



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 206.812/2016-AsJConst/SAJ/PGR

Ação direta de inconstitucionalidade 4.717/DF

Relatora: Ministra **Cármem Lúcia**
Requerente: Procurador-Geral da República
Interessada: Presidência da República

CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 558/2012. ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE ÁREAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. CONTROLE JUDICIAL DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA PARA EDIÇÃO DE MPs. ART. 62, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO. REGULAÇÃO DE MATÉRIA AMBIENTAL POR MP. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICCIONAL. IRREVERSIBILIDADE E VEDAÇÃO DE RETROCESSO.

1. Análise de requisitos de relevância e urgência para edição de medidas provisórias consubstancia poder discricionário do chefe do Poder Executivo, mas isso não torna o ato imune a controle jurisdiccional.
2. É jurídico examinar a compatibilidade do regime constitucional das medidas provisórias com os compromissos, também constitucionais, de proteção ambiental, com a demonstração da “existência de um estado de necessidade, que impõe ao poder público adoção imediata de providências, de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias” (Ministro CELSO DE MELLO).
3. Relativamente a espaços territoriais objeto de especial proteção, a eficácia imediata de medida provisória pode significar negação da função pretendida pelo art. 225, § 1º, III, da Constituição da República.
4. Argumentos de irreversibilidade dos efeitos de medida provisória confirmam que elas, em matéria ambiental demandam especial escrutínio, de modo a não se tornarem meio singelo e expedito de contornar o arcabouço protetivo constitucional, com a “vantagem” adicional, para o gestor, de poder invocar im-

penetrabilidade da jurisdição nos pressupostos de relevância e urgência.

5. Parecer pela procedência do pedido, com modulação de efeitos em relação aos empreendimentos irreversíveis.

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, dirigida contra a Medida Provisória 558, de 5 de janeiro de 2012, que “dispõe sobre alterações nos limites dos Parques Nacionais da Amazônia, dos Campos Amazônicos e Mapinguari, das Florestas Nacionais de Itaituba I, Itaituba II e do Crepori e da Área de Proteção Ambiental do Tapajós”.

Considerando a extensão da medida provisória e o fato de que sua íntegra está reproduzida na peça 5 do processo eletrônico, deixa-se de transcrever aqui seu teor.

Aduz a petição inicial (peça 0 do processo eletrônico) que a norma, ao reduzir limites de parques nacionais, florestas e áreas de proteção ambiental de extrema relevância para preservação do Bioma Amazônia, não observou a exigência constitucional de urgência para edição de medidas provisórias (Constituição da República,

art. 62, § 5º)¹ nem a reserva de lei estabelecida no art. 225, § 1º, III, da CR.²

A relatora adotou o rito do art. 10 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, e requisitou informações do órgão interessado (peça 1).

De acordo com a Presidência da República, não houve demonstração dos requisitos da plausibilidade jurídica (*fumus boni iuris*) e do perigo da demora processual (*periculum in mora*), que autorizem concessão de medida cautelar. Defendeu a possibilidade de medida provisória para regular matéria reservada a lei pela Constituição da República e afirmou estarem presentes os pressupostos de relevância e urgência legitimadores daquela espécie normativa (peça 8).

Requereram ingresso na ação, na condição de *amici curiae*, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Associação Terra de Direitos. Segundo a ANEEL, a medida provisória redefi-

1 “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. [...]”

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.”

2 “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]

III – 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; [...]”

niu limites de parques nacionais para excluir áreas inundadas por obras de construção das Usinas Hidrelétricas (UHEs) Santo Antônio e Jirau. Alegou que suspensão de eficácia da norma (i) impedirá conclusão de obras e provocará tumulto no mercado de distribuição de energia elétrica; (ii) prejudicará expansão de oferta de energia e de rede de transmissão previstos em plano decenal; (iii) afetar a credibilidade do Brasil para atrair investimentos em infraestrutura e (iv) acarretará custos elevados para substituição da energia que seria gerada. Informou que o enchimento do reservatório da UHE Santo Antônio já ocorreu e determinação de esvaziamento, neste momento, acarretaria dano ambiental de grandes proporções (peça 10). A Associação Terra de Direitos pugnou por procedência parcial do pedido, de modo a ressaltar a declaração de inconstitucionalidade os arts. 2º, I, 3º e 4º da MP 558/2012 (peça 25).

