

13/12/2012

PLENÁRIO

**AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.218
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO - IBRAM
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS INVESTIDORES EM AUTOREPRODUÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - ABIAPE
ADV.(A/S)	: LUIZ ANTÔNIO BETTIOL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL - ISA
AM. CURIAE.	: SOCIEDADE BRASILEIRA DE ESPELEOLOGIA - SBE
ADV.(A/S)	: RAUL SILVA TELLES DO VALLE E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PODER REGULAMENTAR (ART. 84, IV, DA CONSTITUIÇÃO). DECRETO QUE ESTABELECE PARÂMETROS E CRITÉRIOS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS POTENCIALMENTE NOCIVOS AO PATRIMÔNIO ESPELEOLÓGICO BRASILEIRO. FARTA DISCIPLINA LEGAL. EVENTUAL OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA OU INDIRETA. INAPLICABILIDADE AO CASO DO ART. 225, § 1º, III, DA CARTA MAGNA. EXIGÊNCIA DE LEI APENAS PARA A ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS, SITUAÇÃO DIVERSA DO CASO *SUB JUDICE*. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O patrimônio espeleológico nacional goza de proteção legal, assim como encontra farta regulamentação em Lei o licenciamento ambiental de atividades potencialmente nocivas às cavidades naturais subterrâneas.

ADI 4218 AGR / DF

Artigos 3º, 16, 17 e 19 da Lei nº 7.805/89. Lei nº 8.876/94. Artigos 2º, II e IX, 3º, V, 4º, III, e 10 da Lei nº 6.938/81. Art. 36 da Lei nº 9.985/2000. Artigos 2º, IV, 3º, V, 4º, VII, 9º, IV, 10, 11, 12 e 17-L da Lei nº 6.938/81.

2. É cediço na doutrina que “a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 336).

3. O art. 225, § 1º, III, da Constituição somente exige a edição de lei para a alteração ou supressão de um espaço territorial delimitado de especial proteção ambiental, previamente criado por ato do poder público, este precedido de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade.

4. O *thema iudicandum sub iudice* revela: (i) a Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por fito a impugnação de Decreto Presidencial que determina a classificação das cavidades naturais subterrâneas brasileiras de acordo com o seu grau de relevância, definindo parâmetros para o licenciamento ambiental de empreendimentos que possam afetar tais recursos naturais; (ii) o próprio Decreto nº 99.556/90, nos seus *consideranda*, registra ser editado tendo em vista o disposto na Lei nº 6.938/81, a qual define que são recursos ambientais o subsolo e o solo, tratando do licenciamento ambiental para a proteção desses recursos nos artigos 9º, IV, 10, 11, 12 e 17-L; (iii) nenhum dispositivo do Decreto atacado realiza a alteração ou supressão de um espaço territorial especialmente protegido, bem como não se determina que as Unidades de Conservação existentes devem ser desprezadas no bojo do licenciamento ambiental de que trata o mencionado regulamento; (iv) conforme dispõe o art. 28 da Lei nº 9.985/2000, “São proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de

ADI 4218 AGR / DF

utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos”, sendo que eventual descumprimento dessa proibição no caso concreto deverá ser combatido pelas vias ordinárias, e não em sede abstrata.

5. A alegação de que o Executivo desbordou dos lindes da sua competência regulamentar resolve-se no plano da legalidade, não avançando à seara constitucional senão reflexa ou indiretamente. Precedentes (ADI 2243, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2000, DJ 06-06-2003 PP-00029 EMENT VOL-02113-02 PP-00255; ADI 1900 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/1999, DJ 25-02-2000 PP-00050 EMENT VOL-01980-01 PP-00157; ADI 2626, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2004, DJ 05-03-2004 PP-00013 EMENT VOL-02142-03 PP-00354; ADI 1670, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2002, DJ 08-11-2002 PP-00021 EMENT VOL-02090-02 PP-00315).

6. Agravo conhecido e desprovido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, o Tribunal, por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 13 de dezembro de 2012.

LUIZ FUX - RELATOR

Documento assinado digitalmente

13/12/2012

PLENÁRIO

**AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.218
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO - IBRAM
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS INVESTIDORES EM AUTOREPRODUÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - ABIAPE
ADV.(A/S)	: LUIZ ANTÔNIO BETTIOL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL - ISA
AM. CURIAE.	: SOCIEDADE BRASILEIRA DE ESPELEOLOGIA - SBE
ADV.(A/S)	: RAUL SILVA TELLES DO VALLE E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Cuida-se de Agravo contra decisão monocrática que julgou inadmissível Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República em face dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 6.640/2008, no que alteraram a redação dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º e 5º-A do Decreto nº 99.556/90. Eis o inteiro teor dos dispositivos impugnados:

DECRETO Nº 6.640, DE 7 DE NOVEMBRO DE 2008.

