



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 36.756/CS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 1.376.004 – SP

RECORRENTE: AES TIETE S/A

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATOR: MINISTRO EDSON FACHIN

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º e 5º, II, DA CF/88. ACÓRDÃO RECORRIDO AMPARADO EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA E INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES DO STF. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Trata-se de agravo interposto contra decisão proferida pelo Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, nos autos da Apelação Cível nº 0003376-09.2008.4.03.6106/SP, negou seguimento ao recurso extraordinário, considerando *“haver o excelso Supremo Tribunal Federal firmado entendimento que as alegações aventadas no apelo excepcional constituem, quando muito, ofensas meramente reflexas ao texto constitucional, bem como possuem o óbice da Súmula nº 279 do STF”* (fls. 2.056).

2. Conforme se extrai dos autos, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face de Luiz Antônio dos Reis Franco, a AES Tietê S/A e o IBAMA, visando a condenação dos réus a repararem o dano ambiental causado em área de preservação permanente no entorno do reservatório

artificial de Água Vermelha. O pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se a AES Tietê S/A “a proceder a demarcação da área de desapropriação (borda livre) e da APP com 30 metros em todo o loteamento, de forma a permitir a fiscalização do cumprimento das medidas de conservação” determinadas em sentença¹ (fls. 1.804/1.824).

3. A Corte Regional negou provimento à apelação da ora agravante, mas reformou a sentença em apreciação da remessa necessária e com provimento do apelo do *Parquet* Federal, por acórdão assim ementado (fls. 1.945):

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINARES. CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ÁREA FIXADA COMO DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. NECESSIDADE. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. PREJUDICADO. MULTADIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS. 1. Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso prejudicado, em razão do julgamento dos recursos de apelação. 2. Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que reconhecer a carência da ação ou julgar improcedente, no todo ou em parte, o pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no artigo 19 da Lei n.4.717/65. 3. Preliminares arguidas pela AES Tietê S.A. rejeitadas. Compete ao juiz decidir sobre a conveniência ou não da produção de prova, eis que é o seu destinatário. Entendendo ser desnecessária a prova, pode indeferi-la,

¹ Eis as **medidas de conservação impostas pela sentença à AES Tietê**: “a - Demolição de obras e remoção de entulhos de todas as construções que estiverem dentro da APP na área da União, sob pena de multa diária de R\$5.000,00; b - Proibição de atividade antrópica e responsabilização da AES Tietê pela omissão em criar serviço de fiscalização eficiente na área de entorno e observação de tal preceito legal e contratual, sob pena de R\$ 1.000,00, por atividade/dia constatada. c - Confecção de projeto reflorestamento de toda a APP, com espécies nativas das matas ciliares da região, de acordo com projeto aprovado pelo IBAMA, visando inclusive o não assoreamento; O projeto deverá ser apresentado ao IBAMA em até 90 dias após a intimação desta sentença. d - Implantação do projeto de reflorestamento na APP em até 90 dias após a intimação da sua aprovação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00,por descumprimento, garantido o direito de cobrança nestes autos dos valores gastos, proporcionalmente à área particular afetada. e - Fiscalização do desenvolvimento da área recomposta, com atividades de eliminação de pragas, substituição mudas mortas ou inviáveis, etc, fiscalização de invasões ou depredações, durante o tempo que durar o contrato de concessão, sob pena de pagamento de multa de R\$ 1.000,00 por descumprimento constatado. A reparação feita espontaneamente pela AES Tietê, desde que eficaz, afasta a incidência da multa acima” (fls. 1.822).

