

RECLAMAÇÃO 38.764 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
RECLTE.(S) : NELSON GORAYEB
ADV.(A/S) : EDSON PRATES E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, ajuizada em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Processo 0002737-88.2008.4.03.6106, que, ao deixar de aplicar a norma do art. 12 da Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal), ao entendimento de que a norma não alcançaria fatos anteriores à sua vigência, teria afrontado as decisões desta Corte na ADI 4.903 e ADC 42.

Sustenta-se, em suma, que o art. 12 do Código Florestal “*disciplina especificamente a dimensão da APP em reservatórios artificiais de água para geração de energia que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67*”, e que, por se tratar “*de norma com eficácia retroativa expressa*”, sua aplicação não incorre em “*qualquer ofensa ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou a direito adquirido*” (eDOC 1, p. 8).

Requeru-se, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo a fim de obstar a prática de qualquer ato ou procedimento executório no processo de origem, e no mérito, a cassação do acórdão reclamado.

O processo foi-me distribuído em 7.1.2020. Contudo, nos termos do art. 13, VIII, do RISTF, os autos foram encaminhados à Presidência que, em ato da lavra do Ministro Dias Toffoli, deferiu a tutela de urgência para suspender a eficácia de decisão do TRF 3 na ACP nº 0002737-88.2008.4.03.6106/SP, bem como para obstar a prática de eventuais atos ou procedimentos executivos dela decorrentes (eDOC 33).

A autoridade reclamada apresentou informações (eDOC 37/38).

O Ministério Público Federal, em contestação, em peça assinada pelo Procurador-Geral da República, manifestou-se pela procedência da presente reclamação (eDOC 39).

A ABRAPCH - Associação Brasileira de Pequenas Centrais Hidrelétricas e Centrais Geradoras Hidrelétricas, a ABRAGEL - Associação Brasileira de Geração de Energia Limpa, e a APINE - Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica peticionam requerendo o ingresso como *amici curiae* (eDOC 40).

Ressaltam que, mesmo não tendo qualquer vínculo com o autor da demanda, a decisão a ser proferida nestes autos possui relevância material suficiente a impactar toda a sociedade, em especial, as pessoas jurídicas representadas pelas intervenientes, pois afetará diretamente todos os empresários do setor hidrelétrico que confiaram estar resguardados pela superveniência do Código Florestal de 2012, e que as intervenientes são associações civis sem fins lucrativos, representantes de pessoas físicas e jurídicas ligadas ao setor de produção de energia, cuja função é a defesa dos interesses dessas pessoas e empresas, dentro e fora do Poder Judiciário, constituindo-se, assim, entidades especializadas com representatividade adequada.

Sustentam, em suma, que “a regra do tempus regit actum é especialmente incompatível com o art. 62, discutido nestes autos, porque tal dispositivo é literalmente desenhado para atingir situações consolidadas no passado” (eDOC 40, p. 11), e que “não houve recuo na proteção ambiental na situação descrita nos autos” (eDOC 40, p. 15).

De igual modo, a OCB - Organização das Cooperativas Brasileiras, também requer o seu ingresso como *amicus curiae* (eDOC 44).

Aponta que a discussão de fundo desta reclamação está presente em incontáveis outras situações fáticas que estão submetidas ao mesmo contexto normativo, de modo que sua decisão poderá firmar tese ampla a transcender para além do caso individual posto sob análise. Informa que a adequação de sua representatividade já foi reconhecida por ocasião do julgamento dos processos paradigmas (ADI 4.903 e ADC 42), oportunidade em que o seu ingresso como *amicus curiae* foi admitido. Acrescenta que a OCB, na condição de representante do cooperativismo brasileiro, tem a missão institucional de acompanhar e contribuir com a formação e aplicação da legislação ambiental, notadamente quando se

trata de disciplina jurídica que impacta de modo geral no exercício de atividades agrícolas/pecuárias e no próprio modo de vida dos milhões de cooperadoras que se dedicam à vida no campo.

Manifesta-se, quanto à matéria objeto da reclamação, no sentido de que *“consideradas as razões julgamento deste e. STF quanto ao sistema normativo formado pelas regras diferenciadas do regime de transição de áreas consolidadas, bem como as razões de julgamento específicas quanto ao art. 62, não resta qualquer dúvida de que o e. TRF da 3ª Região não observou a autoridade da decisão vinculante proferida na ADI n. 4.903/DF e na ADC n. 42/DF”* (eDOC 44, p. 19).