Dá nova redação aos arts. 1o, 2o, 3o, 4o e 5o e acrescenta os arts. 5-A e 5-B ao Decreto no 99.556, de 1o de outubro de 1990, que dispõe sobre a proteção das cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, e tendo em vista o disposto nos arts. 20, inciso X, e 216, inciso V, da Constituição, e na Lei

ADI 4218 AGR / DF

no 6.938, de 31 de agosto de 1981,

DECRETA:

Art. 1o Os arts. 1o, 2o, 3o, 4o e 5o do Decreto no 99.556, de 1o de outubro de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1o As cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional deverão ser protegidas, de modo a permitir estudos e pesquisas de ordem técnico-científica, bem como atividades de cunho espeleológico, étnico-cultural, turístico, recreativo e educativo.

Parágrafo único. Entende-se por cavidade natural subterrânea todo e qualquer espaço subterrâneo acessível pelo ser humano, com ou sem abertura identificada, popularmente conhecido como caverna, gruta, lapa, toca, abismo, furna ou buraco, incluindo seu ambiente, conteúdo mineral e hídrico, a fauna e a flora ali encontrados e o corpo rochoso onde os mesmos se inserem, desde que tenham sido formados por processos naturais, independentemente de suas dimensões ou tipo de rocha encaixante.” (NR)

“Art. 2o **A cavidade natural subterrânea será classificada de acordo com seu grau de relevância em máximo, alto, médio ou baixo**, determinado pela análise de atributos ecológicos, biológicos, geológicos, hidrológicos, paleontológicos, cênicos, histórico-culturais e socioeconômicos, avaliados sob enfoque regional e local.

§ 1o A análise dos atributos geológicos, para a determinação do grau de relevância, deverá ser realizada comparando cavidades da mesma litologia.

§ 2o Para efeito deste Decreto, entende-se por enfoque local a unidade espacial que engloba a cavidade e sua área de influência e, por enfoque regional, a unidade espacial que engloba no mínimo um grupo ou formação geológica e suas relações com o ambiente no qual se insere.

§ 3o Os atributos das cavidades naturais

ADI 4218 AGR / DF

subterrâneas listados no caput serão classificados, em termos de sua importância, em acentuados, significativos ou baixos.

§ 4o Entende-se por cavidade natural subterrânea com grau de relevância máximo aquela que possui pelo menos um dos atributos listados abaixo:

I - gênese única ou rara;

II - morfologia única;

III - dimensões notáveis em extensão, área ou volume;

IV - espeleotemas únicos;

V - isolamento geográfico;

VI - abrigo essencial para a preservação de populações geneticamente viáveis de espécies animais em risco de extinção, constantes de listas oficiais;

VII - habitat essencial para preservação de populações geneticamente viáveis de espécies de troglóbios endêmicos ou relíquias;

VIII - habitat de troglóbio raro;

IX - interações ecológicas únicas;

X - cavidade testemunho; ou

XI - destacada relevância histórico-cultural ou religiosa.

§ 5o Para efeitos do § 4o, o atributo a que se refere seu inciso V só será considerado no caso de cavidades com grau de relevância alto e médio.

§ 6o Entende-se por cavidade natural subterrânea com grau de relevância alto aquela cuja importância de seus atributos seja considerada, nos termos do ato normativo de que trata o art. 5o:

I - acentuada sob enfoque local e regional; ou

II - acentuada sob enfoque local e significativa sob enfoque regional.

§ 7o Entende-se por cavidade natural subterrânea com grau de relevância médio aquela cuja importância de seus atributos seja considerada, nos termos do ato

ADI 4218 AGR / DF

normativo de que trata o art. 5o:

I - acentuada sob enfoque local e baixa sob enfoque regional; ou

II - significativa sob enfoque local e regional.

§ 8o Entende-se por cavidade natural subterrânea com grau de relevância baixo aquela cuja importância de seus atributos seja considerada, nos termos do ato normativo de que trata o art. 5o:

I - significativa sob enfoque local e baixa sob enfoque regional; ou

II - baixa sob enfoque local e regional.

§ 9o Diante de fatos novos, comprovados por estudos técnico-científicos, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes poderá rever a classificação do grau de relevância de cavidade natural subterrânea, tanto para nível superior quanto inferior." (NR)

"Art. 3o A cavidade natural subterrânea com grau de relevância máximo e sua área de influência não podem ser objeto de impactos negativos irreversíveis, sendo que sua utilização deve fazer-se somente dentro de condições que assegurem sua integridade física e a manutenção do seu equilíbrio ecológico." (NR)

"Art. 4o A cavidade natural subterrânea classificada com grau de relevância alto, médio ou baixo poderá ser objeto de impactos negativos irreversíveis, mediante licenciamento ambiental.

