estado, a referida MP reintroduziu o artigo 78, agora renumerado para 78-A, com a mesmíssima linguagem que havia sido proposta pelo PL 30/11 do Senado Federal e que havia sido rejeitada pela Câmara dos Deputados.

Chama a atenção a fundamentação do aludido parecer, que subsidiou a decisão da presidência de reintegrar o artigo 78 ao texto da Lei 12.651/12:

“É proposta, finalmente, a inclusão do artigo 78-A, com a finalidade de harmonizar as políticas de concessão de crédito rural e do meio ambiente, estabelecendo prazo de cinco anos, a partir do qual as instituições financeiras concederão crédito rural apenas para as propriedades e posses rurais ambientalmente regulares. Trata-se de poderoso mecanismo de estímulo ao cumprimento das normas de regularização, preservação e recuperação da vegetação que, compatibilizando com a adequação da capacidade de fiscalização e monitoramento que se seguirá, assegurará a efetividade da nova legislação.”

A justificativa empregada demonstra a real intenção dos responsáveis pela política pública em envolver as instituições financeiras como auxiliares na promoção de relevante instrumento de redução

da assimetria informacional. Algo que, durante muito tempo, prejudicou a efetividade de diversas normas de proteção e conservação ambiental. Previu o legislador que o CAR ampliaria enormemente a “... capacidade de fiscalização e monitoramento...”.

Ao retornar ao Congresso Nacional para ser convertida em lei, o texto da MP 571/12 foi submetido à deliberação de uma Comissão Mista. Pelo Parecer dessa Comissão (Parecer nº 12/2012), o Congresso entendeu por bem “... aprimorar...” a redação do artigo 78-A. A justificativa do referido parecer foi a seguinte:

**“(...) diante dos debates realizados desde a instalação desta Comissão Mista, também me convenci de que é cabível** aprimorar a redação do art. 78-A, para conferir maior segurança jurídica à regra que estabelece restrição de acesso ao crédito agrícola para as propriedades rurais.

**Quanto ao ponto, acata-se o texto proposto pela emenda n. 678, do Senador Waldemir Moka, com a seguinte redação:**

**‘Art. 78-A. Após cinco anos da data da publicação desta Lei, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer das suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR.’**

(...)” (negritamos).

Com esse texto, e com base no aludido parecer, a MP 571/12 foi convertida em lei (Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012). O texto do Senado Federal, rejeitado pela Câmara dos Deputados, reincluído por Medida Provisória e aprimorado pela conversão em lei consolidava de vez o importante papel das instituições financeiras como auxiliares na promoção do CAR, principal instrumento de garantia da efetividade da lei florestal. A mudança no texto original do Senado e da MP 571/12 (esta que vigorou por quase 5 meses) materializou-se pela supressão da exigência imposta às instituições financeiras de se exigir a regularidade ambiental dos proprietários. Permaneceu como requisito para a concessão do crédito a comprovação de inscrição da propriedade no CAR.

Em resumo, o Senado Federal impôs duas obrigações legais às instituições financeiras: 1) exigir a inscrição no CAR da propriedade

do tomador de crédito agrícola; e 2) exigir a comprovação da regularidade ambiental da propriedade. Ao retornar à Câmara dos Deputados, e antes de seguir para a sanção presidencial, essas obrigações foram suprimidas do texto legal. A Presidente as reintroduziu pela MP 571/12. O Congresso Nacional, na conversão em lei, manteve a primeira obrigação e retirou a segunda.

O próximo tópico demonstra que, na prática, a retirada da segunda parte da obrigação em nada altera a essência do dispositivo legal. O resultado é o mesmo. Há centralização das informações necessárias para o pleno e eficaz exercício do poder de polícia. As instituições financeiras podem — como lhes cabe — auxiliar.

### **8.3 A importância do Cadastro Ambiental Rural para a Lei 12.651/12 e o papel auxiliar a ser desempenhado pelas Instituições Financeiras**

O arcabouço normativo da Lei 12.651/12 tem um dos seus mais importantes pilares de efetividade no CAR. Não é exagero afirmar que o sucesso da nova legislação florestal está condicionado à habilidade e à capacidade de o poder público implantar de forma bem-sucedida o CAR. Em outras palavras, sem o CAR não há regularização, preservação e recuperação da vegetação nativa no Brasil. A falta de efetividade do CFlo/65 pode ser atribuída à ausência de um mecanismo semelhante.

Em um país de dimensões continentais como o Brasil, pretender-se regularizar, preservar e recuperar a mata nativa por meio da confiança nos tradicionais mecanismos de comando-e-controle constitui ingênua ilusão. Por mais qualificados que sejam os órgãos de controle, pela inegável robustez do incansável Ministério Público nas últimas décadas em matéria ambiental, não há como se garantir a efetividade de uma lei com a ambição de coibir práticas que coloquem em risco o rico patrimônio florestal brasileiro apenas com instrumentos de comando-e-controle.

Dados do *Almanaque Brasil Socioambiental* de 2008 sugerem que 47% da área da Amazônia Legal é terra devoluta. Nas palavras de André Lima:

*“A situação fundiária na Amazônia Legal ainda é muito confusa e indefinida, o que favorece a grilagem de terra e a retirada ilegal de madeira. Da área total, 47% são terras devolutas, o que representa 235 milhões de hectares, ou seja, são áreas que o*

*governo não deu uma destinação social, seja para reforma agrária ou para proteção ambiental. Contudo, parte dessas terras possui pessoas morando e outras desmatando ilegalmente a floresta.”<sup>93</sup>*

O Brasil enfrenta um sério problema fundiário. A resolução deste problema é pré-requisito para qualquer política de preservação de matas e florestas localizadas dentro dos limites de propriedades privadas. Sem um registro único e confiável não há política pública capaz de controlar o desmatamento dessas áreas. O CAR na nova lei florestal é esse mecanismo. Se um grileiro dessa vasta área devoluta (para ficar apenas na Amazônia Legal) precisar de crédito, terá que demonstrar a sua real situação perante o órgão ambiental ao dele ser exigido, pela instituição financeira, como condição de acesso ao recurso, a comprovação da sua inscrição no CAR.

O efeito da exigência do artigo 78-A é altamente positivo e virtuoso: ao solicitar o crédito o produtor tem que apresentar a comprovação de inscrição no CAR; e ao se inscrever no CAR o órgão ambiental terá todas as informações disponíveis sobre a regularidade ou não da propriedade. Essas informações serão públicas e compartilhadas com a instituição financeira. Isso não significa que a instituição financeira concederá o crédito mediante a simples apresentação do CAR. Diversas outras variáveis atinentes à análise de risco socioambiental podem ser empregadas. A exigência do artigo 78-A da Lei 12.651/12 serve apenas e tão somente ao propósito de organizar a informação ambiental da propriedade rural no Brasil. E os bancos podem ser de grande auxílio para tanto, potencializando e garantindo a concretude do poder-dever da coletividade genericamente considerada para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado constitucionalmente garantido pelo artigo 225 da CF/88.

Com efeito, ao atrair a informação, o CAR cria o ambiente propício para que mecanismos alternativos ao estritamente punitivo/sancionatório do antigo regime normativo sejam desenvolvidos para garantir a efetividade de uma lei florestal no Brasil. Isso porque inversamente proporcional ao alto custo de transação está o nível de informação. Quanto maior for a informação, menor será o custo de transação. Para um gestor público essa terminologia é corriqueira. Para um clássico operador do direito, nem tanto. Mas o CAR é exatamente isso: um instrumento para reduzir o custo de transação

---

93 LIMA, André. Mata Atlântica. *Almanaque Brasil Socioambiental*. São Paulo: ISA, 2008, p. 324.

pelo aumento da informação. Possibilita-se, com isso, a adoção e o desenvolvimento de mecanismos auxiliares aos clássicos instrumentos de comando-e-controle.

Na nova lei esses instrumentos são diversos. Encontram-se listados pelo artigo 41 da Lei 12.651/12. Incluem: pagamentos por serviços ambientais, programas de regularização ambiental, cotas de reserva ambiental, servidões ambientais, entre tantos outros. O CAR é o centralizador da informação. A sua missão está estampada no seu texto. Senão, vejamos:

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

Se todos os proprietários rurais do país serão obrigados a produzir e a registrar as informações sobre a regularidade ambiental dos seus imóveis, toda e qualquer política pública é facilitada. A importância desse registro vem ilustrada pelo fato de o artigo 29 da LFlo/12 não ser objeto de ataque de inconstitucionalidade nas ADI em trâmite perante o STF. Nenhuma lei florestal no Brasil (seja a nova, seja a anterior) será capaz de funcionar sem um registro único de informação como o CAR.