como *in casu*. 4. Inicialmente, a despeito de ter a sentença reconhecido a inconstitucionalidade do art. 62 do Novo Código Florestal, por ofensa aos arts.186 e 225 da Constituição Federal e ao princípio da isonomia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do aludido dispositivo. 5. **Inaplicabilidade das disposições do Novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental. Entendimento consolidado no C. STJ e neste Tribunal.** 6. Ao tempo da promulgação do Novo Código Florestal a ação já tramitava e foi ajuizada tendo como fundamento não só o artigo 225 da Constituição Federal, como o código florestal vigente à época da autuação, Lei n.º 4.771/65. Prejudicada a apreciação da constitucionalidade do dispositivo indicado. 7. **O Código Florestal vigente à época dos fatos, Lei 4.771/65, art. 2º, "b", considerava de preservação permanente as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais e da Resolução CONAMA n. 04/1985.** Essa proteção foi incrementada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo artigo 225 estabelece a incumbência do Poder Público de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais especialmente protegidos. 8. **Condenação da AES Tietê decorre do descumprimento de obrigação legal e contratual imposta à concessionária em decorrência da desapropriação de área no entorno do Reservatório de Água Vermelha, correspondente à chamada borda livre, de 2,7 metros de altura acima da cota *maxima maximorum*, ou seja, cota máxima de operação da usina hidrelétrica, área esta desapropriada pela União Federal** 9. **Delimitação da área da APP em seu máximo legal, qual seja, 100 metros assegurando-se maior eficácia à preservação ambiental.** 10. Obrigação *propter rem*, aderindo ao título de domínio ou posse do imóvel, independente da efetiva autoria da degradação ambiental, de modo que aquele que estiver na posse do bem deve ser responsabilizado. **A defesa do meio ambiente abarca a apuração da responsabilidade objetiva dos agentes causadores de dano a tal patrimônio, consoante determinação expressa do artigo 4º, inciso VII, c.c. artigo 14, 1º, ambos da citada Lei nº 6.938/1981, além do artigo 2º do atual Código Florestal.** 11. Por conseguinte, impõe-se a manutenção da sentença que fixou multas diárias em caso de descumprimento das obrigações impostas. O estabelecimento de prazo para observância dessas medidas tem por escopo, justamente, cessar o dano e

promover a recomposição ambiental, o mais breve possível em área de preservação permanente. 12. Sentença parcialmente reformada” (grifo do MPF).

4. Contra o referido aresto, a AES Tietê S/A opôs embargos de declaração e, na sequência, interpôs os recursos especial e extraordinário, este último com base no art. 102, inciso III, ‘a’, da CF/88, por violação aos arts. 2º e 5º, II, da CF/88 (fls. 1.989/2.006), o qual, como visto, teve o seu seguimento negado.

5. O agravante busca o conhecimento do apelo extremo, afirmando que *“o v. acórdão atacado pelo recurso extraordinário da AES decidiu pela inaplicabilidade do artigo 62 do Código Florestal não por questão fática, absolutamente reconhecida pelo Tribunal a quo, mas com base em fundamentos de direito equivocados, impondo obrigação de fazer com base em Resolução CONAMA, usurpando competência técnica do órgão ambiental, integrante do Poder Executivo, e, portanto, em violação direta aos artigos 2º e 5º, inciso II, da CF”* (fl. 2.082).

6. Reitera as teses de mérito do RE, sustentando, em síntese: a) que *“o CONAMA não possui competência para disciplinar os limites à propriedade por Resolução, como se lei fosse, de modo que o v. acórdão recorrido, ao impor obrigação à AES com fundamento na Resolução CONAMA nº 04/1985, viola diretamente o artigo 5º, inciso II, da CF, razão pela qual deve ser corrigido por esse Excelso STF”* (fl. 2.085); b) que *“o v. acórdão recorrido, data maxima venia, contraria expressamente o princípio da independência entre os Poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal, uma vez que fica evidente que houve interferência indevida do Poder Judiciário nas atribuições do Poder Executivo. O exame técnico de delimitação da APP é de competência exclusiva dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (artigos 10 e 17-L da Lei nº 6.938/1981). A imposição pelo Poder Judiciário de determinada metragem dentro das possibilidades autorizadas pela legislação interfere nos aspectos*

de conveniência e oportunidade dos atos administrativos” (fl. 2.086).