§ 1o No caso de empreendimento que ocasione impacto negativo irreversível em cavidade natural subterrânea com grau de relevância alto, o empreendedor deverá adotar, como condição para o licenciamento ambiental, medidas e ações para assegurar a preservação, em caráter permanente, de duas cavidades naturais subterrâneas, com o mesmo grau de relevância, de mesma litologia e com atributos similares à que sofreu o impacto, que serão consideradas cavidades testemunho.

ADI 4218 AGR / DF

§ 2º A preservação das cavidades naturais subterrâneas, de que trata o § 1º, deverá, sempre que possível, ser efetivada em área contínua e no mesmo grupo geológico da cavidade que sofreu o impacto.

§ 3º Não havendo, na área do empreendimento, outras cavidades representativas que possam ser preservadas sob a forma de cavidades testemunho, o Instituto Chico Mendes poderá definir, de comum acordo com o empreendedor, outras formas de compensação.

§ 4º **No caso de empreendimento que ocasione impacto negativo irreversível em cavidade natural subterrânea com grau de relevância médio, o empreendedor deverá adotar medidas e financiar ações, nos termos definidos pelo órgão ambiental competente, que contribuam para a conservação e o uso adequado do patrimônio espeleológico brasileiro, especialmente das cavidades naturais subterrâneas com grau de relevância máximo e alto.**

§ 5º **No caso de empreendimento que ocasione impacto negativo irreversível em cavidade natural subterrânea com grau de relevância baixo, o empreendedor não estará obrigado a adotar medidas e ações para assegurar a preservação de outras cavidades naturais subterrâneas.” (NR)**

“Art. 5º A metodologia para a classificação do grau de relevância das cavidades naturais subterrâneas, considerando o disposto no art. 2º, será estabelecida em ato normativo do Ministro de Estado do Meio Ambiente, ouvidos o Instituto Chico Mendes, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e demais setores governamentais afetos ao tema, no prazo de sessenta dias, contados da data de publicação deste Decreto.” (NR)

Art. 2º Fica acrescido os arts. 5-A e 5-B ao Decreto no 99.556, de 1990, com a seguinte redação:

“Art. 5º-A. A localização, construção, instalação,

ADI 4218 AGR / DF

ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades, considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou degradadores de cavidades naturais subterrâneas, bem como de sua área de influência, dependerão de prévio licenciamento pelo órgão ambiental competente.

§ 1o O órgão ambiental competente, no âmbito do processo de licenciamento ambiental, deverá classificar o grau de relevância da cavidade natural subterrânea, observando os critérios estabelecidos pelo Ministério do Meio Ambiente.

§ 2o Os estudos para definição do grau de relevância das cavidades naturais subterrâneas impactadas deverão ocorrer a expensas do responsável pelo empreendimento ou atividade.

§ 3o Os empreendimentos ou atividades já instalados ou iniciados terão prazo de noventa dias, após a publicação do ato normativo de que trata o art. 5o, para protocolar junto ao órgão ambiental competente solicitação de adequação aos termos deste Decreto.

§ 4o Em havendo impactos negativos irreversíveis em cavidades naturais subterrâneas pelo empreendimento, **a compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, deverá ser prioritariamente destinada à criação e implementação de unidade de conservação em área de interesse espeleológico**, sempre que possível na região do empreendimento.” (NR)

“Art. 5-B. Cabe à União, por intermédio do IBAMA e do Instituto Chico Mendes, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere o art. 23 da Constituição, preservar, conservar, fiscalizar e controlar o uso do patrimônio espeleológico brasileiro, bem como fomentar levantamentos, estudos e pesquisas que possibilitem ampliar o conhecimento sobre as cavidades naturais

ADI 4218 AGR / DF

subterrâneas existentes no território nacional.

Parágrafo único. Os órgãos ambientais podem efetivar, na forma da lei, acordos, convênios, ajustes e contratos com entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiras, para auxiliá-los nas ações de preservação e conservação, bem como de fomento aos levantamentos, estudos e pesquisas que possibilitem ampliar o conhecimento sobre as cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional.” (NR)

Afirmava-se que o Decreto anterior protegia plenamente as cavidades naturais subterrâneas e suas áreas de influência, apenas permitindo a utilização dessas áreas caso preenchidos os requisitos previstos em lei, porém, o novel Decreto estabeleceria critérios não-determinados pela comunidade científica para eleger os sítios que devam ou não ser preservados.