O sistema bancário, por meio de agências, tem muito mais capilaridade no Brasil do que os órgãos e autarquias de meio ambiente. A agência bancária está muito mais próxima do proprietário rural do que a sede dos órgãos e autarquias ambientais. Alcançá-los, pelas agências bancárias, potencializa a chance de sucesso do CAR. Do sucesso do CAR, nunca é demais lembrar, depende a efetividade de qualquer regime normativo de proteção da vegetação nativa do país.

Ao procurar a agência bancária para contratar o crédito agrícola, o proprietário rural irá se deparar com a exigência do CAR. Instaura-se mesmo no remoto Brasil rural produtivo, um ciclo virtuoso de sucesso de produção da informação. Há um claro e real incentivo para que o proprietário se inscreva no CAR e, ao se inscrever, forneça as informações necessárias para uma efetiva aplicação das políticas de preservação e conservação da vegetação nativa do país.

Possível, pois, concluir que: se a informação é a chave do sucesso da nova lei florestal; se o CAR é o mecanismo para produzi-la e organizá-la; se as agências bancárias estão mais próximas do produtor do que o órgão ambiental; se ao se estabelecer condição de comprovação de inscrição ao CAR para acesso ao crédito rural; se o artigo 225 da CF/88 convoca toda a coletividade para proteger o meio ambiente; então, o artigo 78-A da Lei 12.651/12 está em perfeita harmonia com o texto constitucional, e dele não destoa. Ao contrário, integra-o e o complementa. Resta, pois, investigar quais seriam os argumentos da PGR na ADI 4.902 no combate deste que parece ser uma regra importante de sustentação de um dos principais pilares de qualquer política de preservação e conservação da vegetação nativa do Brasil. O próximo tópico se debruça sobre a causa de pedir da PGR que dá embasamento para o pedido de inconstitucionalidade do artigo 78-A da LFlo/12.

#### **8.4 Análise dos fundamentos do pedido de inconstitucionalidade do artigo 78-A da LFlo/12**

Em três parágrafos na inicial da ADI 4.902 a PGR ataca a constitucionalidade do artigo 78-A da LFlo/12. Utiliza-se de duplo fundamento: 1) inconformismo quanto ao prazo de cinco anos para a vigência da obrigação prescrita no referido dispositivo; e 2) inconformismo quanto à imposição apenas da exigência de comprovação de inscrição no CAR como condição de liberação do crédito. Esses pontos encontram-se articulados nas seguintes palavras, extraídas da inicial da ADI 4.902:

*“Segundo o art. 78-A da Lei 12.651/12, ‘após 5 (cinco) anos da data da publicação desta Lei, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR.’”*

*“Em sua redação original, tal dispositivo legal continha ao final a expressão ‘e que comprovem sua regularidade nos termos desta Lei’. Durante a tramitação da MP 571/2012, essa expressão foi excluída.”*

*“Se a redação anterior já era inconstitucional, por permitir a concessão de crédito agrícola durante cinco anos independentemente da efetiva regularidade ambiental, o dispositivo em vigor, ao prever que,*



mesmo após a injustificada moratória de 05 (cinco) anos, bastará estar inscrito no Cadastro Ambiental Rural para ter livre acesso ao crédito agrícola, é ainda mais flagrantemente inconstitucional, por violar a exigência constitucional de reparação dos danos causados, dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição da República e a exigência constitucional de que a propriedade atenda a sua função social.”

O raciocínio empregado pela PGR vem construído sob a seguinte racionalidade: não se pode permitir que o crédito agrícola seja concedido sem a comprovação da regularidade ambiental da propriedade. A irresignação se volta contra suposta insuficiência da regra do artigo 78-A da LFlo/12. Exigir a comprovação de inscrição no CAR não pode ser condição suficiente para liberação do crédito. Como o legislador retirou, na tramitação do processo legislativo, a exigência de que as instituições financeiras verificassem a regularidade ambiental da propriedade objeto do crédito agrícola, o dispositivo seria inconstitucional. A regra incompleta, na racionalidade articulada pela PGR, é inconstitucional.

Essa racionalidade parece equivocada. Isso porque a declaração de inconstitucionalidade derruba a regra por completo. Não pode o STF restituir a regra com redação anterior. Estaria invadindo a competência do Poder Legislativo. Se a consequência da declaração de inconstitucionalidade pleiteada é a extirpação por completo da regra, o meio ambiente estaria menos resguardado. Se o CAR é um ponto positivo da lei, se não há pedido de inconstitucionalidade contra o dispositivo que institui o CAR, e se o artigo 78-A da Lei 12.651/12 é um indutor do CAR, melhor para o meio ambiente conviver com a regra que dele se extrai, ainda que incompleta, do que sem ela.

A busca pela regra ideal na visão da PGR, ou mais completa, aquela da redação original do projeto de lei, não pode ser efetivada por pedido de declaração de inconstitucionalidade da regra tida por incompleta. E se a regra tida como incompleta é positiva, traz efetivo ganho para um pilar instrumental importante da política de proteção da vegetação nativa do país, melhor com ela do que sem ela. Não pode, pois, haver inconstitucionalidade em regra garantidora de maior efetividade para políticas de preservação e conservação ambiental.

Em relação ao prazo inicialmente estipulado de cinco anos para que a regra do artigo 78-A da LFlo/12 pudesse entrar em vigor, da mesma forma, não dá ensejo ao pedido de inconstitucionalidade formulado pela PGR. Este prazo, conforme ressaltado em '8' acima, estava diretamente conectado ao tempo necessário para a própria implementação do CAR no país.

Um registro com a ambição do CAR, para um país de dimensões continentais, não é criado nem implantado em uma semana. Por isso entendeu de forma acertada o legislador ser necessário um tempo mínimo para que o CAR pudesse ser estruturado e implantado. Soma-se às mencionadas dificuldades técnicas e de treinamento a complexa estrutura federativa brasileira e o regime de competências comuns e concorrentes em matéria ambiental a exigir grau elevado de coordenação entre União, estados e municípios.

Campanhas de conscientização e educação com os produtores rurais precisam ser promovidas. Treinamento dos técnicos e analistas para operação de registro precisava ser viabilizado. Sistemas de coordenação entre inscrições municipais, estaduais e federais precisavam ser construídos. Outros instrumentos legais, como o Programa de Regularização Ambiental ("PRA") e a Cota de Reserva Ambiental ("CRA") dependentes também do CAR precisavam ser estruturados. E isso para ficar apenas em alguns dos fatores necessários à efetiva e concreta implantação do CAR. O prazo foi previsto para que essas medidas fossem implantadas de forma correta e eficiente. E foi desvinculado, importante notar, da plena implantação do CAR. Tivera como marco inicial a vigência da lei, a demonstrar que não se estava querendo impor uma "... *moratória*...", senão ajustar as dificuldades de implantação do registro para, aí sim, passar a utilizá-lo como condição para liberação do crédito agrícola.

Decorridos os cinco anos da vigência da LFlo/12 (até o fechamento desta edição), a previsão dos legisladores se confirmou. O tempo mostrou que o prazo de cinco anos foi até ambicioso. As sucessivas prorrogações do prazo para inscrição das propriedades rurais no CAR são exemplos disso, de modo que a insurgência da PGR neste particular perdeu o objeto, posto que não se pode impor sobre as instituições financeiras exigir a inscrição no CAR como condição precedente ao crédito agrícola se o prazo para o registro ainda não se findou. Qualquer exigência antecipada expõe a instituição financeira ao risco de questionamento judicial, se a negativa for fundamentada na falta de inscrição da propriedade no CAR.

Sobre a tentativa de se construir uma inconstitucionalidade pelo argumento de que a divergência entre o texto original (quando primeiro foi introduzido ao PL do Senado Federal nº 30/11 e que constou da MP 571/12) e o que veio a ser aprovado pela conversão em lei (Lei 12.727/12) cria um “direito de degradação”, o prazo de cinco anos, conforme ressaltado acima, não impede que qualquer degradação ilegal (com ou sem crédito) seja punida com o rigor da legislação ambiental. A insinuação de que o crédito agrícola fomenta a degradação ambiental se constitui em atestado de que o país é incapaz de coibir a degradação do meio ambiente. E, por isso, melhor fulminar o crédito do que investir em aperfeiçoamento do poder de polícia ambiental. A racionalidade de que sem crédito não há atividade agrícola e sem atividade agrícola não há degradação pressupõe que todo tomador de crédito é degradador do meio ambiente e de que o estado é incapaz de exercer o poder de polícia ambiental. O problema desse raciocínio reside no alto custo social de tão drástica medida e das potenciais violações a uma série de outros direitos e interesses fundamentais constitucionalmente protegidos. Isso sem contar no risco para a segurança alimentar do país.

