

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ – UFPR

PEDRO HENRIQUE LEAL BAPTISTA

DO TEMA 1.010 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ: ANÁLISE DA
TESE FIRMADA SOB A LUZ DO CONTEXTO PRÁTICO E DO INTERESSE LOCAL,
E A REAÇÃO LEGISLATIVA DESENCADEADA NA SEQUÊNCIA

CURITIBA

2023

PEDRO HENRIQUE LEAL BAPTISTA

DO TEMA 1.010 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ: ANÁLISE DA
TESE FIRMADA SOB A LUZ DO CONTEXTO PRÁTICO E DO INTERESSE LOCAL,
E A REAÇÃO LEGISLATIVA DESENCADEADA NA SEQUÊNCIA

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de
Especialização em Direito Ambiental da
Universidade do Paraná, Setor de Ciências
Agrárias, como requisito parcial para a obtenção do
grau de Especialista em Direito Ambiental.

Orientadora: Priscila Artigas

CURITIBA

2023

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ na definição do tema de nº. 1.010, no ano de 2021, que trata do julgamento de recursos repetitivos acerca da margem de observância a partir de cursos d'água – hídricos - em Área de Preservação Permanente - APP, no contexto de confronto da previsão trazida no Código Florestal com regramento local, preexistente em relação a esse julgamento, menos protetivo, em especial se tal julgamento se mostrou ou não disruptivo em relação ao entendimento anterior que vinha se firmando nos Tribunais superiores, e, também, o cenário pós edição e vigência da Lei Federal nº. 14.285/21.

Summary

This article aims to analyze the thesis established by the Superior Court of Justice - STJ in the definition of the theme of n^o. 1.010, in the year 2021, which deals with the judgment of repetitive appeals about the margin of observance from water courses - water - in Permanent Preservation Area - APP, in the context of confrontation of the forecast brought in the Forest Code with local regulations , pre-existing in relation to this judgment, a less protective place, in particular whether or not such judgment proved to be disruptive in relation to the previous understanding that had been establishing itself in the higher Courts, and, also, the scenario after the edition and validity of Federal Law n^o. 14,285/21.

Palavras-chave: Tema 1.010 do STJ. Margem de APP. Lei nº. 14.285/21. ADI7.146 DF

Introdução:

No ano de 2021, o Superior Tribunal de Justiça – STJ analisou tema relativo à observância de margens para Áreas de Preservação Permanente -APP para cursos d'água (hídricos) que se localizam em áreas urbanas consolidadas, se deveria para elas ser seguido, para tanto, o previsto no Código Florestal ou a margem reduzida trazida em legislação local e baseada na lei de parcelamento de solo.

Na ocasião, prevaleceu o regramento mais protetivo ao meio ambiente, no caso, o previsto na legislação florestal Federal, firmando-se, em 2021, a seguinte tese (Tema 1.010):

Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade.

Como tal decisão se deu através da sistemática de recursos repetitivos, que envolve casos idênticos e a seleção de casos modelos para julgamento nos moldes de uma amostragem, a sua decisão repercute em todos os outros casos em que tal temática esteja envolvida, salvo o seu afastamento por distinção ou eventual superação desse precedente¹.

¹Por oportuno, faz-se necessário colacionar alguns artigos do novo CPC (2015) que tratam sobre essa questão:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. (...)

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

Não é a primeira vez que a questão relacionada ao tratamento legislativo local de demandas ambientais é enfrentado pelas Cortes Superiores, cujas decisões, não raro, afastam a aplicação de legislações locais menos protetivas, anulam atos administrativos licenciadores e determinam a recuperação de áreas em suas condições pretéritas, tudo em função do entendimento no sentido da autorização estadual para edição de normas ser centrada unicamente na melhoria do tratamento protetivo ao meio ambiente conferido pela regramento geral, com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse, conforme o caso.

No entanto, desta vez, a estruturação do tema se deu de forma ainda mais vinculante dentro da sistemática de observância de precedentes típico do atual ordenamento jurídico pátrio, como dito, o que, por sua generalidade, não só ignora a o contexto de falta de técnica da norma geral, como acaba por deixar escapar a oportunidade de permitir a revisão da APP em relação ao contexto local regulado, ainda que em casos excepcionais.

Por exemplo: em cenários em que a legislação local considere área altamente antropizada, de histórica ocupação e muitas vezes com vias públicas em sobreposição a tais margens de proteção, ou ainda, em cursos hídricos canalizados, cenários estes em que há perda da função e da própria caracterização de uma APP.