A Procuradoria-Geral da República promoveu aditamento à petição inicial para incluir no pedido a Lei 12.678, de 25 de junho de 2012, fruto da conversão da medida provisória (peça 36).

Em 23 de junho de 2015, a relatora admitiu ingresso da ANEEL e da Associação Terra de Direitos, deferiu o pedido de aditamento e determinou conversão para o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peça 37).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se por improcedência do pedido (peça 40).

É o relatório.

2. MÉRITO

A Medida Provisória 558, de 5 de janeiro de 2012, alterou limites dos Parques Nacionais da Amazônia, dos Campos Amazônicos e Mapinguari, das Florestas Nacionais de Itaituba I, Itaituba II e do Crepori, e da Área de Proteção Ambiental (APA) do Tapajós, com objetivo de (i) promover regularizações fundiárias para resolver relevante conflito social e viabilizar instalação de empreendimento de aproveitamento hidrelétrico (AHE) Tabajara em áreas desafetadas do Parque Nacional dos Campos Amazônicos, de modo a conciliar interesses sociais e de conservação para a região; (ii) permitir atividades mineratórias nessa área de conservação, desde que autorizada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); (iii) permitir entrada em operação e funcionamento das Usinas Hidrelétricas (UHEs) Jirau e Santo Antônio, no Parque Nacional Mapinguari, relevantes para atendimento eletroenergético do sistema Acre-Rondônia; (iv) resolver conflito fundiário instaurado em doze comunidades de agricultores familiares na região do entorno do Parque Nacional da Amazônia, a fim de que possam ter acesso a programas sociais do governo federal nas áreas de educação, saúde e agrária; e (v) retirar sobreposição de áreas dos reservatórios das UHEs São Luiz do Tapajós e Jatobá dos limites das unidades de conservação Parque Nacional da Amazônia, Florestas Nacionais de Itaituba I, de Itaituba II e do Crepori e APA do Tapajós.³

³ Conforme exposição de motivos da MP 558/2012, constante do banco de dados da legislação federal disponível na página oficial da Presidência da

Aponta a petição inicial incompatibilidade do ato com os arts. 62, *caput*, e 225, § 1º, III, da Constituição da República, por não ter observado requisito de urgência autorizador daquela espécie normativa e por invadir campo constitucionalmente reservado a lei em sentido estrito.

O Poder Judiciário deve fazer exame ponderado da presença dos pressupostos previstos no *caput* do art. 62 da Constituição da República, legitimadores da edição de medidas provisórias, pois é possível, em tese, controle judicial da presença desses elementos. O Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, tem afirmado que tal controle se reveste de caráter excepcional e somente se legitima quando patente excesso no exercício de discricionariedade por parte do(a) Presidente da República.⁴

A questão trazida nestes autos demanda verificação da presença de excesso na edição do ato questionado e, mais do que isso, da compatibilidade do regime constitucional das medidas provisórias com os compromissos, também constitucionais, de proteção ambiental, com a demonstração da “existência de um estado de necessidade, que impõe ao Poder Público a adoção imediata de providências, de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio *periculum in mora* que fatalmente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa.”⁵

República.

4 *Revista trimestral de jurisprudência*, vol. 165, p. 173, 170/81, 174/86, 205/44.

5 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 221. Relator: Ministro MOREIRA ALVES, voto do Min.

O conjunto protetivo ao meio ambiente veiculado no artigo 225 da Constituição da República exige do intérprete, na análise da presença dos requisitos para edição de medidas provisórias, cuidado redobrado, tendo em conta os princípios da precaução e da vedação de retrocesso ambiental. Exame cuidadoso do tema não se compraz com afirmações apriorísticas ou desvinculadas da análise concreta dos efeitos da medida impugnada.

Aferir se é razoável reconhecer relevância e urgência na redefinição de limites de parques, florestas e áreas de proteção ambiental com vistas a viabilizar instalação de empreendimentos de aproveitamento hidrelétrico e a promover regularização fundiária para resolver conflitos sociais demandará concretamente um juízo de valor que não pode excluir toda a motivação, essencialmente técnica, que precedeu a própria criação e delimitação das diferentes unidades de conservação cujos limites foram redefinidos.

Não há como desconsiderar, por exemplo, que o ato normativo impugnado trata, em único movimento normativo supostamente urgente, sem distinções, de unidades de conservação de diferente tipologia (algumas tidas como de proteção integral, como é o caso dos parques nacionais, e outras de uso sustentável, como as florestas nacionais e áreas de proteção ambiental). As alterações impostas de forma unipessoal pelo chefe do Executivo podem mesmo atingir o âmago do núcleo de proteção que justificou a criação de tais áreas protegidas.

CELSON DE MELLO. 29 mar. 1990, Plenário. *Diário da Justiça*, 22 out. 1993.

A análise, portanto, não se compatibiliza com interpretação que ignore a função ambiental das unidades de conservação (UCs), a urgência nas alterações pretendidas, sua compatibilidade com o próprio desenho institucional das áreas cuja proteção se afeta, restringe ou, até mesmo, se inutiliza. O critério não pode ser exclusivamente econômico,⁶ pressuposto ou derivado de consideração

6 Ponderação, aliás, que a Suprema Corte já teve oportunidade de expressar, no julgamento da MC/ADI 3.540, da qual se destaca trecho da ementa: “A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS.

– Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina.

A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.

– A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CE, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou

divorciada de elementos concretos da urgência e relevância afirmadas e que preservem a proteção constitucional ao ambiente – a qual é dever do estado, não mera faculdade ou liberalidade de governantes.

Como matriz de apuração da realidade subjacente à edição da medida provisória, é imprescindível rever a análise feita pelo Congresso Nacional, como se verifica no seguinte trecho do parecer emitido pela comissão mista destinada a apreciar a medida:

Tendo em vista a inegável relevância socioeconômica das ações governamentais que demandam a alteração dos limites das sete unidades de conservação em tela, bem como a necessidade de que essas ações não venham a sofrer qualquer solução de continuidade, os prazos exigidos para a tramitação de projetos de lei, mesmo que em regime de urgência, seriam inviáveis.

[...]

natural.

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA.

– O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.” (STF MC/ADI 3.540. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 1º set. 2005. DJ, 3 fev. 2006, p. 14).

Atualmente, em regra as unidades de conservação são criadas por decreto do Presidente da República, governador de estado ou prefeito municipal, demandando, nos termos de nossa Carta Magna, lei da respectiva esfera de governo para sua alteração ou supressão.

A MP nº 558/2012 vem exatamente cumprir essa importante demanda de nossa Constituição no que se refere às sete unidades de conservação em foco: Parque Nacional da Amazônia, Parque Nacional dos Campos Amazônicos, Parque Nacional do Mapinguari, Floresta Nacional Itaituba I, Floresta Nacional de Itaituba II, Floresta Nacional do Crepori e Área de Proteção Ambiental do Tapajós. Coloca-se para a devida análise pelo Congresso Nacional a decisão governamental de efetuar ajustes nos limites dessas áreas protegidas, em face de importantes ações que necessitam ser efetivadas, envolvendo implantação de obras de infraestrutura, o atendimento de demanda social de regularização de ocupações hoje existentes e, também, o aprimoramento da gestão ambiental.

As modificações realizadas no Parque Nacional da Amazônia visam, essencialmente, a resolver o problema com doze comunidades fixadas na face leste da unidade de conservação. Deve ser dito que a ocupação de parte da área do parque por essas comunidades advém da própria dificuldade que o poder público teve de materializar em campo a área protegida após a sua criação. Não se pode mais postergar a resolução dos conflitos presentes na região. Ignorar a existência dessas comunidades não é caminho indicado nem mesmo para a proteção do meio ambiente. Há de se ressaltar que a solução para o assentamento definitivo das famílias envolvidas nesse caso passará por projetos pautados pela preocupação com o desenvolvimento sustentável.

Pelas informações detalhadas constantes na Mensagem nº 313/2011, o acréscimo de mais de 150 mil hectares no Parque Nacional dos Campos Amazônicos, que passará a ter 961.320ha, tem base técnica consistente e, sem dúvida, implicará a melhor proteção ao patrimônio ambiental, com a estruturação de uma área protegida menos fragmentada.

As alterações referentes ao Parque Nacional Mapinguari, por seu turno, são relacionadas diretamente a negociação ocorrida há algum tempo atrás com o governo do estado de

Rondônia em relação à Floresta Nacional do Bom Futuro. Por decorrência dessa negociação, o parque foi ampliado em 2010. Nesse processo ocorreram equívocos técnicos que necessitam ser corrigidos, mediante a exclusão das áreas afetadas pelas usinas de Jirau e Santo Antônio.

As alterações propostas nas quatro unidades de conservação restantes, Floresta Nacional de Itaituba I, Floresta Nacional de Itaituba II, Floresta Nacional do Crepori e Área de Proteção Ambiental, são necessárias para viabilizar a construção de duas hidrelétricas no rio Tapajós, fundamentais para assegurar a geração da energia elétrica de que o País vai demandar nas próximas décadas: São Luiz do Tapajós e Jatobá.

Vê-se, assim, que os ajustes trazidos pela MP nº 558/2012 nas sete unidades de conservação em tela encontram-se plenamente justificados, sob todos os pontos de vista.⁷

Alguns pontos assumem relevância na interpretação que se busca, pois decorrem da motivação do ato pela Presidência da República e que condicionaram a análise do Congresso Nacional:

a) toda a fundamentação centra-se em uma autoimposta limitação ao campo socioeconômico, não havendo menção aos aspectos socioambientais, embora, em se tratando de espaços especialmente protegidos, na forma do artigo 225, § 1º, inciso III, da Constituição, esta fosse a premissa inevitável;

b) tem-se como foco, na essência, viabilizar a decisão governamental de implantar medidas de infraestrutura, cujo processo de aprovação ou licenciamento ambiental tinha nas unidades de conservação afetadas um óbice; esse objetivo é assumido na funda-

⁷ Cf. p. 5-8 do parecer da Comissão Mista do Congresso Nacional sobre a MP 558/2012. Disponível em: < <http://zip.net/bcs1H0> > ou < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=17A79A9FA47D02479719D4EA535F8A1F;proposicoesWeb1?codteor=990692&filename=Tramitacao-MPV+558/2012 >; acesso em: 6 set. 2016.

mentação do ato e reafirmado nas informações prestadas no controle concentrado de constitucionalidade; aqui, a discussão descortina a necessidade de aferir se tal fato é suficiente para preencher os requisitos para uso de medidas provisórias e se o rito sumário que marca a tramitação delas, sua temporariedade essencial e a premissa que marca seu curso no Legislativo são compatíveis com o princípio da vedação de retrocesso na proteção ambiental e com o balanço necessário para aferir se são sustentáveis as medidas, notadamente diante da constatação de que se nulifica a proteção ambiental, construída a partir de estudos específicos, submetida a rito relativamente complexo de delimitação, exercido anteriormente pelo poder público, ante o procedimento de urgência das medidas provisórias, com seus efeitos imediatos;

c) a exigência de lei em sentido formal para alterar limites de uma unidade de conservação toma em conta a noção de controle social, de debates técnicos que justifiquem a mudança e indiquem a manutenção de seu papel protetivo (ou a ausência dessa necessidade), não se podendo transformar em mero empecilho formal, afastável por meio do rito sumário das medidas provisórias, o que demanda aferir se a alegada urgência na edição do ato se compatibiliza com o longo processo de planejamento do setor elétrico, o que implica saber se a existência de empreendimentos ainda em fase de elaboração de estudos ambientais prévios (ou até mesmo antes de tal momento procedimental) configura, de fato, a urgência que se exige para editar medida provisória.

A discussão remete ao núcleo do conceito da proibição de retrocesso, tal como descreve ANTONIO HERMAN BENJAMIN:⁸

Firma-se como pressuposto da proibição de retrocesso que os mandamentos constitucionais “sejam concretizados através de normas infraconstitucionais”, daí resultando que a principal providência que se pode “exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas”, sobretudo quando tal revogação ocorre desacompanhada “de uma política substitutiva ou equivalente”, isto é, deixa “um vazio em seu lugar”, a saber, “o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente”.⁹

Claro, não se trata aqui de pretender conferir caráter absoluto ao princípio da proibição de retrocesso, sendo um exagero admitir tanto a liberdade irrestrita do legislador, como, no âmbito de sua autonomia legislativa, vedar-lhe inteiramente a revisibilidade das leis que elabora e edita. O princípio da proibição de retrocesso não institui camisa de força ao legislador e ao implementador, mas impõe-lhes limites não discricionários a sua atuação.

Especificamente, no caso da proteção de biomas, ecossistemas e espécies, será a seguinte a pergunta que o juiz sempre se fará: as alterações legislativas ou políticas de implementação mantêm ou ampliam as garantias do meio ambiente? Asseguram a proteção dos “processos ecológicos essenciais”? Escudam, eficaz e eficientemente, as espécies ameaçadas de extinção? Ampliam ou reduzem os riscos ambientais a *habitats vulneráveis*? Estabelecem, naquilo que se revisa ou modifica, alternativas técnicas capazes de alcançar os mesmos ou similares resultados da norma ou política de implementação revogada? Reduzem ou mantêm o grau de dificuldade de execução, bem como de cobrança administrativa e judicial (os chamados custos de transação da execução da lei)?

8 BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição do retrocesso ambiental. In: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal. *Princípio da proibição do retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 55-72.

9 Referência, no original, a Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 380-381.

Esse parece ser o contexto que deve servir para filtrar os requisitos constitucionais de urgência e relevância na edição de medidas provisórias com impactos ambientais severos, como a objeto desta ação, bem como a própria análise de adequação do uso do instrumento em tema que envolva redução da proteção ambiental.

Não se desconhece a doutrina construída pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao fato de medidas provisórias serem aptas, em princípio, ao preenchimento do requisito da reserva legal.

Tal compreensão, todavia, não é de aplicabilidade absoluta, infensa a questionamento, a reconhecer que, em determinados contextos, a provisoriedade que marca as medidas provisórias pode ser incompatível com o tema a ser objeto de regulamentação. Este parece ser o caso da alegação de ofensa à reserva legal, prevista no art. 225, § 1º, III, da Constituição da República.

Em princípio, não há óbice a que medida provisória discipline matéria constitucionalmente reservada a lei ordinária. Exame que se apegue ao sentido formal da regra permitirá afirmar que aquela espécie normativa possui **força de lei** e seu conteúdo apenas se sujeita às restrições do art. 62, § 1º, da CR e àquelas expressas em dispositivos esparsos do texto constitucional.¹⁰ Nesse

10 “Art. 25. [...]”

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. [...]

Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive.”

sentido sustentaram a Advocacia-Geral da União e a Presidência da República, argumentando que não trouxe a Lei Fundamental vedação expressa à edição de medida provisória sobre matéria ambiental nem sobre alteração de limites e supressão de unidades de conservação.

O argumento prova mais do que pretende e exclui a possibilidade de que, relativamente a espaços territoriais objeto de especial proteção, a eficácia imediata de uma medida provisória possa significar negação da função pretendida pelo art. 225, § 1º, III, da Constituição.

Ainda que se possa ver algum tênue avanço, sob a ótica da preservação do ambiente, na conversão da MP 558/2012 na Lei 12.678, de 25 de junho de 2012, porquanto suprimiu dispositivos que estabeleciam possibilidade de implantar atividades mineratórias (altamente agressivas aos biomas) no interior de unidades de conservação (arts. 6º e 11 da MP 558/2012), as demais disposições não cumprem a promessa e o dever constitucional de proteção ambiental.¹¹

11 “Art. 6º Ficam permitidas, dentro dos limites da zona de amortecimento do Parque Nacional dos Campos Amazônicos, atividades minerárias autorizadas pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM e licenciadas pelo órgão ambiental competente, respeitadas as disposições do plano de manejo da unidade.

Art. 11. O art. 119 da Lei nº 12.249, de 2010, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 119. [...]

Parágrafo único. Ficam permitidas, dentro dos limites da zona de amortecimento do Parque Nacional Mapinguari, atividades minerárias autorizadas pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM e licenciadas pelo órgão ambiental competente, respeitadas as disposições do plano de manejo da unidade de conservação.”

A questão reside, essencialmente, em identificar se a desafeção de áreas de proteção sobrepostas a reservatórios de hidrelétricas e a assentamentos de comunidades de agricultores familiares, por trazerem impactos ambientais potencialmente negativos, podem ser objeto de deliberação no rito imediato e sumário das medidas provisórias.

Exemplo concreto dos efeitos incoercíveis de uma medida provisória em tema ambiental se extrai, em parte, da informação trazida pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), no que se refere aos empreendimentos hidrelétricos de Santo Antônio e Jirau, hoje em operação (peça 10, p. 6-11):

Caso seja julgado procedente o pedido autoral, restará suspens[a] a conclusão da obra [da Usina Hidrelétrica Santo Antônio], que segundo dados da Superintendência de Fiscalização de Serviços de Geração – SFG/ANEEL, já contempla gastos de R\$ 10,03 bilhões de reais.

Outrossim, com a paralisação do empreendimento, haverá a necessidade de substituir a energia a ser gerada pela UHE Santo Antônio por outras fontes de energia elétrica. Segundo dados fornecidos pela área técnica da ANEEL, a Superintendência de Estudos de Mercado – SEM, nos termos do Memorando nº 028/2012-SEM/ANEEL (anexo), a paralisação acarretará um custo extra de, no mínimo, 740 milhões de reais por ano, ou seja, 2,03 milhões de reais por dia para a substituição da energia a ser gerada pela UHE Santo Antônio por outra fonte limpa como a energia eólica. Tal custo será, em grande parte, repassado aos usuários de energia atendidos pelas concessionárias do serviço público de distribuição de energia.

[...]

Segundo relatório mensal de progresso do empreendimento nº 44/2012, de fevereiro de 2012, a Licença de Operação – LO foi emitida em 14 de setembro de 2011, data em que

teve início o enchimento do reservatório da UHE Santo Antônio. Segundo o mesmo documento, no dia 05 de dezembro de 2011, foi registrado que o nível de reservatório encontrava-se na cota 68,4 m acima do nível do mar e que devido à condição imposta pelo IBAMA, o enchimento do reservatório até a cota máxima 70,5 m só deveria ocorrer após a constatação de vazão mínima de 12.000 m³/s no rio Madeira.

O enchimento na cota máxima, de fato, ocorreu no dia 23 de janeiro de 2012, data em que o Operador Nacional do Sistema – ONS autorizou os testes da primeira turbina da UHE Santo Antônio. Como visto, o enchimento do reservatório da hidrelétrica já ocorreu e a determinação para o seu esvaziamento, neste momento, acarretará um dano ambiental de grandes proporções.

[...]

Caso a UHE Jirau seja impedida de gerar energia, com consequente atraso na assunção dos compromissos contratuais, muitos prejuízos poderão ser imputados à sociedade. Em especial deve-se destacar, de pronto, o efeito mais preponderante, que é o risco à segurança do atendimento à carga do Sistema Elétrico Interligado Nacional – SIN.

Como se sabe, os leilões regulados são realizados para contratação de energia elétrica destinada a atender a expansão do consumo no Brasil, originado do crescimento populacional, do aumento do consumo per capita e do crescimento industrial e de serviços do País. Após sua contratação, em 2008, portanto, a usina passou a ser considerada no planejamento do sistema elétrico, como uma usina em construção, que seria incorporada à matriz de geração elétrica brasileira em 2013. Dessa forma, a impossibilidade de geração de energia na UHE Jirau impacta fortemente a operação do SIN para o ano de 2013, já que, faltando nove meses para o início do suprimento, não há tempo hábil para se realizar nova contratação a tempo de atender o mercado brasileiro.

Esses argumentos de irreversibilidade confirmam a visão de que medidas provisórias em matéria ambiental demandam especial escrutínio, de modo a não se tornarem meio singelo e expedito de

contornar o arcabouço protetivo constitucional, com a “vantagem” adicional, para o gestor, de poder invocar impenetrabilidade da jurisdição nos pressupostos de relevância e urgência.

A matéria, todavia, não se deve considerar de contemplação impossível, já que eventual decisão de procedência a ser proferida neste processo pode, reconhecendo a realidade de fato, modular seus efeitos quanto às duas hidrelétricas em operação, sem que signifique beneplácito irrestrito a ato inconstitucional.

Os demais empreendimentos hidrelétricos, apontados como essenciais e inadiáveis, passados quatro anos da edição alegadamente urgente da medida provisória, encontram-se em situação muito diversa da descrita pela ANEEL quanto às hidrelétricas de Santo Antônio e Jirau. A usina hidrelétrica Tabajara ainda se encontra na fase de termo de referência para estudos de impacto ambiental,¹² A de São Luiz do Tapajós, após longo período de discussão, teve seu pedido negado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), por obstáculos de cunho ambiental e indígena, em decisão de agosto de 2016.

O exemplo da hidrelétrica de São Luiz do Tapajós fortalece um dos argumentos centrais para a incompatibilidade do uso de medida provisória para redução de unidades de conservação, pois, operados os efeitos irreversíveis da norma temporária, a área dei-

¹² Na data de referência 30 de junho de 2016, a obra ainda aparece como “em execução” no sítio eletrônico do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), do Ministério do Planejamento. Disponível em < <http://www.pac.gov.br/obra/8420> >; acesso em 6 set. 2016.

xou de contar com proteção ambiental, e o efeito que se buscava, para viabilizar a hidrelétrica, nem mesmo se obteve.

Conquanto o tempo tenha cuidado de consolidar, quanto às hidrelétricas de Santo Antônio e Jirau, os efeitos da norma impugnada, permanece pleno interesse e necessidade no reconhecimento da inconstitucionalidade da medida provisória. Ressalvam-se, ainda, os efeitos que já se tenham consolidado quanto ao Parque Nacional da Amazônia, embora, no que se refere à compatibilização da presença humana em unidades de conservação, outros instrumentos jurídicos para proteção ambiental estejam disponíveis.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pela procedência do pedido, com modulação de efeitos em relação aos empreendimentos irreversíveis.

Brasília (DF), 6 de setembro de 2016.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República