O proponente sustentava que somente lei em sentido formal pode tratar da redução do regime normativo de proteção às formações espeleológicas. Relacionava as cavidades subterrâneas a unidades de conservação, ressaltando sua titularidade da União (art. 20, X, CRFB), e defendia que a sua supressão só pode ser realizada mediante Lei, pois seria uma exigência do art. 225, § 1º, III, da Carta Magna (“(...) *incumbe ao Poder Público: definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção*”).

Vislumbrava, ainda, ofensa ao art. 84, IV, da Constituição (“*Compete privativamente ao Presidente da República: VI – dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;*”), bem como ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º CRFB), porquanto o Decreto impugnado se

ADI 4218 AGR / DF

imiscuiria em tema reservado ao Legislador.

O então relator, Min. Eros Grau, determinou a aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99 (fls. 78).

A Presidência da República prestou informações no sentido de que: (i) preliminarmente, a ADI seria inadmissível, na medida em que o Decreto nº 6.640/2008 regulamenta dispositivos da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), e a jurisprudência desta Corte não admite Ação Direta de Inconstitucionalidade em face de atos normativos secundários; (ii) o art. 225, § 1º, III, da Constituição não se aplica à hipótese, visto que tal dispositivo se refere especificamente a Unidades de Conservação, Áreas de Preservação Permanente, Reservas Legais Florestais, e outros espaços ambientais especificamente delimitados pelo Poder Público – neste sentido, a cavidade natural subterrânea pode ou não tornar-se uma unidade de conservação, a depender dos critérios previstos no art. 5º-A do Decreto vergastado; (iii) a competência do CONAMA para editar normas sobre licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como outros regramentos em matéria de Direito Ambiental, está prevista no art. 8º da Lei nº 6.938/81; (iv) a compensação ambiental é instituto previsto no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.985/2000, e o Decreto impugnado apenas institui diretrizes para a aplicação dessa figura.

A Advocacia-Geral da União posicionou-se pela constitucionalidade do Decreto *sub judice*, com base nos mesmos fundamentos apresentados pela Presidência da República.

O Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM) e a Associação Brasileira dos Investidores em Autoprodução de Energia Elétrica (ABIAPE) requereram seu ingresso como *amici curiae*, o que foi deferido pelo então relator, Min. Eros Grau (fls. 290). Sustentam, em síntese: (i) a declaração de nulidade do Decreto nº 6.640/08 importaria na repristinação

ADI 4218 AGR / DF

da redação original do Decreto nº 99.556/90, a qual estaria eivada de inconstitucionalidade formal, por tratar de matéria de reserva de lei específica, na forma do art. 5º, II, da Constituição, e material, por incluir as cavidades subterrâneas como patrimônio cultural brasileiro, sem correspondência no art. 216 da Carta Magna; (ii) o Decreto impugnado, assim como seu antecessor, não cria, altera, nem suprime qualquer espaço territorial especialmente protegido, motivo pelo qual é inaplicável o art. 225, § 1º, III, da Constituição; (iii) o Decreto impugnado apenas regulamenta o art. 3º, V, da Lei nº 6.938/81 (*“Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.”*); (iv) a antiga redação do art. 3º do Decreto nº 99.556/90 já permitia a instalação e o funcionamento de empreendimentos efetiva ou potencialmente lesivos às cavidades subterrâneas, sujeitando-os à avaliação de impacto ambiental; (v) o Decreto vergastado atende ao princípio da proporcionalidade.

O Instituto Socioambiental (ISA) e a Sociedade Brasileira de Espeleologia (SBE) também requereram sua intervenção como *amici curiae*, e foram admitidos pelo então relator a fls. 338. Protestam pela declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 6.640/08, sob os seguintes fundamentos: (i) somente lei em sentido formal poderia tratar da redução do regime normativo de proteção às formações espeleológicas; (ii) o Decreto combatido é autônomo, pois inova na ordem jurídica; (iii) o novo regramento vai de encontro ao princípio da vedação ao retrocesso ambiental ou ecológico e ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos.

O Ministério Público Federal proferiu parecer (fls. 355) pelo conhecimento e procedência da ação, ratificando as razões da inicial, e acrescentando que a discussão não é de mera legalidade, mas gira em torno da constitucionalidade do decreto, que teria violado o preceito constitucional da reserva legal.

ADI 4218 AGR / DF

A Confederação Nacional da Indústria (CNI) requereu ingresso no feito como *amicus curiae*, tendo sido admitida a fls. 402. Afirma, em suma, que: (i) a via processual eleita pelo proponente é inadequada à discussão da legalidade do Decreto nº 6.640/08; (ii) as cavidades naturais subterrâneas só são espaços territoriais especialmente protegidos quando reconhecidas pelo poder público como inseridas em unidades de conservação, o que sói ocorrer em áreas específicas e delimitadas por ato administrativo de efeitos concretos; (iii) incorre retrocesso sócio-ambiental na hipótese, havendo, ao contrário, consagração dos princípios do desenvolvimento sustentável, da proporcionalidade e do devido processo legal/administrativo.