7. O *decisum* agravado não merece qualquer reparo.

8. Para melhor compreensão da controvérsia, faz-se relevante a exposição dos fundamentos adotados pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de apelação, e que foram objeto de impugnação pelo recurso extraordinário da agravante (fls. 2.163/2.169):

“Seguindo as diretrizes da Lei instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, o art. 6º, II da Lei nº 6.938/81, recepcionado pela Constituição Federal no art. 225, caput, o Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA, no exercício de suas atribuições legais, editou a Resolução 302/2002, regulamentando aquele dispositivo do Código Florestal. (...)

Em sua primeira redação, o Código Florestal de 1965 já previa como áreas de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais. Contudo, deixou de precisar a faixa de APP a ser observada, tendo 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.

Por conseguinte, a condenação da AES Tietê decorre do descumprimento de obrigação legal e contratual imposta à concessionária em decorrência da desapropriação de área no entorno do Reservatório de Água Vermelha, correspondente à chamada borda livre, de 2,7 metros de altura acima da cota *maxima maximorum*, ou seja, cota máxima de operação da usina hidrelétrica, área esta desapropriada pela União Federal.

Consigne-se, como ponderou o MPF em parecer, não ter a AES Tietê adotado medidas necessárias ao isolamento, cuidado, reflorestamento e contenção de assoreamento no entorno do Reservatório de Água Vermelha, tendo, por isso, havido a condenação em demarcar a borda livre de molde a assegurar a fiscalização do cumprimento das medidas de conservação.

Outrossim, **a condenação da concessionária nesse sentido, é objeto do contrato de concessão nº 92/1999, o qual impõe o dever de cuidado e conservação da borda livre de reservatórios de usina hidrelétrica e decorre da concessão de serviço público, a teor do art. 23, da Lei nº 8.171/91.**

(...) Consta da cláusula sexta do contrato de concessão de uso de bem público, celebrado entre a apelante e a ANEEL, a expressa responsabilidade daquela com relação à fiscalização da área, bem como o dever de preservação e respeito à legislação ambiental (documento 12 – apenso): (...)

Insurge-se o Ministério Público Federal contra sentença que acolheu parcialmente os pedidos formulados na inicial. Sustenta, em privilégio à preservação ambiental, a necessidade de delimitação da área da APP em seu máximo legal, qual seja, 100 metros.

Com razão, porquanto se deve assegurar maior eficácia à preservação ambiental. No presente caso, a máxima efetividade ocorre quando a norma é interpretada estendendo ao máximo possível a Área de Preservação Permanente.

Incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Analisados o papel fundamental que exercem as áreas de preservação permanente, bem como o objeto que visam resguardar, quais sejam, os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e da flora, o solo e o bem-estar das populações humanas.

Destarte, impõe-se delimitar a Área de Preservação Permanente em seu máximo legal, 100 metros, de forma a conferir maior proteção e segurança ao meio ambiente, concretizando, assim, valores constitucionalmente tutelados.

(...) Outrossim, **a defesa do meio ambiente abarca a apuração da responsabilidade objetiva dos agentes causadores de dano a tal patrimônio, consoante determinação expressa do artigo 40, inciso VII, c.c. artigo 14, 1º, ambos da citada Lei nº 6.938/1981, além do artigo 2º do atual Código Florestal” (grifos do MPF).**

9. Pela simples leitura do voto condutor do acórdão recorrido é possível constatar que as discussões suscitadas foram dirimidas sob a ótica da

legislação infraconstitucional pertinente, de modo que eventual ofensa à Constituição, caso existente, seria de modo indireto.

10. O Tribunal de Justiça de São Paulo concluiu, à luz do que determina a Lei n 6.938/81, art. 6º, II, que o CONAMA tem competência para propor *“as diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida”*.

11. Daí o acerto da decisão agravada ao afirmar que a questão não foi analisada sob a ótica dos dispositivos constitucionais invocados, notadamente as normas que consagram os princípios da legalidade e da separação dos poderes.

12. A discussão sobre o alcance da competência normativa do CONAMA não encerra questão de ordem constitucional, devendo a análise de eventual extrapolamento de sua competência ser feita à luz da legislação pertinente, no caso, a Lei n 6.938/81.

13. É pacífica a jurisprudência dessa Suprema Corte, a teor da Súmula nº 646, que é *“não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”*.