De outro lado, se o problema está na incapacidade de o poder público exercer de forma efetiva o poder de polícia ambiental, o CAR ataca justamente esse problema. Com efeito, um registro único de informações qualifica a atuação dos órgãos de controle. E se o crédito passar a ser condicionado à prestação dessas informações por proprietários e posseiros rurais, há reconhecido ganho de efetividade. Sem esse instrumento auxiliar, o do artigo 78-A da LFlo/12, fica o CAR comprometido e todas as políticas públicas de controle para potencializar a capacidade de o estado entregar uma fiscalização efetiva com vistas à proteção da vegetação nativa brasileira. Sob qualquer ângulo, não se justifica o pedido de inconstitucionalidade do artigo 78-A da LFlo/12.

Outro equívoco que pode ofuscar o pedido de inconstitucionalidade da regra do artigo 78-A da LFlo/12 reside na percepção de que, uma vez inscrito no CAR, o proprietário terá implementada a condição para acesso ao crédito agrícola. O CAR não vincula a decisão sobre o crédito. É apenas mais um instrumento de análise do risco socioambiental conduzido pelas instituições financeiras anteriormente à liberação do crédito. Tendo as informações compiladas, organizadas e centralizadas num único registro, o banco terá um real e concreto instrumento de análise do risco socioambiental do

proprietário. Se decidir por conceder o crédito mesmo se o CAR apresentado demonstrar irregularidades, a instituição financeira estará assumindo o risco de crédito e, indiretamente, o risco operacional do financiado.

Ou seja, com informação há como ser instrumentalizado o dever geral de proteção ambiental previsto no artigo 225 da CF/88. O artigo 78-A da Lei 12.651/12 potencializa a efetividade desse dever. Está, portanto, em harmonia com o texto constitucional. E justamente por isso, não há violação à “... exigência constitucional de reparação dos danos causados.”, como sustentado pela PGR na inicial da ADI 4.902.

Pelo contrário. Se o CAR fornecerá ao órgão ambiental as informações sobre a propriedade rural e se o produtor rural terá que se inscrever no CAR para ter acesso ao crédito tal como previsto no artigo 78-A da Lei 12.651/12, o poder público terá a seu dispor um verdadeiro arsenal que até então não existia para poder fazer valer a “... exigência constitucional de reparação dos danos causados”.

Pela primeira vez desde 1934 o Brasil pode se orgulhar de ter construído um eficiente mecanismo procedimental de promoção da efetividade de um diploma legal de proteção das suas florestas. O debate em torno de um ou outro dispositivo material (se mais ou menos protetivo ou adequado às exigências sociais, econômicas e ambientais) é muito legítimo. Mas uma coisa não se pode negar: o procedimento, os mecanismos e os instrumentos para viabilizar o conteúdo material da lei estão em sintonia com o que há de mais moderno em matéria de proteção florestal no mundo.

Nesse sentido, o CAR funciona quase como um primeiro passo para uma espécie de certificação. É por isso que a própria lei florestal contemplou o PRA (artigo 59 da Lei 12.651/12).<sup>94</sup> Cadastrado e regularizado, o produtor rural pode usufruir perante instituições financeiras, poder público e sociedade de um “certificado” de respeito às normas ambientais. Em termos semelhantes, por exemplo, iniciativa mundialmente reconhecida, o *Forest Stewardship Council*, que também atua com o conceito de certificação:

---

94 Art. 59 da Lei 12.651/12: “A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental — PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste capítulo.”

*“O conceito da certificação surgiu então como uma forma de controle das práticas produtivas florestais, por meio da valorização, no mercado, dos produtos originados de manejo responsável das florestas. Um grupo formado por empresas e organizações sociais e ambientais do mundo todo iniciou as negociações para a criação de uma entidade independente que estabelecesse princípios universais para garantir o bom manejo florestal.*

*Desde então, o FSC se tornou o sistema de certificação florestal de maior credibilidade internacional e o único que incorpora de forma igualitária os interesses de grupos sociais, ambientais e econômicos.”<sup>95</sup>*

A conjugação dos artigos 29 e 78-A da Lei 12.651/12 tem o potencial para, no Brasil, criar uma cultura de certificação semelhante ao já reconhecido modelo de sucesso instituído pelo FSC em 1993. Sendo o crédito um dos principais e mais fundamentais instrumentos do agronegócio brasileiro, a partir do momento em que os produtores forem provocados, por obrigação legal às instituições financeiras, a apresentar a comprovação do registro no CAR, o poder público terá a seu dispor todas as informações necessárias para o exercício do seu indelegável poder de polícia. A “... exigência constitucional de reparação dos danos ambientais...” recairá sobre todos os produtores que apresentarem irregularidades no CAR e que não aderirem ao PRA, bem como sobre aqueles que, mesmo diante desse cenário, contribuírem para a degradação do meio ambiente.

A prevalecer a inconstitucionalidade do artigo 78-A da LFlo/12, o Brasil estará diante de flagrante retrocesso em matéria de política florestal com graves e sérios prejuízos à proteção da vegetação nativa do país.

### **8.5 O artigo 78-A da Lei 12.651/12 e a cláusula constitucional de responsabilidades ambientais (artigo 225, §3º, da CF/88)**

Um dos receios manifestados pela PGR na causa de pedir da ADI 4.902 em relação ao artigo 78-A da LFlo/12 reside em potencial violação à cláusula constitucional de responsabilidades ambientais.

---

<sup>95</sup> Forest Stewardship Council, disponível em <http://br.fsc.org/historico.184.htm>, último acesso em 20/set/2013.

Essa cláusula geral vem prevista pelo artigo 225, § 3º, da Constituição Federal:

*“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.”*

A obrigação imposta às instituições financeiras pelo artigo 78-A da Lei 12.651/12 não viola a cláusula geral de responsabilidades ambientais constitucionalmente garantidas pelo artigo 225, § 3º, da Constituição Federal. Ao invés, converge com o texto constitucional, garantindo-lhe efetividade. Trata-se de efetivo instrumento de potencialização da aludida cláusula.

Nas palavras de um dos decanos do Direito Ambiental brasileiro, o prof. Paulo Affonso. L. Machado, “[a] *Constituição agasalha os princípios da restauração, recuperação e reparação do meio ambiente no art. 225*”.<sup>96</sup> Ao inscrever a propriedade no CAR, o proprietário rural fornecerá as informações necessárias para que o órgão ambiental apure a real situação ambiental da área. O artigo 78-A da Lei 12.651/12 corresponde incentivo adicional para que o registro seja efetuado.

De posse das informações fornecidas pelo CAR, o órgão ambiental terá plenas condições de exercer o seu poder-dever (que também decorre da constituição — artigo 225, *caput* e § 1º) visando à aplicação das responsabilidades ambientais. Uma vez constatado pelas informações prestadas no CAR que o proprietário ou possuidor suprimiu vegetação de forma ilícita, o órgão ambiental lavrará o auto de infração respectivo e oficiará ao Ministério Público para apuração das responsabilidades civil e criminal. O ciclo virtuoso do controle ambiental está instaurado com o auxílio das instituições financeiras na promoção do mecanismo essencial de informação.

Mas por que então restou suprimida da redação original do artigo 78-A da **Lei 12.651/12** a obrigação adicional de as instituições financeiras, além da inscrição no CAR, exigirem a comprovação de regularidade ambiental da propriedade nos termos da legislação florestal? Por razões muito simples. A **primeira**, de cunho estritamente consequencialista, aponta para o aumento significativo do

---

<sup>96</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 21ª ed., 2013, p. 175.

custo de transação das operações de crédito agrícola se incumbidas as instituições financeiras da criação de departamentos de análise de adequação legal dos seus milhares de operações creditícias. O mercado financeiro não tem (e não deveria ter) essa *expertise* e, portanto, não pode desenvolvê-lo sem impactar de forma adversa da majoração ineficiente do custo social. Ineficiente porque a exigência de comprovação da inscrição no CAR produz resultados semelhantes a um custo social potencialmente muito menor.

Monitorar propriedades rurais em um país de dimensões continentais, apurando e constatando intervenções ilegais muitas vezes imperceptíveis e até controvertidas à luz da legislação ambiental é tarefa complexa. A investigação sobre a regularidade ambiental de uma propriedade depende, em todos os casos, de dados coletados no campo, fotos de satélite e, acima de tudo, de profissionais habilitados e treinados para detectar a ilegalidade perpetrada no seu mínimo detalhe. Trata-se, pois, e sem sombra de dúvida, de uma típica atividade do regular e indelegável exercício do poder de polícia positivado pelo artigo 78 do Código Tributário Nacional (“CTN”). Isso porque, nas palavras de J. S. Carvalho Filho,

“não adiantaria deter o Estado o poder de impor restrições aos indivíduos se não dispusesse dos mecanismos necessários à fiscalização da conduta destes. Assim, o poder de polícia reclama do Poder Público a atuação de agentes fiscalizadores da conduta dos indivíduos.