A ADI foi julgada inadmissível por decisão assim ementada:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. PETIÇÃO INICIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL (ART. 4º DA LEI Nº 9.868/99).

A Procuradoria-Geral da República, no presente Agravo, sustenta que no presente caso há afronta ao princípio da reserva legal. Cita a narrativa de funcionário do IBAMA, para quem o regime de proteção das cavernas não está tratado em ponto algum da legislação. Não haveria, segundo afirma, qualquer intermediação legislativa, pois as Leis nº 7.805/89 e 8.876/94 cuidariam apenas da atividade garimpeira e minerária, sem qualquer relação com o plano de proteção ambiental das cavidades subterrâneas naturais, e também porque as Leis nº 6.983/81 e 9.985/00 “*têm por objeto os licenciamentos ambientais nos seus aspectos amplos e gerais*”.

É o relatório.

13/12/2012

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.218
DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Não assiste razão ao agravante. A Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por fito a impugnação de Decreto Presidencial que determina a classificação das cavidades naturais subterrâneas brasileiras de acordo com o seu grau de relevância, definindo parâmetros para o licenciamento ambiental de empreendimentos que possam afetar tais recursos naturais. Tal conclusão resta patente quando da análise dos seguintes dispositivos:

Decreto nº 99.556, de 1990, com a redação dada pelo Decreto nº 6.640 de 2008

Art. 4º A cavidade natural subterrânea classificada com grau de relevância alto, médio ou baixo poderá ser objeto de impactos negativos irreversíveis, mediante **licenciamento ambiental**.

§ 1º No caso de empreendimento que ocasione impacto negativo irreversível em cavidade natural subterrânea com grau de relevância alto, o empreendedor deverá adotar, como condição para o **licenciamento ambiental**, medidas e ações para assegurar a preservação, em caráter permanente, de duas cavidades naturais subterrâneas, com o mesmo grau de relevância, de mesma litologia e com atributos similares à que sofreu o impacto, que serão consideradas cavidades testemunho.

§ 2º A preservação das cavidades naturais subterrâneas, de que trata o § 1º, deverá, sempre que possível, ser efetivada em área contínua e no mesmo grupo geológico da cavidade que sofreu o impacto.

§ 3º Não havendo, na área do empreendimento, outras cavidades representativas que possam ser preservadas sob a

ADI 4218 AGR / DF

forma de cavidades testemunho, o Instituto Chico Mendes poderá definir, de comum acordo com o empreendedor, outras formas de compensação.

§ 4o No caso de empreendimento que ocasione impacto negativo irreversível em cavidade natural subterrânea com grau de relevância médio, o empreendedor deverá adotar medidas e financiar ações, nos termos definidos pelo órgão ambiental competente, que contribuam para a conservação e o uso adequado do patrimônio espeleológico brasileiro, especialmente das cavidades naturais subterrâneas com grau de relevância máximo e alto.

§ 5o No caso de empreendimento que ocasione impacto negativo irreversível em cavidade natural subterrânea com grau de relevância baixo, o empreendedor não estará obrigado a adotar medidas e ações para assegurar a preservação de outras cavidades naturais subterrâneas.

Art. 5º-A. A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades, considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou degradadores de cavidades naturais subterrâneas, bem como de sua área de influência, dependerão de **prévio licenciamento pelo órgão ambiental competente**.

§ 1o O órgão ambiental competente, no âmbito do processo de licenciamento ambiental, deverá classificar o grau de relevância da cavidade natural subterrânea, observando os critérios estabelecidos pelo Ministério do Meio Ambiente.

§ 2o Os estudos para definição do grau de relevância das cavidades naturais subterrâneas impactadas deverão ocorrer a expensas do responsável pelo empreendimento ou atividade.

§ 3o Os empreendimentos ou atividades já instalados ou iniciados terão prazo de noventa dias, após a publicação do ato normativo de que trata o art. 5o, para protocolar junto ao órgão ambiental competente solicitação de adequação aos termos deste Decreto.

§ 4o Em havendo impactos negativos irreversíveis em cavidades naturais subterrâneas pelo empreendimento, a

ADI 4218 AGR / DF

compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, deverá ser prioritariamente destinada à criação e implementação de unidade de conservação em área de interesse espeleológico, sempre que possível na região do empreendimento.

