

Oliveira: O STF e a aplicação retroativa do novo Código Florestal

22/06/2021

Com o advento do novo Código Florestal (Lei 12.621/2012), surgiram discussões no que se refere à sua aplicação no tempo, especialmente para se saber se as suas normas alcançariam ou não as situações jurídicas pretéritas.



É que, por exemplo, os artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67

reportam-se a situações jurídicas pretéritas, assegurando-se aos proprietários adequar-se a partir das novas normas estabelecidas, e não com base no que determinava o código anterior (Lei 4771/1965). Confirmam-se algumas hipóteses: 1) na área de preservação permanente, é autorizada a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008; 2) às atividades agrossilvipastoris em área de preservação permanente, desempenhadas em 22 de julho de 2008, é garantido um regime benéfico de recomposição; 3) nas áreas rurais consolidadas será admitida a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como infraestrutura física; 4) nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até quatro módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa, a reserva legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008; e 5) para os assentamentos do programa de reforma agrária, a recomposição de áreas consolidadas em áreas de preservação permanente ao longo ou no entorno de cursos d'água, lagos e lagoas naturais observará as exigências estabelecidas no artigo 61-A, observados os limites de cada área demarcada individualmente.

Com efeito, conquanto as diversas constituições brasileiras tenham adotado, com variações, o princípio da irretroatividade da lei, a atual Carta de 1988 impõe que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI). O intento do constituinte, ao consagrar o princípio da segurança jurídica, é a de impedir que nova norma jurídica possa alcançar situação pretérita já estabilizada ou constituída, sendo vedada a imposição de uma restrição gravosa à liberdade da pessoa e/ou à segurança jurídica no plano das relações sociais.

Por isso que o STF tem orientação firme no sentido de que: 1) o princípio da segurança jurídica 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 (ADI 493, relator ministro Moreira Alves); 2) na medida em que a retroprojeção normativa da *lei* não gere e nem produza os gravames à liberdade e à segurança jurídica dos cidadãos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com *efeito* retroativo. As *leis*, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o *futuro*. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da *irretroatividade* (ADI 605-MC, relator ministro Celso de Mello); e 3) os *efeitos* decorrentes da entrada em vigor de nova legislação em relação a fatos passados, presentes, *futuros* e pendentos pode variar, de acordo com os diferentes graus da retroatividade das *leis*, admitida pela doutrina e jurisprudência em casos particulares (RE 948634, relator ministro Ricardo Lewandowski).

Assim, não se proíbe a edição de leis com eficácia retroativa, mas se veda que o efeito retroativo de atos emanados do Poder Legislativo alcance as situações jurídicas já consolidadas sob o manto do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. A eficácia retroativa de uma nova lei há de ser prevista expressa ou implicitamente, eis que a retroatividade não pode ser presumida e que a presunção é da eficácia prospectiva das normas jurídicas (STF, ARE 790794, relator ministro Roberto Barroso).

Veja que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XL, estabelece que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, e, a par disso, vem se admitindo a aplicação retroativa de lei mais benéfica às infrações de trânsito (RE 657.871, relator Dias Toffoli), em matéria de penalidades tributárias (AREsp 948395, relator ministro Francisco Falcão) e em matéria de penalidades administrativas (RESP 1.852.496, relator ministro Herman Benjamin).

Por oportuno, na lição de Gilmar Mendes, extraído da doutrina de Paul Roubier, há a possibilidade, em abstrato, da aplicação da lei nova a fatos pretéritos, sob três perspectivas de retroatividade, a saber: 1) máxima: é a máxima intensidade de uma retroatividade, pois a nova lei atinge efeitos pretéritos, pendentos e futuros de um ato pretérito; 2) média: a nova lei atinge apenas efeitos pendentos e futuros de um ato pretérito; e 3) mínima: a nova lei atinge apenas os efeitos futuros de um ato pretérito ("Curso de direito constitucional". 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 387-400).

Em situações excepcionais, o STF admite a incidência da nova lei apenas na hipótese de retroatividade mínima, isto é, em nosso sistema jurídico a regra da segurança jurídica tem caráter constitucional, impedindo, pois, que a nova lei, ainda que de ordem pública, retroaja para alcançar situações jurídicas já consolidadas (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), admitindo-se, no entanto, a retroação mínima quando se pretende aplicar de imediato a lei nova para alcançar efeitos futuros de fatos passados (RE 188.366, relator Moreira Alves).

Nesse contexto, registre-se que o STF, no julgamento das ADIs 4901. 4902. 4903 e ADC 42, relator ministro Luiz Fux, declarou a constitucionalidade dos artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 do novo Código Florestal, por considerar que o Poder Legislativo dispõe de legitimidade constitucional para estabelecer a eficácia imediata a fatos anteriores à sua vigência,

assegurando-se aos proprietários adequar-se a partir das novas normas estabelecidas, e não com base no que determinava o Código Florestal anterior (Lei 4771/1965).