*A fiscalização apresenta duplo aspecto: um preventivo, através do qual os agentes da Administração procuram impedir um dano social, e um repressivo, que, em face da transgressão da norma de polícia, redunde na aplicação de uma sanção. Neste último caso, é inevitável que a Administração, deparando a conduta ilegal do administrado, imponha-lhe alguma obrigação de fazer ou de não fazer”.*<sup>97</sup>

A averiguação da regularidade ambiental de uma propriedade rural depende de múltiplas atividades desde inteligência até incursões em campo. Constitui-se em típica atividade de polícia. A linguagem original do artigo 78-A prevista na Medida Provisória 571,

---

97 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 25ª ed., 2012, p. 85.

delegando uma atividade pública ao agente bancário seria em si inconstitucional. O Congresso Nacional, neste particular, salvou a parte justamente constitucional da norma atacada pela PGR.

Assim, além de ineficiente a delegação desse poder às instituições financeiras, no nosso ordenamento jurídico, ela também é inconstitucional. Nesse sentido já se pronunciou o STF: “*a interpretação conjugada dos art. 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia...*”<sup>98</sup> Confirma-se, portanto, que andou bem o legislador ao perceber a potencial inconstitucionalidade de se imputar à instituição financeira atividade típica do Estado.

Ao retirar da redação original a obrigação de o banco comprovar a regularidade ambiental da propriedade como condição para a concessão do crédito, o legislador assegurou a constitucionalidade do artigo 78-A da Lei 12.651/12. Tivesse esse dever permanecido em sua redação original, além da apontada inconstitucionalidade, seria ele prejudicial ao meio ambiente. Um banco simplesmente não tem a capacidade de exercer com eficiência os atos necessários à efetiva fiscalização das propriedades rurais para aferição da regularidade com os termos de um complexo diploma legal.

Por outro lado, ao condicionar o crédito ao registro da propriedade no CAR, o artigo 78-A da LFlo/12 atua fomentando a prestação de informações ao órgão ambiental que antes eram invisíveis. A realidade prática no Brasil demonstrou a incapacidade técnica-operacional dos órgãos de controle de buscar essas informações para qualificar o exercício do poder de polícia. A um custo social significativamente menor e dentro dos parâmetros de constitucionalidade (ao se manter o poder de polícia com o Estado) a regra contida no artigo 78-A da LFlo/12 produz resultado muito mais positivo para materializar o desejo social de proteção da vegetação nativa brasileira. Está, com isso, em plena e total sintonia com a cláusula de responsabilidade ambiental da Constituição Federal.

O reconhecimento da constitucionalidade do artigo 78-A da Lei 12.651/12 alcança esse desiderato de maior proteção sem causar

---

<sup>98</sup> Partido Comunista do Brasil — PC do B e outros vs. Presidente da República. STF, ADI 1.717- 6-DF, Tribunal Pleno, DJ. 28/03/2003.



qualquer distúrbio ao pilar constitucional das responsabilidades ambientais. O referido dispositivo qualifica uma prática que há muito vem sendo praticada pelas instituições financeiras. Desde 2008, pela Resolução do Banco Central do Brasil (“Bacen”) nº 3.545, as instituições financeiras, para o bioma Amazônico, são obrigadas a exigir *documentação comprobatória de regularidade ambiental* para fins de financiamento agropecuário.<sup>99</sup>

O Bacen impõe às instituições financeiras a obrigação de requisitar uma série de documentos. São eles:

- (i) documento que comprove adequação ao zoneamento agroecológico e Zoneamento Ecológico-Econômico (“ZEE”);
- (ii) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural — (“CCIR”);
- (iii) declaração de que inexistem embargos vigentes de uso econômico de áreas desmatadas ilegalmente no imóvel;
- (iv) licença, certificado, certidão ou documento similar comprobatório de regularidade ambiental, vigente, do imóvel onde será implantado o projeto a ser financiado, expedido pelo órgão estadual responsável.

Essa mesma resolução do Bacen impõe ainda às instituições financeiras a obrigação de verificar a veracidade das informações por meio eletrônico junto ao órgão emissor, à exceção dos documentos não disponibilizados por esse meio. A resolução criou também regras simplificadas para produtores rurais enquadrados no Pronaf ou pequenos proprietários ou possuidores de área não superior a 4 (quatro) módulos fiscais. Simplificação semelhante restou instituída para os beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária (“PNRA”), bastando a apresentação de declaração expedida pelo INCRA.

Da análise dos requisitos instituídos pelo Bacen, a realidade que se apresenta para o crédito agrícola no bioma Amazônico envolve relação de dependência com diversos órgãos e autarquias, a saber, em lista não exaustiva;

---

99 [http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2008/pdf/res\\_3545\\_v1\\_O.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2008/pdf/res_3545_v1_O.pdf).

- (i) Secretarias municipais;
- (ii) INCRA;
- (iii) Órgãos ambientais estaduais;
- (iv) Cartórios de registro de imóveis;
- (v) Funai;
- (vi) Ibama;
- (vii) Ministério do Meio Ambiente.

A relação de órgãos e autarquias demonstra o elevado custo de transação necessário para que a instituição financeira desempenhe o seu papel auxiliar de promoção da efetividade das normas ambientais no Brasil. Mas esse não é o principal obstáculo, neste caso, considerando que a obrigação imposta pelo Bacen se refere à exigência de documentos, e não à comprovação de regularidade na prática, conforme vinha previsto na redação original do dispositivo que deu origem ao artigo 78-A da Lei 12.651/12. O principal obstáculo para que as instituições financeiras possam cumprir com a exigência do Bacen é, justamente, a ausência de informações nesses órgãos e autarquias.

Mais recentemente, em 25 de abril de 2014, o Bacen editou a Resolução 4.327, dispondo “... *sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil*”. Nela, há uma série de requisitos aplicáveis às instituições financeiras, entre os quais se destaca a imposição de obrigação de análises de risco socioambiental das operações e atividades do setor de forma ampla, mediante ponderação de relevância e proporcionalidade. O CAR quando efetivamente implantado, aliado à regra instituída pelo artigo 78-A, será também relevante instrumento para operacionalização das obrigações contidas na Res. Bacen 4.327.

Esses modernos instrumentos de obtenção e organização de informações visam a atacar a falta de estrutura financeira e administrativa nos órgãos de controle brasileiros. Há um problema estrutural nos órgãos e autarquias que opera contra a efetividade do exercício do poder de polícia ambiental. A título exemplificativo, a CCIR depende do georreferenciamento da propriedade. O INCRA

só expede a CCIR após a realização de um processo de georreferenciamento perante a própria autarquia. Mas esse processo, devido à falta de estrutura do INCRA, pode levar de um a dois anos, ou até mais. Muitos proprietários rurais, portanto, não têm acesso expedito à referida certidão.

Apesar de ser exigência no antigo regime florestal do CFlo/65, muitos proprietários não tinham averbado as suas ARL. Muitos possuidores nem sequer detêm o título de propriedade registrado em cartório. O caos fundiário no Brasil é ilustrado pelo dado trazido anteriormente, a demonstrar que 47% da área da Amazônia corresponde a terras devolutas. Outro sério e grave problema estrutural do nosso país a dificultar a efetividade das normas de proteção das florestas.

Esses graves problemas estruturais das nossas instituições e modelos normativos indicam a ineficaz transferência do poder de polícia para entes privados. A velha máxima continua valendo: de nada adianta curar o sintoma sem curar a doença. Impor ao banco a obrigação de zelar pelo cumprimento das leis mediante a verificação da comprovação da regularidade ambiental de um proprietário é medida que não resolve os problemas estruturais e regulatórios em matéria de proteção florestal no Brasil. Sobre esse mesmo tema já tivemos a oportunidade de nos manifestar:

*“No Brasil, o desafio do Direito Ambiental é fazer com que as suas normas tenham eficácia diante das distorções socioeconômicas da sua implementação. Imagine-se o caso da obrigação de manter a reserva legal de 80% imposta pelo atual Código Florestal (Lei nº 4.771/1965) aos proprietários rurais na Amazônia floresta. O ônus dessa restrição à propriedade privada é suportado pelo indivíduo proprietário da área. O bônus, entretanto, compartilhado por toda a sociedade. Logo, o indivíduo não tem qualquer incentivo para cumprir com a obrigação legal, senão a sanção imposta pelo descumprimento da lei. Trata-se de típico instrumento de comando e controle (norma + sanção). Todavia, a eficácia da norma está condicionada à eficiência do sistema de aplicação da sanção que, por sua vez, depende de políticas públicas especialmente desenhadas para este fim, com mecanismos de monitoramento e fiscalização constantes. A obrigação que recai sobre o Estado de*

*aplicar a sanção, bem como as próprias e eventuais ineficiências do sistema, tem um custo que, ainda que indiretamente, é arcado pela própria sociedade. Esse custo, no caso brasileiro, é diretamente proporcional à vastidão do território nacional.*