É o relatório. Decido.

Analiso os pedidos de ingresso como *amici curiae* (eDOC 40 e 44).

Considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda, a repercussão social da controvérsia, bem como a representatividade das entidades que requerem o ingresso, nos termos do art. 138 do CPC, admito as entidades ABRAPCH - Associação Brasileira de Pequenas Centrais Hidrelétricas e Centrais Geradoras Hidrelétricas, ABRAGEL – Associação Brasileira de Geração de Energia Limpa, APINE – Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica e OCB – Organização das Cooperativas Brasileiras como *amici curiae* nesta reclamação.

À Secretaria Judiciária, retifique-se a autuação desta reclamação.

Passo à análise da reclamação.

O cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que somente a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, *l*, CF), bem como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem Súmula Vinculante (art. 103-A, § 3º, da CF).

Na espécie, a autoridade reclamada assim apreciou a matéria (eDOC 29, p. 10/11):

“A ilegalidade da ocupação desse imóvel, do ponto de vista ambiental, vem sendo apontada, discutida e apurada

desde 12/04/2005, data em que o réu José Cláudio Alvarez foi autuado nos moldes do Auto de Infração Ambiental/Interdição nº 263662 (fl. 36/37). Portanto, na vigência do antigo código, Lei nº 4.771, de 1965.

Diante do fato de existirem, no curso do processo de apuração, três leis tratando dessa matéria (4.771, de 1965 - 7.803, de 1989 e 12651, de 2012), por razões de segurança jurídica, deve-se aplicar o princípio do *tempus regit actum*, até porque, como já decidiu o C. STJ, o novo Código Florestal tem eficácia ex nunc e não alcança fatos pretéritos quando isso implicar a redução do patamar de proteção do meio ambiente:

"PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS. MAIA 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 PÉTITA. INEXISTÊNCIA. ART. 6º, §§ 2º E 3º, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. NÃO VIOLAÇÃO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

(...)

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".

(AgRg no REsp 1434797 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2013/0395471-7 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - Julgamento em 17/05/2016 - Publicado no DJe 07/06/2016)

Nesse mesmo sentido o entendimento deste Tribunal Regional:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). UHE DE ÁGUA VERMELHA. DANO AMBIENTAL. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA AÇÃO ATÉ DECISÃO FINAL PELO STF OU CONCESSÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE."

Nesta reclamação, sustenta-se que os acórdãos prolatados pela autoridade reclamada teriam *"deliberadamente"* deixado de aplicar a norma do art. 62 da Lei 12.651/2012. Este artigo modificou os critérios de determinação das APPs em reservatórios artificiais para geração de energia elétrica e ou abastecimento de água que foram registrados ou, simplesmente, tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Os referidos acórdãos teriam deixado de observar, assim, as decisões desta Corte na ADI 4903 e na ADC 42.

Julgadas em conjunto, as decisões apontadas como paradigmas trataram, nas palavras de seu e. Relator, Ministro Luiz Fux, Relator, do exame da (in)constitucionalidade de *"praticamente todo o Código Florestal"*.

O ponto em questão, qual seja, a possibilidade de a norma do art. 62 do Código Florestal retroagir para disciplinar 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, foi objeto de debate por ocasião do julgamento dos processos paradigmas, conforme destacado pelo Ministro Dias Toffoli, ao deferir a medida liminar (eDOC 33, p. 6):

“No ponto, as razões da Procuradoria-Geral da República não foram acolhidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, “por unanimidade, julgou constitucional o art. 62 do Código Florestal”.

Na oportunidade do julgamento do *leading case*, o Min. Luiz Fux, Relator, assim consignou:

“Passa-se, então, à análise das impugnações dirigidas ao art. 62 do novo Código Florestal, em relação ao qual questiona a Procuradoria-Geral da República a nova disciplina da área de preservação permanente para os reservatórios artificiais de água destinados a 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. Enquadrando-se a área nesses requisitos, determina o dispositivo atualmente em vigor que “a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.” Sustenta o Requerente que a regra introduzida pela Lei nº 12.651/2012 remove “APPs dos reservatórios formados antes da entrada em vigor da MP 2.166-67/2001, marco temporal que não possui razoabilidade, pois a obrigatoriedade de preservação de áreas no entorno de reservatórios artificiais é anterior à MP”, pugnano pela declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 62 “por configurar evidente retrocesso ambiental”.