Entretanto, mesmo após a referida decisão do STF sobre a constitucionalidade do novo Código Florestal, o STJ firmou, em diversos precedentes, interpretação em não admitir a aplicação das mencionadas regras legais a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental, aplicando-se a máxima do *tempus regit actum* (REsp 1.728.244, relator ministro Herman Benjamin), e que a declaração de constitucionalidade proferida pelo STF não inibe a análise pelo STJ da aplicação no tempo da nova lei (REsp 1.646.193, relator ministro Gurgel de Faria).

Por sua vez, em face dos referidos julgados proferidos pelo STJ, inicialmente o STF inclinou-se em não admitir os recursos extraordinários, por entender que a discussão da aplicação da lei no tempo envolve violação reflexa ao texto constitucional (ARE 1217539-AgRg, relator ministro Dias Toffoli, ARE 1257726-AgRg, ministra Carmen Lúcia, RE 1170071, relator ministro Edson Fachin).

Pende, inclusive, perante a 1ª Seção do STJ a afetação de recurso especial repetitivo em que se examinará a possibilidade de se reconhecer, ou não, a retroatividade de normas não expressamente retroativas do novo Código Florestal para alcançar situações consolidadas sob a égide da lei anterior (REsp 1.731.334, relatora ministra Regina Helena Costa). Não se afasta a possibilidade de, à luz do princípio da retroatividade da sanção mais benéfica, se conjugar a aplicação retroativa de preceito sancionador mais benéfico previsto no novo Código Florestal a fato pretérito, eis que a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito sancionatório, e não apenas do Direito Penal (REsp 1153083, relatora ministra Regina Helena Costa; AR 1304, relator ministro Napoleão Maia). Não se afigura razoável submeter o particular à sanção administrativa, em razão de conduta que não é mais é contrária à ordem jurídica.

Por oportuno, inexplicavelmente o STJ se negou a aplicar dispositivos legais previstos no novo Código Florestal com eficácia retroativa declarados constitucionais pelo STF, a pretexto de impedir o retrocesso ambiental e a redução do patamar de proteção a ecossistemas frágeis a ponto de transgredir o dever de preservação do meio ambiente.

Afigura-se inexplicável tal postura porque os eventuais postulados da proibição de retrocesso e o dever de proteção ao meio ambiente não consubstanciam valores constitucionais absolutos, inexistindo discricionariedade aos órgãos jurisdicionais de aplicar, ou não, os precedentes vinculantes emanados do STF. A proteção ambiental se situa no patamar de outros princípios constitucionais conjugados com outros valores constitucionais de igual estatura, como livre iniciativa, função social da propriedade, desenvolvimento sustentável, segurança e estabilidade jurídicas etc.

Assim, em relação às normas legais expressamente previstas no novo Código Florestal como de eficácia retroativa, em boa hora o STF, em recentes decisões colegiadas e monocráticas, tem anulado as decisões proferidas pelo STJ, por haver identificado o flagrante e inequívoco desrespeito à autoridade do julgado que declarou a constitucionalidade dos dispositivos legais previstos no novo Código Florestal, além de configurar violação à sua Súmula Vinculante nº 10, segundo a qual "*viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão*

fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte", admitindo o ajuizamento de reclamação constitucional por violação à autoridade de decisão vinculante emanada da Corte Suprema.

Até porque a decisão do STF que declara a constitucionalidade de dispositivos legais, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, por força do artigo 102, §2º, da CF/1988, adquire o status de precedente jurisprudencial com eficácia vinculante, de sorte que não se admite que outra autoridade judiciária deixe de aplicar tal tese jurídica, sob pena de esvaziamento da autoridade e da eficácia da decisão proferida pelo STF, especialmente porque a eficácia retroativa do novo Código Florestal, por força dos artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67, implica o reconhecimento de situações jurídicas já consolidadas e a regularização de imóveis rurais a partir das novas disposições, e não a partir da legislação anterior vigente, se traduziu em tema central, cuja constitucionalidade foi declarada (Rcl 42889, relator ministro Alexandre de Moraes; Rcl 39.270, relator ministro Gilmar Mendes; Rcl 44645, relator ministro Ricardo Lewandowski).

De outro lado, a rigor as decisões proferidas pelo STJ, afastando a aplicabilidade de preceitos normativos previstos no novo Código Florestal, em razão de suposto fundamento constitucional, sem a decretação de inconstitucionalidade configura, entre outras, violação direta e frontal aos artigos 5º, XXXVI, e 97 da Constituição Federal (RE 1051404, relator ministro Roberto Barroso, RE 1216014, relatora ministra Carmen Lucia).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-jun-22/oliveira-stf-aplicacao-retroativa-codigo-florestal/>