*Diante deste cenário, a solução para se evitar a tragédia do bem comum passa por um regime eficiente e confiável de propriedade. Continuando com o exemplo da Amazônia, levantamentos fundiários na região dão conta de que 47% são terras devolutas. Na ausência de um proprietário, as terras são utilizadas à exaustão, conforme conduta descrita pela tragédia do bem comum. Sem a identificação do proprietário, não há como aplicar eficientemente as sanções por descumprimento da norma ambiental, tornando-a seletiva, ou seja, apenas para os que legitimamente detêm o título e a posse de uma determinada área e criando, como consequência, um ambiente de competição desfavorável. Isto porque aqueles que estão produzindo e explorando as terras devolutas não internalizam o custo ambiental imposto pela regulação, ao contrário do que ocorre com os legítimos proprietários. Logo, a primeira solução para a eficácia do Direito Ambiental vem de outra área do Direito, o de Propriedade. Programas de regularização fundiária são, assim, pilares fundamentais para o sucesso das normas de comando e controle ambiental. A propriedade constitui-se, também, como instrumento primordial para se evitar a tragédia do bem comum. Quando aqueles que se utilizam da área comum passam a ter suas porções de terra individualizadas por um regime de propriedade, o custo da superexploração da área de um indivíduo não mais será dividido com todos os demais que compartilham da mesma região. Portanto, a decisão por explorar a terra acima da sua capacidade máxima passa a não ser mais racional. Eventual expansão da produção ou da atividade de um indivíduo depende então do seu poder de barganha com os demais proprietários de terras vizinhas. Sempre que os custos de transação, tais como definidos pela microeconomia, forem reduzidos, o ambiente para transações será favorável e o mercado tenderá a equilibrar a utilização*

*do bem comum, evitando assim a sua degradação. Note-se que, ao se proteger a propriedade, os objetivos de preservação dos bens, recursos e serviços ambientais são apenas indiretamente atingidos, pois que em grande parte dos casos eles se encontram dentro dos limites físicos da propriedade. A proteção direta dos elementos que compõem o ambiente natural também depende de apropriação, mas pelo Estado, desses bens, recursos e serviços ambientais mediante leis e regulamentos (...)*<sup>100</sup>

A criação do CAR no novo regime legal florestal tem o condão de resolver esses sérios e graves problemas estruturais que dificultam a efetividade da lei ambiental no Brasil. O CAR reunirá as informações necessárias para que o órgão ambiental competente exerça o seu indelegável poder executivo. As instituições financeiras deixam de buscar as informações no varejo e passam a buscá-las no atacado em apertada colaboração com os órgãos ambientais e em sintonia com a inteligente política pública materializada pela concepção do CAR. Todas as informações que antes da Lei 12.651/12 estavam pulverizadas entre distintos órgãos e autarquias passam a ficar centralizadas no CAR.

O artigo 5º do Dec. 7.830, de 17 de outubro de 2012, corrobora essa constatação:

*“Art. 5º O Cadastro Ambiental Rural — CAR deverá contemplar os dados do proprietário, possuidor rural ou responsável direto pelo imóvel rural, a respectiva planta georreferenciada do perímetro do imóvel, das áreas de interesse social e das áreas de utilidade pública, com a informação da localização dos remanescentes de vegetação nativa, das Áreas de Preservação Permanente, das Áreas de Uso Restrito, das áreas consolidadas e da localização das Reservas Legais.”*

Um único dispositivo no decreto regulamentador da Lei 12.651/12 agregou no CAR praticamente todos os documentos que antes estavam pulverizados por diferentes órgãos e autarquias. E o regulador foi além. Fez constar do artigo 6º, § 3º, a faculdade

---

100 SAMPAIO, R. S. R. *Direito Ambiental. Doutrina e Casos Práticos*. São Paulo: Campus-Elsevier, 2012, p. 435.

de o órgão ambiental poder realizar “... *vistorias de campo sempre que julgar necessário para verificação das informações declaradas e acompanhamento dos compromissos assumidos*”.

Sob a égide desse novo regime, quando o banco exigir a inscrição no CAR como condição para a análise do risco socioambiental, o produtor rural já terá coletado todas as informações em um único registro (o CAR). A verificação da autenticidade dessas informações será feita pelo órgão ambiental sempre que julgar necessário, expondo o produtor ao risco de ser responsabilizado por eventual falta de autenticidade.

Isso tudo sem alterar as bases das responsabilidades ambientais previstas constitucionalmente. Pelo contrário, elas se potencializam na medida em que há mais informação. E a obrigação imposta ao banco de exigir a inscrição da propriedade no CAR não significa a liberação imediata do crédito. Pelo contrário. A obrigação de inscrição no CAR, para a instituição financeira, servirá como efetivo instrumento (mais um) de análise do risco socioambiental da propriedade financiada. Se concluir que as irregularidades são insanáveis, de posse das informações trazidas pelo CAR, a análise de risco socioambiental do banco diligente recomendará a não liberação do crédito. Tanto o Ministério Público quanto o Judiciário passarão a ter um critério objetivo e claro para avaliação do grau de diligência da instituição financeira e respectiva aderência às normas que impõem sobre elas o dever de cuidado. Ilustramos essa premissa com o seguinte julgado da Quinta Turma do TRF da 1ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA INDENIZAÇÃO POR DANOS AMBIENTAIS EM PROPRIEDADE PRIVADA NA AÇÃO PRINCIPAL. **LEGITIMIDADE PASSIVO** DNPM, IBAMA, ESTADO DE MINAS GERAIS (COPAM), FEAM, IGAM E **BNDES**. O ESTADO RESPONDE CIVILMENTE POR ATO OMISSIVO DO QUAL RESULTE LESÃO AMBIENTAL EM PROPRIEDADE DE TERCEIRO.

(...)

**6. Quanto ao BNDES**, o simples fato de ser ele a instituição financeira incumbida de financiar a atividade mineradora da CMM, em princípio, por si só, não o legitima para figurar no polo passivo da demanda.

*Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação ordinária, que a referida empresa pública, mesmo ciente da ocorrência dos danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente, ou ciente do início da ocorrência deles, houver liberado parcelas intermediárias ou finais dos recursos para o projeto de exploração minerária da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades-rés pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por força da norma inscrita no art. 225, caput, § 1º, e respectivos incisos, notadamente os incisos IV, V e VII, da Lei Maior. 7. Agravo de instrumento provido. (AG 200201000363291, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, 19/12/2003).” (seccionamos, negritamos)*

A racionalidade por trás do argumento elucidado pela ementa em epígrafe corrobora o argumento de que a obrigação contida no artigo 78-A da Lei 12.651/12 em nada altera a cláusula constitucional de responsabilidades ambientais. Em outras palavras, não se trata de condição resolutiva. A exigência da comprovação do CAR não dispensa a instituição financeira de proceder com a regular análise do risco socioambiental do empreendimento rural a ser financiado.

A inscrição no CAR apenas organiza as informações que antes estavam espalhadas por diferentes órgãos e autarquias, aumentando a eficiência do poder de polícia do órgão executor ambiental e diminuindo os custos de transação na análise do risco socioambiental pela instituição financeira. A exigência do artigo 78-A da Lei 12.651/12 não guarda qualquer relação com a cláusula constitucional de responsabilidades ambientais. E, por isso, não tem o condão de violá-la, conforme sugerido pela PGR em sua exordial.

Com acesso às informações organizadas e disponíveis, as instituições financeiras procederão à análise de risco socioambiental. Tomando conhecimento (tendo a informação) sobre eventuais ilegalidades ou danos ambientais não regularizáveis, a instituição financeira que decidir liberar o recurso ficará exposta ao risco de crédito e operacional do tomador. A racionalidade dessa premissa é importante instrumento concorrencial fomentando a sofisticação dessas análises para redução de riscos jurídicos entre os bancos. Quem ganha é o meio ambiente. Daí decorre a importância de diferenciar as instituições financeiras que

assumem menos riscos das que assumem mais riscos, uma vez que o acesso à informação está disponível e universalizado a um baixo e homogêneo custo social para o setor financeiro. O CAR proporciona isso. Sobre essa questão, nos posicionamos da seguinte forma:

*“Uma obrigação que não decorre de lei, mas que seja fruto do sentimento de um julgador, pode gerar, por exemplo, distorções concorrenciais. Ao obrigar uma instituição a internalizar um dever de precaução que não decorre de lei no julgamento de um caso concreto, cria desvantagem competitiva em mercados cada vez mais concorridos. O inverso também é verdadeiro e ainda pior. Expandir o dever previsto em lei, ou simplesmente ignorá-lo, faz com que instituições que organizam sistema de governança de controle do risco socioambiental não tenham incentivo para fazê-lo. Não há diferenciação entre as que fazem das que não fazem o controle do risco. Resultado: um grave e sério problema concorrencial. E se não há incentivo para internalização do dever de cuidado, o prejudicado é justamente o meio ambiente utilizado como pretexto para condenações casuísticas.”<sup>101</sup>*

Ao permitir que o setor financeiro tenha acesso às informações e ao tratar a obrigação do artigo 78-A da Lei 12.651/12 não como condição resolutiva, mas sim como instrumento para a análise de risco socioambiental indutora da decisão sobre liberação ou não do crédito rural, o efeito é altamente positivo para a cláusula constitucional de responsabilidade ambiental. A um, porque permite que a concorrência no setor incentive o aprimoramento nas análises de risco socioambiental. A dois, porque cria um mecanismo claro e objetivo sobre o qual o banco pode instruir a sua decisão sobre o crédito. E, a três, porque por não ser condição resolutiva da responsabilidade civil ambiental, não há a alegada e potencial violação constitucional conforme sugerido pela PGR em sua inicial.