Com esse cenário, a pergunta que se pode fazer é se tal decisão foi capaz, pelo menos, de trazer luz sobre o tema e também maior segurança para empreendimentos licenciados e autorizados com bases nos regramentos locais

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada. (...)

aparentemente menos protetivos, ou, ainda, se a reação do Poder Legislativo que se desenrolou na sequência, o trouxe para os novos empreendimentos cujas aprovações o sucederam, em especial após as suas previsões terem sido objeto de questionamento via Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, conforme será apresentado linhas abaixo.

Desenvolvimento do Tema:

Ao se analisar o inteiro teor do *decisum* que serviu de base para a fixação do tema 1.010 do STJ, tem-se a sensação de que a questão é colocada toda no mesmo “bolo”, em que se serviu mais do mesmo, quanto ao que já vinha sendo desenvolvido nas Cortes Superiores, e que, mais uma vez, se perdeu a oportunidade de enfrentar o tema de forma mais detida e aprofundada.

Em verdade, tem-se que a decisão em questão não trouxe alteração substancial das decisões pretéritas do STJ ou STF², que, volta e meia, e como dito, enfrentavam o tema sempre para fazer prevalecer o disposto no Código Florestal quando mais protetivo ao meio ambiente, deixando para eventual legislação local unicamente a possibilidade de aumento da área protegida ali prevista, nunca o seu desrespeito como mínimo a ser observado.

A esse respeito, cumpre nos valermos das lições de Gabriel Wedy e Rafael Martins da Costa Moreira³ que, ao tratarem sobre casos para os quais o STF declarou a inconstitucionalidade de leis locais que autorizavam a intervenção em APP fora dos contextos do Código Florestal, e, inclusive, precedentes de

²Como exemplo, podemos citar a decisão do STJ no sentido de que os demais entes federativos poderiam criar novas APPs para ampliar a proteção a proteção ambiental, mas não poderão restringir os espaços protegidos pelo art. 4º da Lei nº. 12. 651/12: STJ, 2ª T., AgRg no REsp 664.886/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. p/ Ac. Min. Herman Benjamin, j. 04.02.2010. E ainda, as seguintes decisões todas da mesma turma: STJ, 2ª T. REsp 1245149/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09.10.2012, DJe 13.06.2013; STJ, 2ª T., REsp 1344525/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.08.2015, DJe 10.11.2015; e STJ, 2ª T., REsp 1298094/SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15.12.2015, DJe 02.02.2016; STJ 2ª T., REsp 1394925/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.10.2013, DJe 18.10.2013; STJ 2ª T., REsp 176.753/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 7.2.2008; STJ, 2ª T., REsp 1362456/MS Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.06.2013. Além também, as decisões do Pleno do STF nas ADIs nº. 4988 (Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 19/09/2018) e 4.903/DF (Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.02.2018, e também na ADC nº. 42/DF.

³Wedy, Gabriel. Manual de Direito Ambiental: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores – Belo Horizonte: Fórum, 2019

interpretação de trechos do próprio Código Florestal e sua adequação ao texto constitucional, assim se posicionaram:

Decidiu-se que a lei estadual, embora editada no âmbito da competência concorrente, não pode afrontar a lei geral federal sobre a matéria, ademais, carece de proporcionalidade e razoabilidade expor bens jurídicos de máxima importância sem justificativa plausível, especialmente na construção de área de 190 metros quadrados dentro de APP com a mera finalidade de lazer. (...) Restou igualmente declarada a constitucionalidade do inc. III do art. 4º [do Código Florestal], que considera APP 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. No tocante ao inc. IV do art. 4º, o STF deu interpretação conforme para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d’água intermitentes configuram Área de Preservação Ambiental.

Tanto é que, ao se analisar a necessidade de modulação dos efeitos dessa decisão, de forma justificada, nos termos estabelecidos na LINDB, e no próprio CPC, foi entendido pelos Ministros da Corte Superior que tal providência se mostrava desnecessária para o caso, já que a tese fixada não inovou em relação à jurisprudência firmada pelo Tribunal de Cidadania.

Contudo, entende-se não ter andado bem a Colenda Corte Superior ao ter deixado, mais uma vez, de enfrentar a questão de pontos omissos da legislação geral que trata desse tipo de área protegida e, via reflexa, desconsiderar eventual ressalva necessária à tese firmada, mormente as falhas de tratamento do assunto.

Explico: a legislação ambiental Brasileira apesar de inovadora em certos aspectos e de elogiável proteção ambiental, não escapa a eventuais falhas, eis que não contou com estudos para a estipulação das áreas de preservação permanente urbanas atuais, o que se defende também neste trabalho, e, com isso, estas podem em certos casos se mostrar deficitárias ou exageradas, a depender do caso concreto.

E o assunto se mostra ainda mais complexo e carecedor de adaptação quando se fala em áreas urbanas altamente consolidadas, como também se advoga, que careciam de regulamentação, demandando intervenção legislativa, como ocorreu através da edição da Lei Federal nº. 14.285/2021, porém, diga-se, sem sucesso, já que não abordada a situação de sua descaracterização em função

da perda de suas características dignas de proteção – enquanto margens de curso d'água naturais, e, ainda, tratamento judicial.

Assim o é, porque em um país com dimensões continentais como o Brasil, com uma riqueza faunística e de flora, além de biomas e ecossistemas, favorece e pede-se por um regramento próprio para cada um deles, em que, não raro, a margem fixa e indistinta se mostra equivocada, inclusive, numa relação de suficiência ou não de proteção. E quando não, diga-se, de tamanha urbanização e consolidação de duvidosa aplicação, por perda de função ambiental da área de preservação permanente. Por oportuno, registrem-se precedentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina- TJSC que, sim, ingressaram no tema relacionado a proteção díspar entre normativos considerando contexto concreto de antropização, ocupação histórica, dentre outros fatores:

REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. PRETENDIDA CONSTRUÇÃO DE RESIDÊNCIA EM CONDOMÍNIO HORIZONTAL, SEM A EXISTÊNCIA DE RECUO DE CEM METROS PARA A CONCESSÃO DO ALVARÁ DE LICENÇA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE FORMADA PELA FAIXA MARGINAL DE RECUO DE CURSO D'ÁGUA (RIO ITAJAÍ-AÇU). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRETENDIDA INCIDÊNCIA DE RECUO DISPOSTO NO ART. 4º, CAPUT, III, DA LEI 6.766/1979 (QUINZE METROS) EM VEZ DO AFASTAMENTO DISPOSTO NO ART. 4º, CAPUT, I, "C", DA LEI Nº. 12.651/12 (CEM METROS), POR SE TRATAR DE ÁREA URBANA CONSOLIDADA. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. FAIXA MARGINAL QUE CONSERVA, EM GRANDE MEDIDA, SUAS FUNÇÕES AMBIENTAIS, EMBORA ATINGIDA PELA EXPANSÃO URBANA EM DETERMINADOS PONTOS. NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO DE NORMAS- PRINCÍPIO À LUZ DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DIREITO AO MEIO AMBIENTE E DIREITO DE PROPRIEDADE. LOTE SITUADO EM CONDOMÍNIO APROVADO PELO MUNICÍPIO E REGULARMENTE IMPLANTADO. LOTE SITUADO A 95,28 METROS DO RIO. EXISTÊNCIA DE VIA PÚBLICA OFICIAL E DE EDIFICAÇÃO EM LOTE CONFRONTANTE AINDA MAIS PRÓXIMOS DO CURSO D'ÁGUA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PREVALÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO EXERCÍCIO ISONÔMICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA ESTABELECIDNA NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL DE FORMA EXCEPCIONAL . SENTENÇA CONFIRMADA , POR FUNDAMENTOS DISTINTOS. O fato de o imóvel situar-se em área urbana consolidada, por si só, não justifica a flexibilização de regra disposta na legislação ambiental prevendo a conservação das faixas marginais dos cursos d'água, podendo ser esta admitida, em situações excepcionalíssimas, com fundamento na técnica da ponderação das normas-princípio. No caso concreto, o cumprimento, à risca, da regra ambiental, embora importe em restrição severa ao direito de propriedade, seria capaz de evitar apenas intervenção ínfima em área de preservação permanente. Nesse contexto, merece prevalecer o direito de construir, flexibilizando-se, excepcionalmente, a regra ambiental. (TJSC- Reexame

Necessário nº. 0302023-44.2014.8.24.0054 (2015.034057-7), de Rio do Sul.
Relator : Desembargador Carlos Adilson Silva, j. 27.06.2017)

AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. PROVIMENTO DE APELO INTERPOSTO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA PARA ORDENAR A DEMOLIÇÃO DE RESIDÊNCIA EM ÁREA NON AEDIFICANDI. PRETENSE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO COM BASE EM NORMA DO PLANO DIRETOR MUNICIPAL DE LAGUNA APROVADO MEDIANTE A LCM N.º 268/2013. A IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR A REGRA “DOCUMENTO NOVO” PARA OS FINS DO ART. 485, VII, DO CPC/1973. ENTRADA EM VIGOR POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DO DECISUM RESCINDENDO. “A lei superveniente não abre ensejo à rescisória, pela razão muito simples de que não poderia ter sido violada pela sentença (RJTJESP 110/934; JTJ 356/640: AR 994.09.235715-9)” (Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondoli et. al., Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo, : Saraiva, 2012, p. 602). ERRO DE FATO CONTUDO VERIFICADO. POSSIBILIDADE DE QUE À LUZ DA PROVA CONSTANTE DOS AUTOS DE ORIGEM CONCLUÍSSE SE TRATAR DE ÁREA URBANA CONSOLIDADA. BEM OCUPADO AO MENOS DESDE 1986. REGIÃO INTENSAMENTE ANTROPIZADA. OBTENÇÃO DE ADEMAIS DE LICENÇA PARA REFORMA DE IMÓVEL PELA FATMA EM 2003. DEMOLIÇÃO NESSE PECULIAR CONTEXTO DESARRAZOADA. “Não se olvida que compete ao Município, juntamente com a sociedade diretamente interessada, definir a política urbana, que é limitada pelo princípio da legalidade, mormente no que concerne à legislação ambiental, contudo, em restando comprovado que o imóvel é servido por via pública com denominação oficial, e apesar de estar abrangido em área de preservação permanente, encontra-se em situado em área urbana consolidada, com inúmeras edificações construídas ao longo dos anos no mesmo logradouro, ante a omissão do Poder Público Municipal. Necessidade de observância aos princípios da isonomia e da razoabilidade. Situação consolidada. Segurança Jurídica. (ACMS n.º 2009.009978-1, da Capital, Rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 7-2-2012). [...] (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n.º 2012.061915-0, de Barra Velha, Rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 10-12-2013)” (AI n.º 2014.046195-7, da Capital, rel. Des. Rodolfo C. R. S. Tridapalli, j. 18-8-2015). “No expressivo dizer do Desembargador Pedro Manuel Abreu, ‘o juiz deve ater-se à lógica do razoável ao decidir, consultado, dentre outros, fatores éticos e jurídicos, as consequências reais que decorrerão da decisão’ (Exceção de Suspeição nº. 2000.011939-3)’ (El n.º 2004.022725-6, de Joaçaba, rel. Des. Newton Trisotto, j. 8-6-2005)” (AC n.º 2011.067948-3, de Modelo, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 3-4-2012). RESCISÃO DO JULGADO. APELO PROVIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA ACTIO ORIGINÁRIA. (TJSC, Ação Rescisória n.º 0147531-28.2015.8.24.0000, de Laguna, rel. José Luiz de Borba, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 28-11-2018)⁴.

É de ressaltar que tais precedentes foram utilizados, inclusive, sem referência ao tema 1.010 do STJ, como embasamento pela 13ª Promotoria de

⁴Para o primeiro julgado do TJSC colacionado acima, não houve provocação do STJ, havendo a certificação do trânsito em julgado em 09.10.2017, e, no segundo caso, houve a interposição de recurso pelo Ministério Público estadual através do REsp nº 1841258/SC, porém, este não fora conhecido.

Justiça da Comarca de Blumenau para arquivamento de procedimento de inquérito civil⁵ que ali tramitou, diante de passagem de via pública oficial em APP, entre o curso hídrico e o empreendimento do particular envolvido, localizando-se em área com essas características de urbanização consolidada, inclusive com o regularização urbanística, REURB, e nítida ocupação antrópica e histórica:

Ressalta-se que o imóvel é separado do Rio Itajaí-Açu por uma via pública oficial e asfaltada, aliás uma das mais antigas e históricas da cidade de Blumenau, a Rua Heinrich Hemmer. De acordo com o Decreto Municipal nº. 11.391/2017 (em vigor à época da emissão da licença ambiental de instalação do empreendimento, bem como das subseqüentes licenças e autorizações ambientais.

(...)

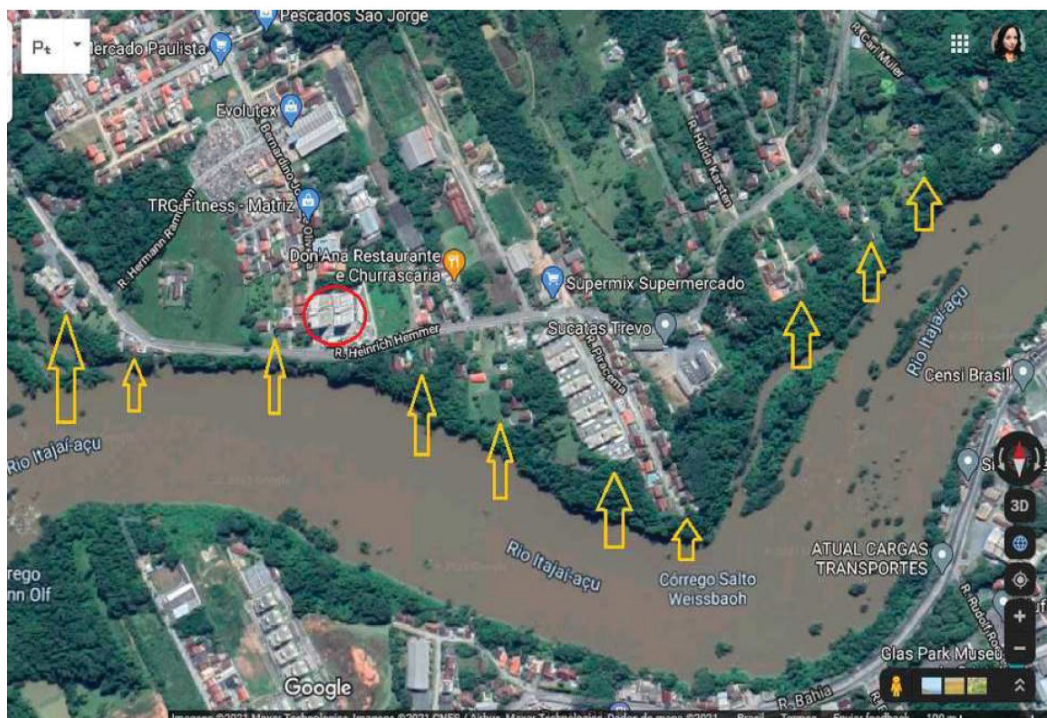
Não há como se evitar, portanto, a conclusão de que, caso seja considerado o disposto no art. 4º do Código Florestal, ainda assim o local se trata de uma área de preservação permanente há muito tempo descaracterizada, com inúmeras construções naquela região e até mesmo mais próximas do Rio Itajaí-Açu do que o empreendimento ora investigado

(...)

No presente caso, o empreendimento (...) obteve todas as licenças e autorizações ambientais necessárias para a sua instalação e construção, não tendo havido dano ambiental que não tenha sido autorizado pelo Município de Blumenau, com as devidas compensações a degradação ocorrida no local. Não se trata, portanto, de ocupação ou construção executada em área de preservação permanente de forma omissa ou com má-fé, eis que conforme as normas editadas pelo Município de Blumenau, considera-se APP apenas as margens de córregos naturais até o limite do alinhamento da via pública, espaço este que foi respeitado pelo empreendimento

Para ilustrar a questão analisada para esse arquivamento, colaciona-se a este estudo a imagem do local em que edificado esse empreendimento:

⁵Processo: Inquérito Civil nº. 06.2020.00004849-1. Data do arquivamento: 04.02.2021. Promotor: Leonardo Todeschini.



Nota-se que o empreendimento cuja regularidade encontrava-se sob investigação naquela ocasião, destacado em vermelho na imagem acima, era rodeado de ocupações anteriores, com APP cortada por via pública oficial, em área de intensa e consolidada urbanização, e portanto, diga-se, com questionável ganho para a coletividade caso houvesse a exigência de recuperação da área mediante a demolição das edificações ali erigidas pelo particular.

Apesar da ponderada e elogiável postura do *parquet* responsável por essa investigação, pode-se dizer com absoluta certeza, infelizmente, que essa não é a imensa realidade a que se deparam os operadores do direito no dia a dia prático, em que, não raro, estudos e liberações feitas por órgãos ambientais competentes e integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAM no sentido de descaracterização de APP, diante de cenários muito parecidos e de igual efeito prático, são desacreditados por Promotores e Juízes, notadamente, pela falta de autorização legal⁶ nesse sentido do *Codex Florestal*.

⁶ Acerca desse ponto: percebe-se que os Tribunais Superiores se limitam a atuar no sentido de entender pela interpretação restritiva das hipóteses de intervenção autorizadas na lei, enquanto rol taxativo, porém é igualmente percebido o silêncio eloquente do Judiciário no que concerne, por exemplo, na perda da característica de “curso de água natural”, trazida como condição pelo Código Florestal para a própria caracterização como APP de uma área, quando aquele venha a ser canalizado ou encapsulado, por exemplo, pelo próprio Poder Público ou quando venha a ser

Por isso, lamenta-se tal omissão do enfrentamento do tema pelo Judiciário, como, já dito, estando ausente a análise da questão da função ambiental da APP na fixação da tese do tema 1.010 pelo STJ, ainda que a título de ressalva.

Nessa linha, sabe-se, claro, que a fixação da tese em questão nos moldes noticiados não impede a discussão caso a caso, porém dificulta o trabalho do operador do direito nesse sentido, ainda mais considerando a especificidade do tema ambiental e a falta de especialização do Judiciário para tratá-lo.

E não se olvida que o contexto narrado favorece a insegurança e desincentiva investimento nacional e estrangeiro no desenvolvimento do país, mormente frente à recente decisão do STF sobre a imprescritibilidade⁷ do dano ambiental, associada à impossibilidade de consolidação de seus efeitos e outras formas de tratamento favorecido do tema ambiental como um todo.

E esse cenário de insegurança tende a se manter, pois, infelizmente, com a edição e entrada em vigor da Lei Federal nº.14.285/2021, o legislador não foi capaz de efetivamente regular a matéria da APP de área urbana. Veja-se como ficou a alteração por esse diploma do artigo 4º, §10, e incisos do Código Florestal:

“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: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura;

considerado como descaracterizada a sua condição de APP por este, ambas situações de inquestionável perda de funcionalidade da proteção ambiental aplicável a essa área protegida. E assim o é, porque a Corte Superior afirma que a “prescrição do legislador, no que se refere à posição intangível e ao caráter *non aedificandi* da área de Preservação Permanente – APP, nela interditando ocupação e construção, com pouquíssimas exceções (casos de utilidade pública e interesse social), submetidas a licenciamento administrativo”, afigurando de rigor a “restauração da área degradada” – STJ, 2ª T., REsp 1344525/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.08.2015, DJe 10.11.2015.

⁷ Trata-se do julgamento do Tema 999 da Sistemática de Repercussão Geral pelo STF, no qual o Tribunal definiu a imprescritibilidade da pretensão de reparação civil de dano ambiental. **Relator(a):** MIN. ALEXANDRE DE MORAES **Leading Case:** [RE 654833/21](#)

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;

(...)

§ 10. Em áreas urbanas consolidadas, ouvidos os conselhos estaduais, municipais ou distrital de meio ambiente, lei municipal ou distrital poderá definir faixas marginais distintas daquelas estabelecidas no inciso I do caput deste artigo, com regras que estabeleçam:

I – a não ocupação de áreas com risco de desastres; (Incluído pela Lei nº 14.285, de 2021)

II – a observância das diretrizes do plano de recursos hídricos, do plano de bacia, do plano de drenagem ou do plano de saneamento básico, se houver; e (Incluído pela Lei nº 14.285, de 2021)

III – a previsão de que as atividades ou os empreendimentos a serem instalados nas áreas de preservação permanente urbanas devem observar os casos de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental fixados nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.285, de 2021). (...)
(Grifos nossos)

Apesar da boa intenção do legislador⁸, no afã de atuar não só em resposta a fixação da tese 1.010 objeto do presente estudo e também melhor positivar a

⁸ Usualmente, se utiliza o termo Ativismo Legislativo para demonstrar a reação legislativa a posicionamentos judiciais que importem em impacto na sociedade, inclusive, e em especial, os vinculantes, eis que tais apesar de vincularem a Administração Pública e o próprio Judiciário (com exceção do STF), não se prestam, justamente para não engessar ordenamento jurídico, a travar a atividade congressual no sentido da sobreposição daqueles, não de forma contrária a Separação de Poderes, mas, sim, em sua homenagem, eis que inserida essa atuação na sua sistemática de freios e contrapesos. Para o caso em questão, não se pode dizer que tal lei é fruto unicamente da reação a fixação do tema 1.010/STJ, já que o seu PJ nº. 2510 iniciou a sua tramitação em

questão na codificação florestal, já que nenhuma decisão judicial representativa de controvérsia ou até mesmo vinculante do Poder Judiciário atua sobre a atuação legislativa sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes, e a despeito da possibilidade de regulamentação estadual para complementação da previsão desse novo regramento, entende-se que a timidez daquele pode ter levado por “água abaixo” a modificação pretendida.

Assim o é, já que, da maneira em que editado o referido diploma legal, gera temor considerável no sentido de que a alteração realizada não seja suficiente para sobrepujar o entendimento judicial já consolidado e noticiado, de modo que se afaste a pretendida disposição de margens inferiores às trazidas na norma geral.

Mais ainda, pensa-se que tal “novidade” merecia regulamentação mínima de mecanismos para tanto dentro do seu regulamento geral, de modo a viabilizá-la, haja vista a relevância do tema envolvido, de modo que a insuficiência de sua regulação ou ainda descompasso de cada um dos potenciais regramentos que seriam criados pelos 5.568 entes municipais autorizados a tanto, não servisse para enfraquecer o honrado esforço de atualização do assunto e, mais ainda, de pano de fundo para a defesa das vozes que advogam pelo retrocesso social e ambiental, e, via reflexa, da inconstitucionalidade por malversação do tema.

Tanto é assim que, na sequência, se observou a ocorrência do já antecipado questionamento constitucional dessa alteração, através do ajuizamento por alguns partidos políticos da ADI nº. 7.146/DF⁹, de relatoria do Ministro André Mendonça, haja vista que, na visão dessas agremiações partidárias, haveria inconstitucionalidade material com relação à maneira em que o tema foi tratado.

O enfoque trazido é o de que sempre houve autorização para intervenção em APP nos exatos termos previstos na versão anterior da Codificação Florestal, e

2019, porém, é inegável que permaneceu com quase nenhuma movimentação (com exceção da designação de seu relator e escoamento do prazo para emendas a tal projeto de lei, diga-se, sem emendas, tudo dentro do próprio ano de sua apresentação) até a fixação desse tema pelo STJ em abril de 2021, quando então, houve nova movimentação apenas em maio de 2021, com a apresentação de requerimento de urgência de tramite de votação. É de se ressaltar que a ele foram apensados outros projetos de lei, dentre eles o PL 1.877/21, seguido de discussão e de uma série de emendas até a sua aprovação, tudo a indicar forte viés de reformulação pós cenário de fixação desse entendimento do Tema 1.010 pelo STJ, ora objeto de análise.

⁹A demanda em questão contou com informações das autoridades requeridas apresentadas para análise e manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, e, nesta data, 22/01/2023, encontra-se com abertura de conclusão para decisão acerca dos pedidos de ingresso de terceiros a título de *Amicus Curiae* para o caso.

na hipótese de autorização do órgão ambiental competente para tanto, e que tal legislação só veio a enfraquecer importante instituto de proteção ambiental, sem falar na impossibilidade de delegação de competência ao ente municipal para tal aspecto de legalização, além da proteção insuficiente ao meio ambiente.

Esses argumentos são complementados pelo Paulo de Bessa Antunes, Professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, para quem o tratamento de faixas marginais de rios dificilmente se enquadraria dentro da limitada competência municipal focada no interesse local, dado que rios fazem (i) parte de uma bacia hidrográfica e (ii) raramente cruzam um único município.

Nessa linha, ainda segundo o renomado Professor, não se a possibilidade do município estipular margens mais protetivas do que o limite mínimo nacional, enquanto conceito trazido pela Corte Suprema, o que, diga-se, já é positivamente legitimado dentro do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.

Assim como o Professor Paulo de Bessa e o entendimento adotado neste trabalho, o Subprocurador-geral da República e Professor da Universidade Federal de Brasília, há inconstitucionalidade nessa alteração legislativa também pela usurpação da competência privativa da União para legislar sobre normas gerais mais protetivas a atraírem observância obrigatória de todos os entes políticos em matéria ambiental.

Dessa forma, é de se concluir que, como dito, a falta de coragem do Poder Legislativo e timidez no enfrentamento do tema por parte do Judiciário, afim de tratar pontos omissos ou, no caso do Poder Legiferante, de positivamente regulamentá-los, somadas às falhas já exaustivamente trabalhadas linhas acima, além de perpetuar e, de certa forma, até agravar o cenário de insegurança pós edição de tal normativo, trouxe fragilidades para a pretensa revisão e atualização do tratamento legislativo do tema, perdendo-se uma chance de aprimoramento do ordenamento jurídico ambiental. Bem por isso, é provável e lamentável que ocorra o encaminhamento para a declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF.

Espera-se que esse assunto não seja abandonado, mesmo com a tentativa que se entende frustrada, por merecedor de enfrentamento e tratamento, e, quiçá, positivação, para que a entrega e proteção ao meio ambiente seja digna de especialidade, necessidade, adequação, proporcionalidade e efetividade.

Conclusão

É claro que, a certa medida, tal decisão trará reflexos nos demais casos que se amoldam a situação analisada, em que regramentos locais foram editados no passado e autorizaram construções, em área urbana, de empreendimentos licenciados em margem diversa daquela estabelecida pela Lei 12.651/2012 (Código Florestal), ainda mais quando carecedoras de motivação técnica para tanto. Porém, tal situação deverá ser enfrentada caso a caso quando da aplicação da tese firmada por parte do juiz responsável, cujas consequências e providências a serem adotadas para fins de recomposição ou compensação não têm como serem tratadas de modo abstrato.

Agora, em evidente reação legislativa, na via de ativismo congressional, em face dessa decisão que fixou o Tema 1.010, foi editada no final de 2021 e já se encontra em vigor a Lei Federal nº. 14.285, que traz a possibilidade de que, ouvidos os conselhos ambientais (estaduais, municipais e distritais), possam por lei municipal (planos diretores e leis municipais de uso de solo) serem definidas, diga-se, dali para frente, margens distintas daquelas previstas no código florestal, conforme diagnóstico ambiental elaborado pela municipalidade.

Com isso, buscou-se afastar, em tese, argumento no sentido da contrariedade do regramento local em face do geral, que, neste novo cenário, restaria aquele nitidamente buscando forças no segundo, que o respaldaria.

Entretanto, somente o tempo irá dizer como os Tribunais Superiores irão enfrentar o tema, eis que, em que pese tal autorização lançada no texto geral, não há impedimento para que seja dada interpretação conforme o texto maior para a expressão vaga “faixas marginais distintas”, se esta configuraria realmente o permissivo pretendido para a sua diminuição em relação à regra florestal, o que não se pode concordar, sob pena de retrocesso socioambiental, em linha do que já vinha sendo entendido pelo STJ e STF, pelo menos entende-se que essa será a tendência de julgamento para a hipótese.

Essa linha de entendimento também é respaldada pela irregular delegação de competência concorrente da união e estados ao município, ainda que sustentada por eventual e questionável entendimento de interesse local da adequação dessa métrica.

E isso, por mais que embasada pela análise dos instrumentos criados nesse novo regramento, que, registra-se, a toda evidência, não seriam suficientes para garantir o “ajuste fino” da margem a situação concreta de cada área urbana consolidada dentro da municipalidade, e que não raros estão inseridas em contextos de biomas maiores que devem ser igualmente considerados e protegidos, sem os critérios previstos para tanto em normativo geral.

Como amplamente defendido neste trabalho, não se defende a manutenção do contexto atual, pelo contrário, no entanto, sem o enfrentamento e tratamento do tema de maneira corajosa e eficiente, diga-se, necessários, seja pelo Poder Judiciário, até para se evitar a negativa de prestação judicial, seja através de posituação legislativa (Poder Legislativo), a situação de insegurança tende a se perpetuarem solução.

Referências

Decisão Administrativa de Arquivamento do Inquérito Civil nº. 06.2020.00004849-1, que tramitou na 13ª Promotoria de Justiça da Comarca de Blumenau, dentro do Ministério Público de Santa Catarina, e da lavra do Promotor de Justiça Leonardo Todeschini;

Antunes, Paulo de Bessa. Limites Interpretativos da Lei nº. 14.285. Conjur, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-01/paulo-bessa-limites-interpretativos-lei-14285#:~:text=A%20Lei%20n%C2%BA%2014.285%2F2021%20atribuiu%20diretamente%20aos%20munic%C3%ADpios%20a,os%20limites%20fixados%20no%20NCF>

Dino, Nicolau. Inconstitucional, Lei nº. 14.285/21 fragiliza proteção de APPs em área Urbana Consolidada. Jota, 2022. Disponível em: [https://www.jota.info/opiniao-e-](https://www.jota.info/opiniao-e)

[analise/artigos/lei-14-285-2021-inconstitucional-fragiliza-protecao-apps-area-urbana-consolidada-31012022](#)

Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC;

Acórdão do Tema 1.010 do Superior Tribunal de Justiça - STJ;

Wedy, Gabriel. Manual de Direito Ambiental: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores – Belo Horizonte: Fórum, 2019;

Rocha, Rafael. Manual de Direito Ambiental. Coleção Manuais Dizer o Direito (Coord. Márcio Cavalcante). Salvador: Editora JusPodivm, 2022.