13. Esse entendimento foi reafirmado no julgamento do ARE nº 748.371/MT, de que foi Relator o eminente Ministro Gilmar Mendes, quando a Corte assentou que a afronta aos princípios da **legalidade**, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional que dependa, para ser reconhecida, da análise de normas infraconstitucionais, configura ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

14. Essa é exatamente a situação destes autos. E tanto é assim que, em diversos recursos extraordinários que tramitaram nesse Tribunal envolvendo discussão semelhante à suscitada pela recorrente AES Tietê, essa Suprema Corte decidiu pelo não conhecimento do recurso por inexistência de questão constitucional a ser dirimida (ARE 1282749, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE nº 1.299.710, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ARE nº 1.301.478, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 1.272.749, Rel. Min. Dias Toffoli, entre outros).

15. Ainda no mesmo sentido, confira-se os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESOLUÇÃO 302/2002 DO CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA E LEI 18.023/2009 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS SUFICIENTES DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A mera alegação, nas razões do recurso extraordinário, de existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas, desprovida de fundamentação adequada que demonstre seu efetivo preenchimento, não satisfaz a exigência prevista no art. 1.035, § 2º, do CPC/2015. II – **É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.** III – **Conforme a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-**

probatório constante dos autos. IV – É deficiente a fundamentação do agravo regimental cujas razões não atacam todos os fundamentos suficientes da decisão agravada. Incidência da Súmula 283/STF. V – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE 1304106 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Dj de 5/4/2021, destaque fo MPF).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÕES EM RESERVA LEGAL E ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional**, tampouco para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos (Súmula nº 279/STF). 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação. 3. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita.” - grifo do MPF (ARE nº 1.284.850-AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 15.12.2020).

16. Por fim, considerando que o AREsp nº 2.049.292, simultaneamente interposto, não foi conhecido (fls. 2.126) por decisão transitada em julgado (fls. 2.133), tornam-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido, com a incidência do enunciado da Súmula 283/STF (*“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”*).

17. E mesmo que fosse possível superar os óbices apontados, não há o que acolher quanto aos fundamentos deduzidos pela recorrente.

18. Essa Suprema Corte, no julgamento das ADPF 748 e 749, afirmou a legalidade da atuação regulamentadora do CONAMA, no exercício da competência que lhe foi legalmente conferida de atuar normativamente na defesa do meio ambiente e dos recursos naturais.

19. Veja-se, nesse sentido, trecho do voto proferido pela eminente Ministra Rosa Weber, Relatora da ADPF 749:

“6. Instituído pelo art. 6º, II, da Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, consiste o CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente – em órgão consultivo e deliberativo com as funções precípua de (i) assessorar, estudar e propor diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais; e (ii) deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

O CONAMA integra a estrutura do SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente –, conjunto dos órgãos e entidades responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental nos âmbitos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Dentro dessa estrutura, as competências do CONAMA, em particular, são articuladas no art. 8º da Lei nº 6.938/1981:

(...)

A Lei nº 6.938/1981 é regulamentada pelo Decreto nº 99.274/1990, que disciplina o funcionamento do CONAMA, detalhando o exercício das suas competências, e cujo art. 7º, XVIII, estabelece competir-lhe “deliberar, sob a forma de resoluções, proposições, recomendações e moções, visando o cumprimento dos objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente”.

7. À evidência, o legislador confiou ao CONAMA ampla e relevante função normativa em matéria de proteção ambiental, como já reconheceu precedentes desta Suprema Corte:

(...)

Também o Superior Tribunal de Justiça, por meio de distintos precedentes, tem reconhecido a competência do CONAMA 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” (STJ, REsp 1.462.208/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma julgado em 11.11.2014, Dje 06.4.2015).”

20. A atuação legítima do CONAMA, no exercício da competência normativa que lhe foi legalmente conferida (art. 6º, II, da Lei nº 9.638/81, não ofende as normas invocadas pela agravante, que consagram os princípios da legalidade e da separação dos poderes.

21. Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo.

Brasília, 4 de julho de 2022

CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES
Subprocuradora-Geral da República