Malgrado diga respeito especificamente a áreas de interesse espeleológico, é inegável que o Decreto versa sobre licenciamento ambiental e compensação ambiental. E também é de comum sabença que tais assuntos encontram densa regulamentação na Lei brasileira.

Não poderia ser diferente, pois, como bem assevera Paulo Affonso Leme Machado, *“as licenças, autorizações, aprovações prévias e permissões só possam ser criadas por lei ou a lei deverá prever a sua instituição por outro meio infralegal. O decreto do Presidente da República, do Governador do Estado ou do Prefeito Municipal somente poderá criar uma licença ambiental se a lei anterior expressamente cometer-lhe tal tarefa”* (Direito Ambiental Brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 287-288 – grifo nosso).

O licenciamento ambiental para a permissão de lavra garimpeira está previsto no art. 3º da Lei nº 7.805/89. Os artigos 16 e 17 dessa Lei dispõem, respectivamente, que *“A concessão de lavras depende de prévio licenciamento do órgão ambiental competente”* e que *“A realização de trabalhos de pesquisa e lavra em áreas de conservação dependerá de **prévia autorização do órgão ambiental que as administre**”*. Sobre a reparabilidade do dano ambiental no bojo de atividades de mineração, o art. 19, dando cumprimento ao art. 225, § 2º, da Carta Magna determina que *“O titular de autorização de pesquisa, de permissão de lavra garimpeira, de concessão de lavra, de licenciamento ou de manifesto de mina responde pelos danos causados ao meio ambiente”*. A Lei nº 8.876/94 concede ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) a atribuição de exercer a fiscalização sobre o controle ambiental das atividades de mineração, em conjunto com as autoridades ambientais.

ADI 4218 AGR / DF

Ora, resulta textualmente refutado o argumento do Agravante, para quem as normas supratranscritas cuidariam apenas da atividade garimpeira e minerária. Há clara menção, nas Leis suso mencionadas, ao licenciamento ambiental e à reparabilidade do dano ambiental, sendo certo que empreendimentos ligados à atividade minerária revelam maior potencial para interferir no patrimônio espeleológico brasileiro.

Além disso, a Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) prevê, em seu art. 2º, o atendimento dos princípios da *“racionalização do uso do solo, **do subsolo**, da água e do ar”* (inciso II) e da *“proteção de áreas ameaçadas de degradação”* (inciso IX). O art. 3º, V, do mesmo diploma assevera que o subsolo é um recurso ambiental, e seu art. 4º, III, determina o *“estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de **recursos ambientais**”*. No art. 10, há a previsão de que *“A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de **recursos ambientais**, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, **dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”***.

Por sua vez, a Lei nº 9.985/2000 trata do licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental no seu art. 36, cujo parágrafo 3º disciplina a compensação ambiental. Tal como a Lei nº 6.938/81, o diploma em comento também considera o subsolo um recurso ambiental (art. 2º, IV). O seu art. 4º, VII, estabelece como objetivo do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC) a proteção das características relevantes de natureza espeleológica.

Repita-se: a Lei nº 9.985/2000, de forma explícita, clara e indeclinável,

ADI 4218 AGR / DF

afirma, em seu art. 4º, VII, que se destina à proteção do patrimônio espeleológico nacional. Como dizer, então, como pretende o Agravante, que não há Lei tratando do assunto e que o Decreto vergastado é ato administrativo autônomo? Uma tal afirmativa não encontra amparo no ordenamento brasileiro.

Aliás, o próprio Recorrente admite que as Leis nº 6.983/81 e 9.985/00 “*têm por objeto os licenciamentos ambientais nos seus aspectos amplos e gerais*”. Esses aspectos amplos e gerais incluem expressamente, como demonstrado, o patrimônio espeleológico pátrio. Pretende o Agravante, em última análise, que essa Corte entenda que seria necessária uma lei específica para tratar tão somente do licenciamento ambiental relativo às cavidades naturais subterrâneas, sem qualquer injunção constitucional nesse sentido.

O próprio Decreto nº 99.556/90, nos seus *consideranda*, registra ser editado tendo em vista o disposto na Lei nº 6.938/81. Esta Lei, conforme já demonstrado, define como recursos ambientais o subsolo e o solo, tratando do licenciamento ambiental para a proteção desses recursos nos artigos 9º, IV, 10, 11, 12 e 17-L.

Nem se diga que o Decreto impugnado desbordou dos limites do poder regulamentar presidencial, inovando no ordenamento jurídico. Recorro à clássica lição de Caio Tácito, ao tratar da subordinação da Administração à Lei, *verbis*:

Esta subordinação a uma lei anterior não significa, porém, que a administração seja um processo em que não participem razões técnicas ou políticas. Como observou Jellinek, seria inconcebível um Estado em que toda a atividade fosse vinculada. O fenômeno social não se escraviza a coletes de força, nem a esquemas teóricos. A administração necessita de maleabilidade de métodos e caminhos para atender às suas finalidades coletivas.