Por se constituir, portanto, em obrigação legal que aumenta a efetividade da cláusula constitucional de responsabilidades ambientais, o artigo 78-A da Lei 12.651/12 está em perfeita harmonia com o artigo 225, § 3º, da CF/88. A norma é, portanto, constitucional.

---

101 SAMPAIO, R. S. R. *Responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras*. São Paulo: Campus-Elsevier. 2013, p. 39.



## 8.6 As demais manifestações na ADI 4.902 defendendo a constitucionalidade do artigo 78-A da Lei 12.651/12

Até o atual estágio de tramitação da ADI 4.902 no STF foram diversas as manifestações e prestações de informação sobre os dispositivos questionados pela PGR. Sobre aquelas que abordaram especificamente o artigo 78-A da Lei 12.651/12 há unanimidade: o dispositivo é constitucional. As entidades e instituições que se manifestaram capturaram com perspicácia o argumento aqui defendido: a obrigação criada pelo aludido dispositivo reforça e promove a cláusula constitucional de responsabilidades ambientais. Há, também, importante observação constante da manifestação do Partido do Movimento Democrático no Brasil (“PMDB”) apontando para a segurança jurídica proporcionada pelo artigo. Compilamos neste tópico esses argumentos a demonstrar que a tese da constitucionalidade do artigo 78-A da LFlo/12 não é isolada.

A Presidência da República, pela mensagem nº 359, manifestou-se em 30 de agosto de 2013. Essa manifestação foi subsidiada por contribuições das Consultorias Jurídicas dos Ministérios do Meio Ambiente e do Desenvolvimento Agrário, órgãos da Advocacia-Geral da União (“AGU”) que subscreve a intervenção da Presidência da República.

O argumento central da defesa da constitucionalidade do artigo 78-A da Lei 12.651/12 apresentado pela Presidência da República reside na natureza da matéria questionada. A obrigação legal de possível restrição de crédito seria matéria de cunho eminentemente político. Sustentou a consultoria geral da União que:

*“... o estabelecimento ou não dessas restrições, bem como seu alcance, é matéria de política legislativa, a ser definido pelo legislador segundo a sua compreensão de utilidade pública e eficiência, voltados à consecução da finalidade almejada.”*

E que, por isso,

*“Eventuais defeitos ou insuficiências da restrição imposta pelo art. 78-A, se houver, podem ser suscitados na esfera adequada, mas jamais no bojo de uma ação direta de inconstitucionalidade.”*

Chama ainda mais atenção nessa manifestação a expressa referência ao subsídio argumentativo proporcionado pela Consultoria Jurídica do MMA, que restou assim consignada:

*“90. Assim, a inscrição do imóvel no CAR permitirá o cumprimento das exigências estabelecidas pela Lei nº 12.651/2012 referentes às áreas de preservação permanente, de reserva legal e de uso restrito, promovendo um ganho ambiental que a Lei nº 4.771/65 — Código Florestal revogado — não conseguiu atingir.”*

Ou seja, a posição institucional do MMA reconhece a dificuldade de efetividade do regime de proteção florestal no CFlo/65. E vislumbra no CAR e seus instrumentos de apoio, o grande diferencial na atual Lei 12.651/12 para correção desse problema. Há, portanto, conforme anotado pela Consultoria Jurídica do MMA um efetivo “... *ganho ambiental...*”. Se há ganho ambiental, não há inconstitucionalidade.

É justamente visando esse ganho ambiental que a exposição de motivos da aludida MP 571/12 fez constar de forma expressa, em defesa da inclusão do artigo 78-A da Lei 12.651/12, tratar-se “... *de poderoso mecanismo de estímulo ao cumprimento das normas de regularização, preservação e recuperação da vegetação...*”. Essa premissa também foi captada pela AGU, que, em sua manifestação na ADI 4.902, fez questão de destacar o valor dessa obrigação para promover a efetividade que inexistia sob a égide do CFlo/65. E tal como destacado ao longo capítulo, a AGU acentuou a íntima e direta relação existente entre o instituto do CAR e a contribuição para que ele funcione pela participação das instituições financeiras. Senão, vejamos:

*“O CAR, portanto, é a primeira etapa de um processo de regularização ambiental e será, posteriormente, validado ou não mediante análise pelo órgão ambiental competente. Se o imóvel rural possuir passivo ambiental em área de preservação permanente, reserva legal e/ou de uso restrito, o mesmo será identificado no momento da inscrição no CAR e o proprietário ou possuidor rural deverá adotar providências para reparar o dano ambiental.*

*Nesse ponto, evidencia-se, mais uma vez, a compatibilidade da norma hostilizada com o princípio da proteção ambiental, extraído do caput do artigo 225 da Constituição da República.*

A mesmíssima racionalidade foi articulada no argumento supratranscrito da AGU: 1) o CFlo/65 sofria com a falta de efetividade; 2) a nova lei florestal criou o CAR como instrumento para a falta de

efetividade da norma pretérita; 3) para garantir a adesão do produtor rural ao CAR, a Lei 12.651/12 participou as instituições financeiras, condicionando o financiamento à comprovação de inscrição no CAR; 4) não se trata de condição resolutiva; 5) há, portanto, ganho ambiental; 6) se há ganho ambiental, guarda a norma sintonia com a cláusula constitucional ambiental consagrada pelo artigo 225 da Constituição da República.

Finalmente, mas não menos importante, observou o PMDB que além do ganho ambiental proporcionado pelo artigo 78-A da Lei 12.651/12, a obrigação imposta por ele aumenta a segurança jurídica para um setor tão importante para a economia como o financeiro. Conforme demonstrado anteriormente, a ausência de um registro unificado de informações sobre a terra somado aos problemas estruturais de órgãos e autarquias no Brasil criavam barreiras quase que intransponíveis para que o banco pudesse buscar as informações que dele se exigiam. Daí porque ter anotado o PMDB em seu memorial de *amicus curiae* que

*“... o Conselho Monetário Nacional foi e voltou atrás algumas vezes na sua política de crédito. Agora há lei, ou seja, segurança jurídica.” (...)*

E em relação à sua versão original, em que se exigia que a instituição financeira comprovasse a regularidade da propriedade nos termos da lei, sem prejuízo dos argumentos já articulados no tópico anterior, o PMDB contribuiu suscitando a segurança jurídica. Segundo apontou o partido, “... [a] *parte final da redação anterior, não dava qualquer segurança jurídica pois ‘não comprovar a regularidade nos termos da lei’ é absolutamente vago*”.

Com efeito, a corroborar o argumento apresentado no tópico anterior segundo o qual a exigência do artigo 78-A da Lei 12.651/12 em nada altera o regime de responsabilidades ambientais, o PMDB frisou alguns importantes comandos normativos em matéria ambiental que decorrem da aplicação da nova lei florestal. Esses dispositivos potencializam as sanções, penas e responsabilidades, inclusive, as restritivas de direito e que envolvem, diretamente, o crédito agrícola. Nesse sentido, a parte final do artigo 2º, § 1º, da Lei 12.651, c/c artigo 14, inciso III, da Lei 6.938/81, e artigo 72 da Lei nº 9.605/98.

Ao prever o procedimento sumário do artigo 275, inciso II, do CPC, para utilização e exploração da vegetação em desacordo com o novo regime florestal, o artigo 2º da Lei 12.651/12 fez questão de

ressalvar incidência da responsabilidade civil ambiental, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81, e das sanções administrativas e criminais.<sup>102</sup> O artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81, por sua vez, ao prever a modalidade objetiva de responsabilidade civil ambiental, em seu inciso III, estabelece também a pena restritiva de direito consistente na “... *perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito*”. Essa mesma sanção é repetida pelo artigo 72, inciso XI, § 8º, inciso IV, da Lei 9.605/98 como punição de natureza administrativa “... *para toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente*”. (artigo 70, *caput*, da Lei 9.605/98), incluindo, por óbvio, a transgressão à nova lei florestal.

Em resumo, ao apontar para o artigo 78-A da Lei 12.651/12 como norma capaz de violar a cláusula constitucional de responsabilidades ambientais, passou despercebido à PGR que a própria lei florestal traz dispositivos que não afastam a incidência do regime jurídico ambiental geral, inclusive, aquele referente às responsabilidades. Esse mesmo regime utiliza o artigo 78-A como mais uma ferramenta de aproximação, promoção e incidência das responsabilidades ambientais aos violadores das regras de regularização, preservação e recuperação da vegetação. Por derradeiro, a sanção restritiva de direito consistente na restrição do crédito para aqueles que violam as regras de uso, gozo e promoção, proteção e recuperação do meio ambiente já vem prevista tanto na lei maior instrumental (artigo 14, inciso III, da Lei 6.938/81) quanto na lei de crimes e infrações administrativas ambientais (artigo 72, inciso XI, § 8º, inciso IV, da Lei 9.605/98).

Além disso, já há na legislação pátria dispositivos legais que impõem obrigações de cuidado sobre instituições financeiras, todas plenamente constitucionais. Obrigações legais e regulamentares impostas às instituições financeiras podem ser encontradas nos seguintes diplomas normativos: artigo 12 da Lei 6.803/1980; artigo 12 da Lei 6.938/81; artigo 2º, § 4º, da Lei 11.105/2005; Res. CMN Bacen nºs 3.545/2008 e 4.327/14, a título exemplificativo. Em todos esses casos, as obrigações previstas nessas normas expõem as instituições financeiras, quando descumpridas, aos riscos de crédito

---

<sup>102</sup> Art. 2º, § 2º, da Lei 12.651/12: Na utilização e exploração da vegetação, as ações ou omissões contrárias às disposições desta Lei são consideradas uso irregular da propriedade, aplicando-se o procedimento sumário previsto no inciso II do art. 275 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil, **sem prejuízo da responsabilidade civil, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e das sanções administrativas, civis e penais.** (negritamos)

e operacional do tomador do recurso em caso de dano ambiental. O artigo 78-A da Lei 12.651/12 traz apenas mais uma norma de cuidado a organizar e detalhar obrigação de atuação da instituição financeira para uma área específica: a de promoção de políticas de regularização, preservação e recuperação da vegetação nativa brasileira. Assim, o artigo está para a área florestal como o artigo 2º, § 4º, da Lei 11.105/2005, está para a área de biossegurança. Não sendo esta inconstitucional, não pode ser aquela.

A obrigação contida no artigo 2º, § 4º, da Lei 11.105/2005, é muito similar à que existe no artigo 78-A da Lei 12.651/12. Naquela, o legislador impôs à instituição financeira a obrigação de exigir do financiado — como condição do financiamento — a apresentação do Certificado de Qualidade em Biossegurança emitido pelo CTNBio.<sup>103</sup> Não há uma palavra sequer, na doutrina ou na jurisprudência, suscitando a inconstitucionalidade da regra na norma de biossegurança por violação à cláusula geral de responsabilidades ambientais (artigo 225, § 3º, da CF/88). As instituições financeiras incorporaram a exigência da lei de biossegurança em suas políticas de avaliação de risco socioambiental e passaram a não conceder crédito para clientes que não apresentem o referido certificado. Essa mesma prática em relação ao artigo 78-A da Lei 12.651/12 será incorporada às práticas bancárias tão logo o CAR esteja implantado e operando no Brasil.

As manifestações até o presente estágio de tramitação da ADI 4.902 são, portanto, unânimes em corroborar a importância e a constitucionalidade do artigo 78-A da Lei 12.651/12 para a promoção da efetividade das regras de regularização, preservação e recuperação da vegetação nativa no Brasil. Essa importância conferida pelas manifestações aqui examinadas mostra o efetivo ganho ambiental da regra contida no aludido dispositivo. Não há contrariedade à cláusula constitucional de responsabilidades ambientais (artigo 225, § 3º, da CF/88). Há maior segurança jurídica para diversos setores (agropecuário, financeiro, securitário etc.). O artigo 78-A da Lei 12.651/12 é constitucional.

---

103 Art. 2º, § 4º, da Lei 11.105/2005: “**As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos no caput deste artigo devem exigir a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de se tornarem corresponsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento desta Lei ou de sua regulamentação**”. (negritamos)

## 8.7 Resumo do capítulo

Nos mais recentes decênios, o reconhecimento do papel das instituições financeiras, enquanto centralizadoras de mercado, na promoção de políticas públicas sustentáveis cresceu exponencialmente. São diversas as iniciativas nacionais e internacionais. A adesão pela instituição financeira a essas iniciativas é, em regra, voluntária. Mas o cumprimento das obrigações assumidas é mandatório. Uma, de maior destaque, é conhecida como Princípios do Equador. Trata-se de uma iniciativa que reúne mais de 70 instituições financeiras do mundo inteiro com função deliberativa sobre as melhores práticas na avaliação e gestão dos riscos ambientais.

O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (“PNUMA”) criou em 1992, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (“Rio- 92”), uma iniciativa para aproximar o PNUMA das instituições financeiras. Desde então vem desenvolvendo uma declaração de compromissos que conta com mais de 200 (duzentas) adesões no mundo inteiro. Trata-se de um manual sobre a atividade das instituições financeiras e a sustentabilidade.

No âmbito nacional, destacamos o Protocolo Verde celebrado por instituições financeiras públicas e o Ministério do Meio Ambiente com objetivo de “... *definir políticas e práticas bancárias precursoras, multiplicadoras e exemplares em termos de responsabilidade socioambiental e em harmonia com o desenvolvimento sustentável*”.<sup>104</sup>

Todas essas iniciativas, voluntárias ou reguladas, demonstram a preocupação do setor em corresponder com o desejo social de proteção ambiental consagrado pela Constituição da República. O artigo 78-A da Lei 12.651/12 é mais um grande passo nesse virtuoso caminho que as instituições financeiras passaram a trilhar há mais de duas décadas. Pela relevância do papel que elas desempenham na economia, a participação ativa (ainda que regulada e não apenas voluntária) tem potencial para produzir resultados bastante positivos.

O reconhecimento desse papel, contudo, não pode prescindir da necessária constatação também de que as atividades bancárias são complexas e distintas entre si. Uma regulação para ser efetiva precisa levar em consideração essa complexidade associada à

---

<sup>104</sup> BNDES. Disponível em: [http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Hotsites/Relatorio\\_Anuar\\_2011/Capitulos/atuacao\\_institucional/o\\_bndes\\_e\\_protocolo\\_verde.html](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Hotsites/Relatorio_Anuar_2011/Capitulos/atuacao_institucional/o_bndes_e_protocolo_verde.html).

multiplicidade de operações bancárias. O setor financeiro, para o bem das políticas de prevenção ambiental, não pode ficar refém de juízos casuísticos inspirados por ideais de justiça, sob pena de sérias e graves violações legais e constitucionais. Mas, sobretudo, de sérias e graves distorções sistêmicas que diminuem os incentivos para investimentos em precaução e prevenção ambiental.

Ao pretender criar um cadastro unificado de informações sobre a propriedade e impor às instituições financeiras a obrigação de exigir a comprovação de adesão do produtor rural a essa iniciativa, o legislador diminuiu o custo de transação e ampliou o poder de controle do crédito pelo banco. Sendo possível extrair a informação de um único registro público, gozando, portanto, da natural presunção de veracidade, a instituição financeira tem uma eficiente ferramenta de sofisticação da sua análise de risco socioambiental. Se o instrumento de análise do risco é aperfeiçoado, a gestão desse risco passa a ser mais eficiente. O resultado se traduz em maior precaução. Quanto melhor for o cuidado, maior será a proteção ambiental.

Essa é a racionalidade comum a todos os programas, iniciativas e protocolos (nacionais e internacionais) que vêm fazendo parte das atividades corriqueiras de análise de risco socioambiental de crédito da grande maioria das instituições financeiras no mundo, inclusive no Brasil. Os dispositivos legais que já existem (artigo 12 da Lei 6.803/1980; artigo 12 da Lei 6.938/81; artigo 2º, § 4º, da Lei 11.105/2005; e Resoluções CMN Bacen 3.545/2008 e 4.327/2014, a título exemplificativo) somam-se ao artigo 78-A da Lei 12.651/12, visando ao fortalecimento do papel auxiliar das instituições financeiras para promoção da efetividade do desejo social de preservação ambiental consagrado na Constituição da República. Com a nova lei florestal, tem-se um dispositivo específico para a promoção de políticas de regularização, preservação e recuperação da vegetação nativa brasileira. Logo, não há embasamento jurídico suficiente para declaração de inconstitucionalidade do artigo 78-A da LFlo/12.