O estabelecimento de dimensões diferenciadas da APP em relação a reservatórios registrados ou contratados no período anterior à MP nº 2166-67/2001 se enquadra na liberdade do legislador para adaptar a necessidade de proteção ambiental às particularidades de cada situação, em atenção ao poder que lhe confere a Constituição para alterar

ou suprimir espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III). Trata-se da fixação de uma referência cronológica básica que serve de parâmetro para estabilizar expectativas quanto ao cumprimento das obrigações ambientais exigíveis em consonância com o tempo de implantação do empreendimento.

Ex positis, declaro a constitucionalidade dos artigos 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 62 do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.903 e procedente a ADC nº 42.”

Na ocasião, acompanhei a conclusão do e. Relator, asseverando que nos termos do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, permite-se que lei altere ou suprima os espaços territoriais especialmente protegidos, de modo que a fixação, por meio de edição de lei, de metragem máxima para APPs no entorno de reservatórios d’água artificiais consubstancia alternativa de política pública.

Esse também foi o meu entendimento quanto à alegação de que o dispositivo em comento (art. 62 da 12.651/2012) permitiria a descaracterização das APPs no entorno de reservatórios artificiais, pelo que consubstanciava retrocesso ambiental, uma vez que o referido artigo determina que a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo norma e a cota máxima *maximorum*.

Por fim, destaco o seguinte trecho da manifestação do Procurador-Geral da República, que bem direciona o deslinde da questão veiculada nesta reclamação (eDOC 39, p. 11-13):

“A manutenção do posicionamento adotado pela Corte Regional (e pelo Superior Tribunal de Justiça em vários julgados posteriores ao julgamento proferido na Suprema Corte), no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum* e do postulado da vedação do retrocesso em matéria ambiental, leva a um sério risco de perpetuação da judicialização do tema da aplicabilidade do Novo Código Florestal, gerando insegurança jurídica. Tendo sido já discutida a controvérsia pela Suprema Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade,

a discussão sobre a validade do dispositivo legal em questão está superada e sua aplicação ao caso é obrigatória.

A decisão em sede de controle de constitucionalidade possui efeito *erga omnes*, vinculante e retroativo. Como leciona o Ministro Luís Roberto Barroso, *“a decisão que acolhe o pedido tem, como a designação da ação sugere, natureza declaratória. Consequentemente, não inova ela na ordem jurídica, limitando-se a estabelecer certeza jurídica acerca de situação preexistente. É possível afirmar que os efeitos da decisão se produzem ex tunc no sentido de que a lei será tida como constitucional desde o seu nascimento”*.

Essencial destacar que não houve modulação de efeitos do julgamento proferido pela Suprema Corte, o que permitiria, caso assim pretendesse o Tribunal, restringir os efeitos da decisão, excluindo de seu alcance determinadas situações ou impedindo sua retroação em específicas hipóteses. Não foi essa, todavia, a intenção do STF, de forma que aplicável, no caso, a regra geral da eficácia *ex tunc*, abrangendo-se assim intervenções ambientais anteriores ao julgado.

Nas palavras do reclamante, *“uma vez declarada a constitucionalidade da referida norma, obrigatório reconhecer a sua validade desde o início de sua vigência, ou seja, desde 25 de maio de 2012. Ressalte-se que a referida norma tem validade não apenas após a decisão do C. STF, mas sim desde o termo legal de vigência fixado em seu texto, dado o conteúdo declaratório da decisão que afirmou a constitucionalidade dos dispositivos do Novo Código Florestal impugnados”*.

Com efeito, após o pronunciamento definitivo da Suprema Corte sobre o tema, não é cabível negativa de aplicação do art. 62 da Lei 12.651/2012 pelos órgãos do Poder Judiciário ou pela administração pública, tendo em vista o disposto no art. 102, § 2º, da Constituição Federal, segundo o qual *“as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e*

municipal”. “

Contata-se, assim, que o acórdão reclamado, ao afastar a aplicação do art. 62 da 12.651/2012, deixou de observar a autoridade das decisões desta Corte proferidas em sede de controle concentrado.

Ante o exposto, nos termos do arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, julgo procedente a presente reclamação, para cassar a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que apreciou a Apelação Cível nº 0002737-88.2008.4.03.6106/SP, e determinar que nova decisão seja proferida com a observância do que decidido por esta Corte na ADI 4903 e na ADC 42.

Publique-se.

Brasília, 28 de maio de 2020.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente

*Impresso por: 0922238209-36 RCL38764
Em: 16/06/2020 12:01:25*