ADI 4218 AGR / DF

(TÁCITO, Caio. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 3)

O papel do Executivo é precisamente o de definir critérios e parâmetros para o licenciamento ambiental e para a compensação dos danos, como sói acontecer com o Decreto ora questionado. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, “a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados” (Curso de Direito Administrativo. 21^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 336). E continua o citado administrativista:

Todos eles [regulamentos] são expedidos com base em disposições legais que mais não podem ou devem fazer senão aludir a conceitos precisáveis mediante **averiguações técnicas**, as quais sofrem o influxo das rápidas mudanças advindas do **progresso científico e tecnológico**, assim como das condições objetivas existentes em dado tempo e espaço, cuja realidade impõe, em momentos distintos, níveis diversos no grau das exigências administrativas adequadas para cumprir o escopo da lei sem sacrificar outros interesses também por ela confortados.

(...) estas medidas regulamentares concernem tão somente à *identificação ou caracterização técnica dos elementos ou situações de fato* que respondem, já agora de modo preciso, aos conceitos inespecíficos e indeterminados de que a lei se serviu, exatamente para que fossem precisados depois de estudo, análise e ponderação técnica efetuada em nível da Administração, com o concurso, sempre que necessário, dos dados de fato e dos subsídios fornecidos pela Ciência e pela tecnologia disponíveis.

(Op. Cit. p. 344-346)

ADI 4218 AGR / DF

Por óbvio, é inexigível que seja feita por Lei a análise de atributos ecológicos, biológicos, geológicos, hidrológicos, paleontológicos, cênicos, histórico-culturais e socioeconômicos, das cavidades naturais subterrâneas, avaliados sob enfoque regional e local. Como se trata de averiguações de caráter técnico, melhor sejam definidas pela Administração Pública.

Ainda que se entenda que o Executivo desbordou dos lindes da sua competência regulamentar, o conflito se limitaria ao plano da legalidade, não avançando à seara constitucional senão reflexa ou indiretamente. Essa é a pacífica jurisprudência desta Corte, conforme se colhe dos seguintes precedentes:

CONTROLE CONCENTRADO DE
CONSTITUCIONALIDADE - PARÂMETROS. O controle concentrado de constitucionalidade pressupõe descompasso de certa norma com o Texto Fundamental, mostrando-se inadequado para impugnar-se ato regulamentador, como é a Resolução nº 20.562 do Tribunal Superior Eleitoral, de 2 de março de 2000, sobre a distribuição dos horários de propaganda eleitoral, versada na Lei nº 9.504/97.

(ADI 2243, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2000, DJ 06-06-2003 PP-00029 EMENT VOL-02113-02 PP-00255)

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 201 e seu inciso II da Lei Complementar nº 75, de 20.05.93. - Para chegar-se ao exame da inconstitucionalidade, sem redução de texto, mediante interpretação conforme, como argüida na presente ação direta (a argüição se cinge à aplicação da norma impugnada aos membros do Ministério Público Federal optantes do regime jurídico antigo), será necessário fazer-se, primeiramente, o confronto entre a norma em causa da Lei Complementar nº 75/93 e o artigo 7º, II, da Lei 1.341/51, para depois verificar-se se o resultado desse confronto entra em

ADI 4218 AGR / DF

choque com o disposto no artigo 29, § 3º, do ADCT quanto à opção, nele admitida, no que concerne às garantias e vantagens do regime anterior. - Em casos que tais, **a jurisprudência desta Corte se tem orientado no sentido de que não cabe a ação direta de inconstitucionalidade quando "o confronto do ato questionada com os dispositivos da Carta teria que passar, primeiramente, pelo exame in abstracto de outras normas infraconstitucionais, de tal forma que não haveria confronto direto da lei em causa com a Constituição"**. Precedentes do S.T.F. Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece.

(ADI 1900 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/1999, DJ 25-02-2000 PP-00050 EMENT VOL-01980-01 PP-00157)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 4º DA INSTRUÇÃO Nº 55, APROVADA PELA RESOLUÇÃO Nº 20.993, DE 26.02.2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. ART. 6º DA LEI Nº 9.504/97. ELEIÇÕES DE 2002. COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, II E LIV, 16, 17, § 1º, 22, I E 48, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. VIOLAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE.** Tendo sido o dispositivo impugnado fruto de resposta à consulta regularmente formulada por parlamentares no objetivo de esclarecer o disciplinamento das coligações tal como previsto pela Lei 9.504/97 em seu art. 6º, o objeto da ação consiste, inegavelmente, em ato de interpretação. Saber se esta interpretação excedeu ou não os limites da norma que visava integrar, exigiria, necessariamente, o seu confronto com esta regra, e a Casa tem rechaçado as tentativas de submeter ao controle concentrado o de legalidade do poder regulamentar. Precedentes: ADI nº 2.243, Rel. Min. Marco Aurélio, ADI nº 1.900, Rel. Min. Moreira Alves, ADI nº 147, Rel. Min. Carlos Madeira. Por outro lado, nenhum dispositivo da Constituição Federal se ocupa