## **Conclusão**

O novo regime jurídico florestal introduzido pela Lei 12.651/12 traz um complexo conjunto de regras que visaram à harmonização e à pacificação de um antigo código que sofrera com a falta de efetividade. A harmonia intentada pela nova legislação era uma demanda para a difícil tarefa de conciliar interesses muito divergentes

em matéria florestal no Brasil. A pacificação, um corolário necessário para dar solidez aos pontos de consenso entre interesses tão distintos. O debate em torno da proteção da vegetação nativa, de um lado, com a compatibilização de justos e legítimos interesses de produção agropecuária, de outro, ficou suscetível a paixões dos diversos grupos de pressão. A razão ficou de lado. O resultado desse ambiente hostil e de poucas concessões recíprocas materializou-se com a aprovação, pelo Congresso Nacional, de um complexo e nem sempre harmônico texto normativo.

Os ataques foram imediatos. Diversas ações foram propostas para atacar a constitucionalidade de diversos dispositivos da LFlo/12. Teorias foram criadas, ressuscitadas ou adaptadas para tentar no Poder Judiciário retroagir ao regime anterior ou para validar as novas regras. O rigor técnico-científico e hermenêutico foi substituído por referências a reportagens de jornais, a movimento de artistas, a supostos estudos e opiniões de autoridades. Paralelamente, ataques jurídicos concentrados foram intentados perante o STF. O resultado desse ambiente hostil, passados cinco anos da publicação da lei, um cenário ainda de extrema insegurança jurídica.

Talvez apenas o tempo para pacificar esse complexo diploma. Talvez seja ainda necessário o enfrentamento das inúmeras batalhas judiciais em curso. Às vezes, a insegurança opera resultados positivos para um lado e para o outro, individualmente considerados. O seu problema é o seu custo para a sociedade.

Neste trabalho, a seleção de três setores específicos, o elétrico, o sucroalcooleiro e o financeiro, para ilustrar os obstáculos de implantação da LFlo/12, mostram que a insegurança jurídica ainda é muito grande. A rejeição de institutos de estabilização de qualquer Estado Democrático de Direito, como é o caso do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da irretroatividade da norma, no caso do setor elétrico, é o primeiro exemplo analisado na presente obra. Todo e qualquer novo regime jurídico, por mais nobre que seja o interesse tutelado, não pode abalar os pilares da segurança jurídica. E isso não quer dizer, necessariamente, menor proteção do meio ambiente. O respeito a esses pilares pode ser compensado com regras alternativas, de transição, capazes de acomodar os distintos interesses futuros com situações consolidadas no passado.

O segundo caso examinado toca questão bastante peculiar ao setor sucroalcooleiro. Mesmo tendo abolido quase que por



completo a queima da palha de cana-de-açúcar como prática de colheita, incêndios criminosos ou fortuitos expõem os produtores rurais a regime de responsabilidades que dispensa culpa e até nexos de causalidade. Com o nobre intuito de se buscar a reparação a qualquer preço, não atentam alguns operadores do direito que podem causar sérias distorções em políticas públicas de preservação e conservação do meio ambiente e da saúde da população. Nem sempre o que aparenta mais é melhor. O incentivo criado pode ser pior do que a solução engendrada pela poderosa retórica da reparação integral.

Nessa linha de se tentar buscar maior efetividade para políticas públicas de preservação e conservação ambiental, a terceira parte deste trabalho buscou examinar a racionalidade empregada pela PGR no ataque de inconstitucionalidade a um poderoso instrumento de fomento ao principal mecanismo de efetividade da nova lei florestal, o CAR. A conclusão dessa análise demonstrou irresignação contra uma regra tida por incompleta pelo MPF e não necessariamente ruim. Na prática, o pedido de inconstitucionalidade expõe uma frustração contra o que o *Parquet* entendera que deveria ser a regra. Não tendo a redação final da regra atendido à expectativa do MPF, operou-se o ataque. Se bem-sucedido, contudo, perderemos um poderoso instrumento de garantia de sucesso do CAR, o qual, repita-se, não constitui objeto da irresignação da PGR. Entre ficar com uma regra boa, mas não a pretendida inicialmente, e sem a regra, porque não a pretendida inicialmente, opta-se por este último cenário. E isso assumindo que, de fato, a redação original era melhor. O presente trabalho pretendeu demonstrar justamente o contrário. A regra inicialmente concebida e pretendida pelo MPF expunha-a ao risco da declaração de inconstitucionalidade pela transferência do exercício do poder de polícia. Além disso, em sua redação original, a regra do artigo 78-A da LFlo/12 apresentava probabilidade significativa de aumento ineficiente do custo social. Em outras palavras, corria-se o risco de se ter uma norma que estrangulava o crédito e não produziria os esperados efeitos positivos para o meio ambiente.

## BIBLIOGRAFIA

---

- AHMED, Flavio. *Licenciamento: instrumento de proteção ambiental e de efetividade*. In *Tópicos de Direito Ambiental – 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente*. (SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha; LEAL, Guilherme; REIS, Antonio Augusto, orgs.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Atlas. 14ª ed., 2012.
- ARTIGAS, Priscila Santos. *Novo Código Florestal*. MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). São Paulo: RT, 2013.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 25ª ed., 2012.
- \_\_\_\_\_; ROSA, Maria Clara R. A. *Novo Código Florestal*. MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). São Paulo: RT, 2013.
- BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; TINKER, Catherine. *The Water Giant Awakes: An Overview of Water Law in Brazil*. 83 Texas Law Review 2185.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 27ª ed., 2013.
- ELLOVITCH, Mauro da Fonseca e VALERA, Carlos Alberto. *Manual Novo Código Florestal*. Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte. Março, 2013.
- ERTHAL, Thiago Serpa. *Revisibilidade das Licenças Ambientais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- LIMA, André. *Mata Atlântica. Almanaque Brasil Socioambiental*. São Paulo: ISA, 2008.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: uma lei bem implantada*. In *Tópicos de Direito Ambiental – 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente*. (SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha; LEAL, Guilherme; REIS, Antonio Augusto, orgs.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 22ª ed., 2014.
- \_\_\_\_\_, *Folha de S. Paulo*. Painel do Leitor. Domingo, 13 de novembro de 2016. Opinião A3.
- MAIA, Leonardo Castro. *Hidrelétricas e Espaços Protegidos no Novo Código Florestal*. Revista de Direito Ambiental | vol. 75/2014 | p. 215-244 | Jul-Set / 2014 | DTR\2014\9669.

- MANZANO, Álvaro Lotufo; VALENTE, Bruno Araújo Soares; COELHO JÚNIOR, Lauro; MESQUITA, Marcel Brugnera; ALMEIDA, Marco Antônio Delfino de; LINES, Rodrigo da Costa; NOBRE, Thiago Lacerda. *O Novo Código Florestal e a Atuação do Ministério Público Federal*. Revista de Direito Ambiental | vol. 64/2011 | p. 265-363 | Out-Dez / 2011 | DTR\2011\4997.
- MATTOS FILHO, Ary Oswaldo. *O Conceito de Valor Mobiliário*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 59, jul./set. 1985.
- MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 40ª ed., 2013.
- MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2011.
- OPITZ, Silvia C. B. e OPITZ, Oswaldo. *Curso Completo de Direito Agrário*. Saraiva: São Paulo, 5ª ed., 2011.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 29ª ed., 2016.
- PEREIRA, Osny Duarte. *Direito Florestal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.
- RAMOS, Alessander Marcondes França. Revista de Direito Privado | vol. 38/2009 | p. 9 - 46 | Abr- Jun / 2009.
- SAMPAIO, R. S. R. *Direito Ambiental. Doutrina e Casos Práticos*. São Paulo: Campus-Elsevier, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras*. São Paulo: Campus-Elsevier. 2013.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros. 31ª ed., 2007.

Este livro foi produzido pela FGV Direito Rio,  
composto com a família tipográfica Gotham  
e impresso em papel offset,  
no ano de 2016.

# QUESTÕES PRÁTICAS DA APLICAÇÃO DA NOVA LEI FLORESTAL AOS SETORES ELÉTRICO, SUCROALCOOLEIRO E FINANCEIRO

Cinco anos se passaram desde a entrada em vigor da nova Lei Florestal brasileira (Lei 12.651/12). O cenário jurídico é ainda de muita insegurança. Isso prejudica a efetiva implementação dos instrumentos de efetiva proteção ambiental e dos investimentos necessários à melhoria de vida da população. Esta obra toma emprestado trabalhos elaborados para os setores elétrico, sucroalcooleiro e financeiro como estudos de caso para a análise de alguns dos mais sensíveis pontos de tensão neste novo marco legal. Pretende, com isso, contribuir para os debates hermenêuticos em prol de uma maior, e necessária, segurança jurídica na aplicação da Lei 12.651/12.

Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-63265-79-1



9 788563 265791