ADI 4218 AGR / DF

diretamente de coligações partidárias ou estabelece o âmbito das circunscrições em que se disputam os pleitos eleitorais, exatamente, os dois pontos que levaram à interpretação pelo TSE. Sendo assim, não há como vislumbrar, ofensa direta a qualquer dos dispositivos constitucionais invocados. Ação direta não conhecida. Decisão por maioria.

(ADI 2626, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2004, DJ 05-03-2004 PP-00013 EMENT VOL-02142-03 PP-00354)

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decreto nº 2.208, de 17.04.97 e Portaria nº 646, de 14.05.97. Alegação de afronta aos artigos 6º, 18 e 208, II da Constituição Federal. Lei nº 9.394/96 - Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Ao editarem o Decreto e a Portaria contra cujos dispositivos se insurgem os autores, pretenderam o Presidente da República e o Ministro da Educação conferir maior efetividade aos artigos 36, § 2º e 39 a 42, todos da Lei nº 9.394/96 (Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional), disciplinando a implementação da educação profissional destinada aos alunos e demais membros da sociedade, como parte da política nacional de educação. **Trata-se, pois, de atos normativos meramente regulamentares, e não autônomos, como sustentam os autores. Firmou a jurisprudência deste Supremo Tribunal o entendimento de que só é cabível a ação direta de inconstitucionalidade para o confronto direto, sem intermediários, entre o ato normativo impugnado e a Constituição Federal.** Precedentes: ADIMC nº 996, Rel. Min. Celso de Mello e ADI nº 1388, Rel. Min. Néri da Silveira. Impossibilidade jurídica do pedido. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

(ADI 1670, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2002, DJ 08-11-2002 PP-00021 EMENT VOL-02090-02 PP-00315)

Também confunde-se o Agravante ao invocar a aplicação do art. 225,

ADI 4218 AGR / DF

§ 1º, III, da Carta Magna, que dispõe: “(...) *incumbe ao Poder Público: definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção*”. Em nenhum dispositivo do Decreto atacado se observa a alteração ou supressão de um espaço territorial delimitado de especial proteção ambiental.

Esses espaços territoriais especialmente protegidos são denominados pela Lei nº 9.985/2000 como Unidades de Conservação, e se dividem em Unidades de Proteção Integral (art. 8º) e Unidades de Uso Sustentável (art. 14). De acordo com o art. 22 dessa Lei, a Unidade de Conservação deve ser criada por ato do poder público, precedido de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade. Ora, nada disso é disciplinado pelo Decreto nº 6.640/2008, que se limita a definir critérios e parâmetros para o licenciamento ambiental, este definido como o “*procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso*” (Resolução nº 237/97 do CONAMA). Apenas seria aplicável o art. 225, § 1º, III, da Constituição, exigindo-se Lei para a medida, caso o intuito fosse alterar ou suprimir os limites de uma Unidade de Conservação específica existente, o que, por óbvio, não é a hipótese.

Ademais, o ato normativo impugnado não determina, em qualquer de seus artigos e parágrafos, que as Unidades de Conservação existentes devem ser desprezadas quando do licenciamento ambiental. Conforme exige o art. 28 da Lei nº 9.985/2000, “*São proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em*

ADI 4218 AGR / DF

desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos". Eventual descumprimento dessa proibição no caso concreto deverá ser combatido pelas vias ordinárias, e não em sede abstrata.

Ex positis, voto pelo conhecimento e desprovimento do Agravo, mantendo-se a decisão monocrática que não conheceu da Ação Direta de Inconstitucionalidade.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.218

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO - IBRAM

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS INVESTIDORES EM
AUTOREPRODUÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - ABIAPE

ADV.(A/S) : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL

AM. CURIAE. : INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL - ISA

AM. CURIAE. : SOCIEDADE BRASILEIRA DE ESPELEOLOGIA - SBE

ADV.(A/S) : RAUL SILVA TELLES DO VALLE E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. O Ministro Marco Aurélio consignou que não deveria ser apregoado nenhum processo que não esteja previamente agendado no sítio do Tribunal na internet. Ausentes, licenciado, o Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 13.12.2012.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário