

09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
REQUERENTE(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA
ADVOGADO(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
REQUERIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
INTERESSADO(A/S) : INSTITUTO BRASILEIRO DE PETRÓLEO E GÁS -
IBP
ADVOGADO(A/S) : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO E OUTROS

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36.

1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados.

2. Compete ao órgão licenciador fixar o *quantum* da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA.

3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.

4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade



ADI 3.378 / DF

constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.

5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.

6. Ação parcialmente procedente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, sob a Presidência do Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade das expressões indicadas no voto reajustado do relator, constantes do § 1º do artigo 36 da Lei nº 9.985/2000, vencidos, no ponto, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que declarava a inconstitucionalidade de todos os dispositivos impugnados, e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que propunha interpretação conforme, nos termos de seu voto. Votou o Presidente.

Brasília, 09 de abril de 2008.



CARLOS AYRES BRITTO

RELATOR

14/06/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
REQUERENTE(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA
ADVOGADO(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
REQUERIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
INTERESSADO(A/S) : INSTITUTO BRASILEIRO DE PETRÓLEO E GÁS -
IBP
ADVOGADO(A/S) : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO E OUTROS

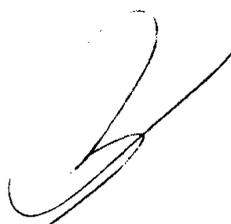
R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, em desfavor do art. 36 e seus §§ 1º, 2º e 3º, todos da Lei federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000.

2. Os dispositivos sob censura têm a seguinte redação:

"(...)

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.



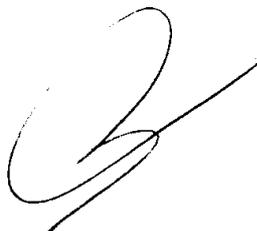
§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

§ 2º Ao órgão ambiental licenciado compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o **caput** deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

(...)"

3. Muito bem. A autora sustenta que o texto legal em causa viola os princípios: a) da legalidade; b) da "harmonia e independência dos poderes"; c) da razoabilidade e proporcionabilidade. Acrescenta que a indenização, sem prévia mensuração e comprovação do dano, pode acarretar enriquecimento ilícito do Estado.



ADI 3.378 / DF

4. Já em sede de informações, os requeridos defendem a validade constitucional dos dispositivos impugnados. Ponto de vista, esse, também perfilhado pelo digno Advogado-Geral da União.

5. A seu turno, o douto Procurador-Geral da República opinou pela improcedência do pedido, conforme se infere do parecer de fls. 195/199, que ficou assim ementado:

"- O texto do art. 36 da Lei nº 9985/2000, que determina a compensação, pelo empreendedor, por empreendimentos de significativo impacto ambiental, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, não afronta o princípio da legalidade, da separação dos poderes, nem o da razoabilidade.

- Observância do princípio do poluidor-pagador (Art. 225 § 3º, CF).

- Inexistência de delegação legislativa à órgão do Poder Executivo.

- Parecer pela improcedência do pedido."

É o relatório.



14/06/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERALV O T O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

De pronto, reconheço a legitimidade processual ativa da Confederação Nacional da Indústria - CNI, a teor da regra habilitadora do inciso IX do artigo 103 da Constituição de 1988. Como também entendo satisfeito o requisito da pertinência temática, ante a clara identidade dos fins institucionais da entidade autora e o conteúdo das normas impugnadas.

8. Ultrapassada essa questão preambular, começo por anotar que a Constituição Federal tem o meio ambiente em elevadíssima conta. Dele trata, inicialmente, no inciso LXXIII do art. 5º, para habilitar o cidadão a propor ação popular que vise à anulação de ato a ele (meio ambiente) lesivo. Já no inciso VI do art. 23, a Carta Republicana novamente revela o seu especial apreço pelo tema, ao estatuir que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o "meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas". Torna a manifestar o melhor de suas preocupações tutelares na matéria, ao fazer do meio ambiente um dos centrados objetos da ação civil pública, a ser manejada pelo Ministério Público (inciso III do art. 129).



9. O desvelo com o meio ambiente foi tanto que a Magna Lei Federal dele também cuidou, autonomamente, no Capítulo VI do Título VIII. E o fez para dizer que o "meio ambiente ecologicamente equilibrado" é direito de todos, erigindo-o, ainda, à condição de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*). Além disso, a nossa Carta Federal impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, arrolando as competências-deveres que a esse Poder incumbe, minimamente (à guisa de exemplos, portanto, e não de modo taxativo ou exauriente). Não sem antes fazer da "defesa do meio ambiente" um dos princípios da própria Ordem Econômica brasileira (inciso VI do art. 170).

10. De sua parte, inspirado nessa decidida opção política da Constituição de 1988, o legislador ordinário federal aprovou a Lei nº 9.985/00. Diploma legal que, ao instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, criou, no seu art. 36, uma forma de compartilhamento das despesas com as medidas oficiais de específica prevenção ante empreendimentos de significativo impacto ambiental¹. Mais: esse compartilhamento ou compensação é de ser arbitrado pelo órgão

¹ Essa obrigação de compensar os danos ambientais era anteriormente prevista na Resolução 10, de 03.12.1987, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, com a modificação operada pela Resolução 02, de 18.04.1996.



ADI 3.378 / DF

ambiental licenciador e não deverá ser inferior a meio por cento dos custos totais da implantação do empreendimento.

11. Nesse rumo de idéias, penso que, ao contrário do sustentado na inicial, o precitado compartilhamento-compensação ambiental não ofende o princípio da legalidade, uma vez que foi a própria Lei nº 9.985/00 que previu o modo de financiar os gastos da espécie. De igual forma, não diviso nenhuma agressão ao art. 2º da Carta Republicana, dado que o Poder Legislativo não delegou ao Poder Executivo a tarefa de criar obrigações e deveres aos administrados.

12. Com efeito, à luz do art. 36 e seus §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.985/00, vê-se que todos os empreendimentos de relevante impacto ambiental estão sujeitos a compensação-compartilhamento. Compensação-compartilhamento que terá o seu *quantum* fixado pelo órgão licenciador, de acordo com a compostura do impacto ambiental que vier a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA². Noutros termos, o órgão licenciador não poderá, arbitrariamente, definir o valor do financiamento compartilhado, uma vez que deverá agir sob o manto da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 do CF). Deve, isto sim, fixar o *quantum* compensatório em estrita conformidade com os dados técnicos do EIA/RIMA. Cabendo ao Poder

² O Estudo de Impacto Ambiental - EIA é o instrumento necessário para caracterizar que o empreendimento poderá causar significativo impacto ambiental.



ADI 3.378 / DF

Judiciário coibir, no caso concreto, eventuais excessos do administrador público quando da fixação do respectivo valor.

13. Não foi por outra razão que a lei em causa fixou o valor mínimo da compensação ambiental (0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento). É que não poderia mesmo o legislador ordinário antever o grau do impacto ambiental (e conseqüente despesa pública) provocado pela implantação desse ou daquele empreendimento físico. Tudo isso de conformidade com o inciso IV do art. 225 da Constituição Federal de 1988, que fez da elaboração de prévio estudo de impacto ambiental uma intransigente condição de validade de toda e qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente. Daí a precisa manifestação do douto Procurador-Geral da República (fls. 198) no sentido de que:

"(...)

O EIA/RIMA possui caráter preventivo, de forma que visa evitar as possíveis conseqüências danosas ao meio ambiente ocasionadas por atividades públicas ou privadas. Busca-se, com isso, prevenir e evitar, de forma antecipada, por meio de avaliação dos prováveis impactos ambientais da atividade empreendedora, os riscos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Protege-se, portanto, não somente o dano causado cu iminente, mas também o simples risco de dano ecológico. Dessa forma, pelos



ADI 3.378 / DF

estudos de impacto ambiental, toma-se conhecimento desses riscos, o que abre ensejo à tomada de medidas acauteladoras para sua eliminação ou minimização.

(...)"

14. Sob este visual das coisas, entendo que o art. 36 da Lei nº 9.985/00 densifica o **princípio usuário-pagador**³, este a significar um mecanismo de assunção da responsabilidade social (partilhada, insista-se) pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. A esse respeito, transcrevo a lição Paulo Affonso Leme Machado⁴:

"(...)

O princípio do usuário-pagador não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. Assim, para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso ou pela sua poluição não há necessidade de ser provado que o usuário e o poluidor estão cometendo faltas ou infrações.

(...)"

15. Nessa ampla moldura, é de se inferir que o fato de, aqui e ali, inexistir efetivo dano ambiental não significa isenção do empreendedor em partilhar os custos de medidas preventivas. Isto porque

³ O princípio usuário-pagador contém o princípio poluidor-pagador, isto é, aquele que obriga o poluidor a arcar com os danos que podem ou já foram causados.

⁴ *in* Direito Ambiental Brasileiro, Editora Malheiros, 12ª edição, pág. 54.



ADI 3.378 / DF

uma das vertentes do **princípio usuário-pagador** é a que impõe ao empreendedor o dever de também responder pelas medidas de prevenção de impactos ambientais que possam decorrer, significativamente, da implementação de sua empírica empreitada econômica.

16. Já me encaminhando para o fecho do voto, tenho por descabida a invocação de desrespeito às coordenadas da razoabilidade. **Primeiro**, porque a compensação ambiental se revela como instrumento adequado ao fim visado pela Carta Magna: a defesa e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, respectivamente. **Segundo**, porque não há outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional senão impondo ao empreendedor o dever de arcar, ao menos em parte, com os custos de prevenção, controle e reparação dos impactos negativos ao meio ambiente. **Terceiro**, porque o encargo financeiro imposto (a compensação ambiental) é amplamente compensado pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.

17. Com esses fundamentos, voto pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 36 e seus §§ 1º, 2º e 3º da Lei federal nº 9.985/00.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO

REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA

ADV.(A/S): MARIA LUIZA WERNECK DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REQDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DE PETRÓLEO E GÁS - IBP

ADV.(A/S): CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO E OUTROS

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Britto (Relator), que julgava improcedente a ação direta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falaram, pela requerente, a Dra. Maria Luiza Werneck dos Santos; pelo *amicus curiae*, Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás-IBP, o Dr. Torquato Jardim e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 14.06.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário

09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL**V O T O V I S T A**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Esta ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria, está direcionada a infirmar o artigo 36 e §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que tem o seguinte teor:

Art. 36 - Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

§ 1º - O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

§ 2º - Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º - Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

Na bem elaborada petição inicial, da pena da Dra. Maria Luiza Werneck dos Santos, busca-se demonstrar que os preceitos atacados violam os princípios da legalidade, da harmonia e

independência dos Poderes, da razoabilidade e da proporcionalidade bem como versam indenização prévia sem mensurar-se e comprovar-se a ocorrência de dano, desaguando em enriquecimento sem causa pelo Estado.

Articula-se com o princípio da legalidade, consignando-se que ato restritivo de direito não pode resultar de atuação do Executivo em si. Ter-se-ia delegação a conflitar com a independência dos Poderes, no que o § 1º do artigo 36 da Lei em exame apenas cogita de um valor mínimo passível de fixação pelo órgão incumbido da preservação do meio ambiente. O preceito, ante a inexistência na lei das balizas referentes ao valor a ser satisfeito, apenas aludindo-se ao quantitativo mínimo, surge, segundo as razões expendidas, como ofensivo ao princípio da legalidade administrativa.

Diz-se mais tanto no tocante à proporcionalidade quanto à razoabilidade. Em primeiro lugar, tendo em conta a base de incidência do percentual a ser estabelecido, vale dizer, custos totais previstos para implantação do empreendimento, sem especificar-se o que se entende sob tal ângulo. Haver-se-ia caminhado para fixação de indenização, considerada agressão ao meio ambiente, sem saber-se o dano causado, já que o pagamento vincularia a própria licença para implantação. Relativamente à razoabilidade e à proporcionalidade, afirma-se que existe verdadeiro contra-senso. Quanto maior o investimento feito, ter-se-á a obrigação de

ADI 3.378 / DF

satisfazer valor maior. Em síntese, se o empreendedor investir, até mesmo, em equipamentos visando a preservar o meio ambiente, será apenado com pagamento de vulto, presente a base de incidência.

A ministra Ellen Gracie, Vice-Presidente no exercício da Presidência, acionou o artigo 12 da Lei nº 9.868/99. Ao processo vieram as informações do Senado Federal. Apontou-se a harmonia da lei com o disposto no artigo 225 da Carta Federal (folha 113 a 119).

A Advocacia-Geral da União, também sob o ângulo do artigo 225 do Diploma Maior, defendeu a constitucionalidade do artigo 36 da Lei nº 9.985/2000 (folha 123 a 127).

Na peça de folha 129 a 169, o Ministério do Meio Ambiente buscou demonstrar a improcedência do pedido. Foi ouvido mais uma vez o Advogado-Geral da União (folha 176 a 188).

No parecer de folha 195 a 199, afirmou o então Procurador-Geral da República, Dr. Claudio Fonteles, a plena harmonia da lei com a Constituição Federal, mais precisamente com o princípio do poluidor pagador - artigo 225, § 3º, do Diploma Maior.

Manifestou-se o Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás, buscando também demonstrar a inconstitucionalidade da cabeça do artigo 36 e respectivos parágrafos da Lei nº 9.985/2000 (folha 201 a 237). Por meio do ato de folha 271, o relator admitiu como terceiro o Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás - IBP.

Às folhas 286 e 287, consta decisão mediante a qual foi indeferido o pedido de adiamento da apreciação da matéria pelo

ADI 3.378 / DF

Plenário, formulado pela Confederação Nacional da Indústria. O Instituto Brasileiro de Mineração reiterou a óptica da inconstitucionalidade (folha 289).

Na assentada em que teve início o julgamento, o relator proferiu voto no sentido da improcedência do pedido, declarando, assim, constitucionais os dispositivos atacados.

É da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar as florestas, a fauna e a flora - artigo 23, incisos VI e VII, da Carta da República. O constituinte de 1988 reservou um capítulo ao trato do meio ambiente. Preceitua o artigo 225 da Lei Fundamental que "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". O § 1º impõe deveres ao Poder Público. No § 2º tem-se, considerado o sistema pátrio sob o ângulo da responsabilidade, que o explorador de recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. Aqui já há premissa inafastável: a obrigação de recuperar o meio ambiente pressupõe, presente até mesmo a ordem natural das coisas, que este tenha sido degradado, remetendo o preceito aos parâmetros da lei, e esta é referida sob o ângulo formal e material.

ADI 3.378 / DF

Revela-se o que o inspirado Subprocurador da República, à época Procurador-Geral, apontou como o princípio do poluidor pagador. Em síntese, até a nomenclatura adotada direciona a algo concreto e efetivo - haver, no caso, atuação poluidora.

O § 3º do citado artigo 225 traz à balha que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Iniludivelmente, está-se diante de dispositivo a revelar sanções e obrigação de indenizar danos presente a figura do infrator. Pois bem, a atuação do legislador ordinário deve fazer-se em harmonia com os parâmetros constitucionais.

De início, surge o conflito do § 1º do artigo 36 da Lei nº 9.985/2000 com o § 2º e o § 3º do artigo 225 da Carta Federal. Enquanto estes versam situações já ocorridas - a circunstância de a atividade empresarial ou de a atividade desenvolvida pela pessoa natural mostrar-se agressiva ao meio ambiente, contendo o § 3º alusão até mesmo a infratores, a sanções penais e administrativas, a indenizações por danos causados -, a norma atacada despreza, por completo, esses fatos geradores do ônus a ser imposto, que ganha contornos compensatórios. Prevê que o empreendedor, na fase embrionária da atividade, visando à obtenção de licença, destinará recursos para implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de proteção integral, sendo o

ADI 3.378 / DF

dispêndio realizado segundo preceitos da lei e o regulamento respectivo. Em síntese, há imposição de desembolso para obter-se a licença, sem mesmo saber-se a extensão de danos causados. Mais do que isso, em desprezo total ao princípio da razão suficiente, estabelece, como base de incidência do percentual a ser fixado pelo órgão ambiental licenciador, os "custos totais previstos para a implantação do empreendimento" e não o possível dano verificado.

Salta aos olhos a inexistência do nexo de causalidade. O desembolso não corresponde, como disposto na Constituição Federal, a danos efetivamente causados, mas ao vulto do empreendimento. Daí a Confederação Nacional da Indústria ter apontado que, quanto maior for o investimento, quanto mais houver gastos - até mesmo com equipamentos voltados à preservação ambiental -, maior será o desembolso.

Acresce que o valor a ser recolhido - repito - para simples obtenção da licença, em que pese ao estudo de impacto ambiental - EIA e ao relatório respectivo - RIMA, é fixado, sem a observação de balizas legais, exceto o patamar mínimo de 0,5%, pelo órgão ambiental licenciador. No caso, trata-se de delegação ímpar, trata-se de verdadeira carta em branco, podendo o órgão ambiental licenciador atuar livremente, desde que respeitada a percentagem mínima de 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento. Olvidaram-se, a mais não poder, os novos ares constitucionais. Menosprezou-se o fato de, com a Carta de 1988,

ADI 3.378 / DF

haver-se colocado um ponto final na delegação considerada a competência do Congresso Nacional. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias trouxe termo final para aquelas delegações que já tinham sido formalizadas:

Ficam revogados, a partir de 180 dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional [...]

Não se coloca em dúvida a possibilidade de a degradação do meio ambiente ocasionar sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de serem reparados os danos causados. Não se pode conceber que, diante da clareza do artigo 225, § 2º e § 3º, da Carta Federal, jungindo a obrigação de indenizar aos danos causados e verificados, dispor mediante - se é que assim se pode considerar - presunção, chegando-se a verdadeira comissão presentes os custos totais de implantação de certo empreendimento e, o que é pior, sem fixação em lei, ficando o percentual a ser definido pelo órgão ambiental licenciador. O passo se mostrou muito largo. Atropelou-se a própria Lei Maior.

Quanto ao arrastamento aludido na inicial, vê-se também a procedência. O que se contém nos parágrafos do artigo 36 diz respeito ao novo sistema nele criado. Não há, portanto, como ter-se a declaração de inconstitucionalidade somente do preceito que impõe o extravagante ônus. Fulminado a artigo 36, continuarão em

ADI 3.378 / DF

vigor as regras anteriores, alusivas à obtenção de licença para chegar-se à instalação de empreendimento, considerado o meio ambiente. Permanecerão valendo as normas constitucionais que, por si próprias, estabelecem a obrigação de indenizar, já então partindo-se dos danos realmente verificados. Peço vênias ao relator para acolher o pedido formulado.

09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Senhor Presidente, como proferi meu voto há muito tempo, vou fazer um breve resumo para tentar orientar os Senhores Ministros, não sem antes louvar o belo estudo, percuciente estudo, que fez o Ministro Marco Aurélio, divergindo do meu voto, como diria o poeta Manoel de Barros, com lítera elegância.

Senhor Presidente, o artigo central da lei agora adversada é o de número 36. Vou fazer a leitura dele, pedindo atenção de Vossas Excelências, para essa parte inicial.

Diz a lei:

"(...)

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos - é agora, é esse trecho - de significativo impacto ambiental - palavras da lei..."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O subjetivismo grassa. A Constituição remete ao meio ambiente degradado, quando contém referência ao infrator, à obrigação de indenizar, que necessariamente pressupõe o dano.



ADI 3.378 / DF

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Eu

enfrentei esses questionamentos. O que diz a lei? O que é para a lei "significativo impacto ambiental"?

Ela explica:

"...assim considerado pelo órgão ambiental competente, - mas não fica nisso - com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei."

Eu salto algumas páginas, Senhor Presidente, para lembrar que a Constituição realmente cuidou do meio ambiente do modo mais cuidadoso possível, fazendo dele, inclusive, um princípio de toda a ordem econômica.

E eu digo:

"(...)

"10. De sua parte, inspirado nessa decidida opção política da Constituição de 1988, o legislador ordinário federal aprovou a Lei nº 9.985/00 - agora posta na alça de mira desta ADI. Diploma legal que, ao instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, criou, no seu art. 36, uma forma de compartilhamento das despesas com as medidas oficiais de específica prevenção ante empreendimentos de significativo impacto ambiental¹



ADI 3.378 / DF

Em nota de rodapé eu tive o cuidado de explicar:

"Essa obrigação de compensar os danos ambientais era anteriormente prevista na Resolução 10, de 03.12.1987, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, com a modificação operada pela Resolução 02, de 18.04.1996."

"Mais ainda: esse compartilhamento ou compensação é de ser arbitrado pelo órgão ambiental licenciador e não deverá ser inferior a meio por cento dos custos totais da implantação do empreendimento."

Muito bem. Penso, ao contrário do sustentado na inicial e agora pelo eminente Ministro Marco Aurélio...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Veja Vossa Excelência que se tem, aí, o que apontei como delegação imprópria, porque, no caso, não há submissão a lei, mas à Administração Pública. Por isso, caminhei no sentido de rotular que o ônus revela verdadeira comissão e que, quanto maior o investimento pelo empreendedor, maior será o quantitativo recolhido, sem que se cogite do que a Constituição Federal requer que é a degradação, o fato verificado, o dano, porque não se pode cogitar de indenização, *a priori*, sem a verificação de dano.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Mas esse é o pressuposto da lei, que haja dano, significativo dano. A lei só



ADI 3.378 / DF

incide diante de uma situação empírica de significativo dano ambiental.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Ministro, cogita-se. E, a meu ver, em contrariedade até à ordem natural das coisas.

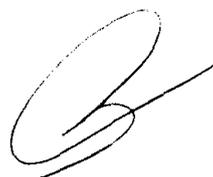
O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Verificada pericialmente.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro, se Vossa Excelência me permitir, apenas uma reflexão que quero fazer e talvez possa contribuir para o debate.

Tenho a impressão, eminente Ministro Marco Aurélio, pelo menos numa primeira leitura do dispositivo impugnado, que o art. 36 **caput**, o § 2º e o § 3º, em princípio, não vulneram a Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ainda bem que é só impressão de Vossa Excelência!

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É uma primeira leitura, estou apenas debatendo o tema e não estou votando ainda.



ADI 3.378 / DF

Porque a obrigatoriedade de reparar o dano está em conformidade com o princípio do poluidor-pagador, abrigado na nossa Constituição.

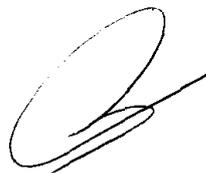
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Por que dano, Ministro, se o empreendimento ainda não foi implantado?

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, mas é que vigora para o efeito do meio ambiente o princípio da precaução e também da antevisão, esse é um aspecto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E se se cobra antecipadamente lançando como base de incidência o valor investido?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Perfeito. Em rigor, eu não preciso dizer mais nada diante dessa intervenção. Ou seja, pericialmente, como diz o Ministro Celso de Mello.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Esses danos serão apurados em EIA/RIMA; também está previsto na Constituição. E, de outro lado, verifico que o art. 170, § 2º, incisos II, III, IV e VI, da nossa Constituição, sujeita à propriedade a sua "função social", cumprimento da "função social", com destaque para "defesa do meio ambiente".



ADI 3.378 / DF

Penso, apenas para concluir nessa primeira fase, que está em cogitação, para eventual declaração de inconstitucionalidade, é a prefixação de um percentual de meio por cento sobre o total dos custos do empreendimento, de um lado; de outro, a ampla discricionariedade que se atribui à autoridade de licenciamento ambiental.

Essa é a primeira colocação que gostaria de trazer à colação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Isso porque o órgão é que fixará o percentual, numa delegação à margem da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, mas vivemos num Estado Democrático de Direito.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A questão é esta: acoima-se de inconstitucional o preceito normativo, porque infringente de certas regras da Constituição, inclusive dos postulados da legalidade, da harmonia e independência dos Poderes, da razoabilidade e da proporcionalidade. E é exatamente esse o ponto que estamos a debater. Mas tenho impressão de que a leitura da lei não permite que dela se extraia o reconhecimento de que teria havido



ADI 3.378 / DF

uma outorga mais ampla de competência ao Poder Executivo. Na verdade, este fica jungido a determinados parâmetros que a lei em questão extrai do próprio texto da Constituição. Daí porque a exigência do estudo de impacto ambiental (EIA), cujas conclusões ficam consubstanciadas no relatório de impacto ambiental (RIMA), e que representam, como diz o eminente professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, um pressuposto constitucional de efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Claro, com grande prazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Eu não desconheço.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esta é apenas uma reflexão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Porque parece que suscitei algo inusitado, totalmente à margem da Constituição Federal, e não o fiz.



ADI 3.378 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: De modo algum. As observações de Vossa Excelência estimularam o debate.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência me permite? Vossa Excelência procedeu à leitura do inciso IV do artigo 225. Realmente consta nesse inciso IV a exigência da licença:

...exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

Não está em jogo, aqui, a feitura desse estudo; não está em jogo, aqui, a necessidade de obter-se licença. O que se discute é a responsabilidade daquele que deseje, responsabilidade prévia sob o ângulo da indenização, implantar um empreendimento que possa degradar o meio ambiente - e aí foi quando disse que o subjetivismo grassa, e eu não concebo que, em se pagando, se possa implementar a degradação ao meio ambiente. Mas o que ressaltai no voto - vou deixar de lado a delegação, a carta em branco dada a órgão do Executivo para fixar a indenização -, desde que respeitada a percentagem mínima, para mim, já uma comissão, considerada a implantação do empreendimento de meio por cento.

ADI 3.378 / DF

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Assim, toda multa vai ser uma comissão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Um minutinho, Excelência, deixe pelo menos que complete o raciocínio. Estou dando combate à visão de três colegas, e Vossa Excelência não me deixa terminar o raciocínio!

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Não, com muito gosto e muito prazer vamos ouvir Vossa Excelência.

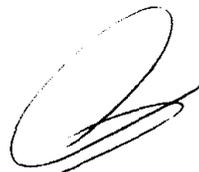
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, o que temos? Temos um preceito. E é método de hermenêutica e aplicação do Direito a tomada sistemática dos diversos preceitos. Há um preceito específico sobre a responsabilidade. É o do § 3º do mesmo artigo 225:

"Art. 225. [...]

[...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão [...]".

Sujeitarão a quem? A quem ainda está pedindo licença para implantar uma indústria, para implantar um empreendimento? Não!



ADI 3.378 / DF

Vou ler o que está em bom vernáculo, em bom português, no § 3º do artigo 225:

"(...) os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

Não posso, por mais que me esforce, por mais que seja tentado a votar no sentido da preservação do meio ambiente, imaginar indenização sem dano. Não posso inverter a ordem natural das coisas, que tem força maior, e placitar a criação de verba indenizatória sem a verificação do dano, impondo o ônus dessa verba àquele que é simplesmente requerente da licença para instalar o empreendimento. E muito menos da forma que a lei o fez, ou seja, estabelecendo uma percentagem mínima, considerados os investimentos realizados, quanto mais investir - inclusive visando à proteção do meio ambiente - mais pagará, e dando uma carta em branco ao órgão, visando a estipulação de outras percentagens, quem sabe, até mesmo, cem por cento do que investido!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, apenas para fazer uma correção no voto. Quem oficiou personificando o Ministério Público não apontou a fonte. Utilizei certa picardia, aludindo à criatividade do autor do parecer quanto à expressão

ADI 3.378 / DF

"poluidor- pagador". E agora o ministro Celso de Mello esclarece que essa expressão é do Professor Celso ...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O Professor CELSO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO, no seu "**Curso de Direito Ambiental**", apenas consagra uma expressão que é de uso comum no Direito Ambiental, inclusive no plano do Direito Comparado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Imaginei que tivesse sido o Procurador. Apenas quero corrigir, porque atribuí a expressão ao Dr. Cláudio Fonteles.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É de uso corrente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Eu também trabalho com o princípio chamado de "usuário-pagador", que, no fundo, contém aquele outro, do "poluidor-pagador". Coisas imbricadas. E eu disse que significa esse princípio um mecanismo de assunção de responsabilidade social partilhada pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.

E transcrevo a lição de Paulo Afonso Lemes Machado, que também trabalha com esse conceito, dizendo o seguinte:



ADI 3.378 / DF

O princípio do usuário pagador não é uma punição - importante isso -, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. Assim para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso ou pela sua poluição, não há necessidade de ser provado que o usuário poluidor está cometendo faltas ou infrações.

É o caráter preventivo, que tem de ser também suportado pelo empreendedor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mediante uma indenização prévia!

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Não é indenização, é um compartilhamento de despesas.

Então, Senhor Presidente, em boa hora o Ministro Lewandowski, secundado pelo Ministro Celso de Mello, trouxe à lume um princípio do poluidor pagador, segundo uns; outro, do usuário pagador, segundo outros, que eu já havia explorado aqui no meu voto e que, com a intervenção de Vossas Excelências, eu me dispense de maiores aprofundamentos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Eu é que devo pedir vênias a Vossa Excelência porque divergi. Vossa Excelência não precisa me pedir vênias.



ADI 3.378 / DF

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Mas Vossa Excelência discordou do meu ponto de vista e tudo que vem de Vossa Excelência merece nossa melhor atenção.

Então, peço vênica para insistir no meu ponto de vista, e, nesse caso, dou pela improcedência da ADI.

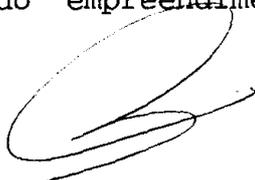
O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, peço licença para fazer uma pequeníssima intervenção, ainda à guisa de permitir uma reflexão dos meus eminentes Pares. Eu estaria inclinado apenas a considerar inconstitucional essa expressão que consta do § 1º do art. 36:

Art. 36.....
§ 1º... não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para implantação do empreendimento..."

Mantendo a frase logo a seguir:

"...sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

Porque aí o eminente Ministro Marco Aurélio levantou uma questão que me parece bastante pertinente e que causa a mim, pessoalmente, uma certa impressão negativa. É que este meio por cento está atrelado ao custo total do empreendimento que pode



ADI 3.378 / DF

eventualmente incluir também os custos destinados ao combate à poluição, mesmo. Quer dizer, há todo aquele equipamento que serve para despoluir as águas, e os afluentes que saem de um determinado empreendimento.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ministro Lewandowski, se suprimirmos a menção ao percentual, simplesmente nós desfiguraremos integralmente a lei. Desaparecerá a sanção.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, pois o percentual continua a ser fixado e está ligado...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Como o debate está se revelando extremamente rico, eu proporia que nós suspendêssemos a Sessão e voltássemos, em seguida, para darmos seqüência à discussão.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (§ 4º do artigo 96 do RISTF)

09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL

À revisão de apertes dos Senhores Ministros
Ricardo Lewandowski e Celso de Mello

PROPOSTA

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, como visto, o tema é fascinante, porque diz respeito ao meio ambiente e a preservação do meio ambiente, que tem consagração constitucional especialíssima.

O Ministro **Carlos Britto**, que teve a gentileza de reproduzir o voto que proferiu na assentada anterior, deixou muito clara essa perspectiva do constituinte brasileiro de agasalhar, na Constituição, regras específicas para a proteção do meio ambiente, que, diga-se de passagem, não é uma novidade brasileira porque é uma preocupação que perpassa o mundo globalizado.

O dispositivo impugnado, artigo 36 e os §§ 1º, 2º e 3º, a meu sentir, não comporta uma declaração de inconstitucionalidade globalizada, em que pese os fundamentos sempre muito pertinentes e percucientes do Ministro **Marco Aurélio**, porque, na realidade, tanto o artigo 36, na sua cabeça, como os §§ 2º e 3º disciplinam, especificamente, o comando

ADI 3.378 / DF

constitucional do artigo 225, buscando assegurar meios e modos para a preservação da natureza, sem, é claro, prejudicar o desenvolvimento econômico. Daí a vertente moderna do desenvolvimento sustentável no sentido de que é possível, sim, e deve ser continuado o precedente desta Suprema Corte, de que Relator o Ministro **Celso de Mello**, em relação ao Código Florestal, se não me falha a memória, em que se disse claramente que é possível e se deve compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação da natureza e do meio ambiente. E, evidentemente, tanto a cabeça do artigo 36 quanto os §§ 2º e 3º, na realidade, estabelecem regras que são possíveis, necessárias, até mesmo imperativas, para que o comando constitucional seja cumprido.

A questão se põe, como bem destacado tanto pelo Ministro **Carlos Britto** quanto pelos Ministros **Marco Aurélio**, **Celso de Mello** e **Ricardo Lewandowski**, no que diz ao § 1º deste artigo, porque ele comanda um pagamento compulsório, e é a interpretação factível, no momento em que determina que "O montante de recurso a ser destinado pelo empreendedor, para esta finalidade" de preservação do meio ambiente, "não pode ser inferior a meio por cento" ao ano.

Na realidade, como mostrou o Ministro **Celso de Mello**, pode ocorrer que não haja impacto significativo. O fato de ser uma expressão subjetiva não causa nenhum transtorno. Se formos à Constituição americana, por exemplo, a leitura moral feita por Dworkin e outros está diante exatamente dessas expressões subjetivas que dão ao seu intérprete a capacidade de interpretar o dispositivo constitucional para torná-lo aplicável na sociedade.

No caso concreto, esse dispositivo, como está redigido, e o Ministro **Ricardo Lewandowski** teve a prudência de



ADI 3.378 / DF

assinalar, pode induzir a idéia de que, necessariamente, haverá sempre impacto ambiental, quando, na realidade, pode não haver. Daí a expressão do **caput** "sob significativo impacto ambiental". Só o "significativo impacto ambiental" é que levará o empreendedor a fazer esse pagamento para a preservação do meio ambiente.

Não entendo que essa verba seja indenizatória. Ao contrário, é uma verba de natureza compensatória porque visa preservar o meio ambiente e eventual empreendimento que possa causar o significativo impacto ambiental.

Com essas considerações muito breves, o tema daria margem a um voto muito longo de todos nós, sugeriria ao eminente Ministro Relator ou darmos interpretação conforme para deixar claro que esse valor será, evidentemente, passível de contestação e poderá nem sequer ser aplicado, porque poderá não haver impacto ambiental, ou, se assim entender o Pleno, fazermos uma declaração parcial de inconstitucionalidade, com redução de texto, apenas para tirar essas expressões "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", e também o percentual, deixando que seja a fixação feita pelo órgão encarregado, com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. Ou seja, numa palavra, o que teríamos de preservar é a retirada do conceito delegatório para deixar com que esse investimento do empreendedor ocorra de acordo com o grau de impacto ambiental, significativo sempre ele, para impor a sua obrigação. E o órgão ambiental, com perícia técnica, e já vimos, em várias ocasiões, isso ser feito, poderá escalonar ou definir a situação em que se justificará esse pagamento do empreendedor para preservar o meio ambiente e garantir a reposição do meio ambiente se houver o significativo impacto ambiental.

mult

ADI 3.378 / DF

Por essa razão, Senhor Presidente, sugeriria conhecer parcialmente da ação e, conhecendo, nesta parte, declarar ou a inconstitucionalidade por redução de texto, o que me parece mais conveniente, porque não haveria nenhuma dificuldade. Se os meus eminentes Colegas desejarem ler, verificarão que será perfeitamente compatível com a retirada dessas expressões o texto integral, porque dir-se-á: haverá qualquer interpolação que causará dificuldade de interpretação? A minha resposta é que não haverá, porque se deixará a fixação do valor para o órgão ambiental, de acordo com o grau específico de impacto ambiental causado pelo empreendedor.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E mais, eminente Ministro Menezes Direito, se Vossa Excelência me permitir, e essa discricionariedade está reduzida pelo § 2º, porque é o EIA/RIMA que definirá qual será esse impacto ambiental, podendo esta indenização que será paga pelo empreendedor, eventualmente, ser contestada, porque o § 2º prevê a oitiva do empreendedor após a fixação deste montante.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Compatibilizaria o sistema como um todo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Exatamente isso.

Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (§ 4º do art. 96 do RISTF).

09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERALV O T O

(Aditamento ao voto)

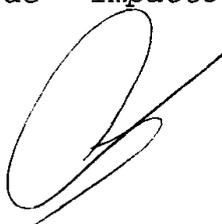
O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Na verdade, a lei foi cuidadosa quando se referiu a "Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental". O pressuposto, então, é de que o empreendimento, empiricamente, no caso concreto, revele-se, mediante a perícia com o EIA/RIMA, de significativo impacto ambiental.

No entanto, o encaminhamento do voto do Ministro Menezes Direito deixa a questão ainda mais clara. Sua Excelência propõe uma interpretação com redução do texto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -
Exatamente.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Se Vossa Excelência me permitir, leio como ficaria a redação: "O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade, sendo fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento".



ADI 3.378 / DF

Ou seja, numa palavra, o que nós retiraríamos é a obrigatoriedade de ser sempre meio por cento do empreendimento. Retirar-se-ia, também, essa idéia de percentual. Poderia ser uma outra a forma, fixada pelo órgão próprio, para garantia da preservação do meio ambiente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O montante de recursos há de ser compatível e proporcional ao grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento, desde que o estudo específico entenda que, daquele empreendimento, possa resultar impacto ambiental. Então, presente essa relação de causalidade, estabelecer-se-á, também, uma limitação à ação administrativa do Poder Público.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:
Esse é o objetivo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Adiro integralmente à proposta feita.



09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também peço vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio.

Não vislumbro inconstitucionalidade alguma. Ao contrário, penso que a Lei n. 9.985 veio exatamente dar cobro ao que previsto no artigo 225 da Constituição.

Aquiesço ao aderir, sem problemas, à interpretação com redução de texto, para se excluir o percentual previamente fixado - no sentido de ficar exatamente de acordo com a proporção entre o que se causar e o que tiver de ser compensado -, que deverá ser feito nos termos da lei, mas pela autoridade administrativa correspondente.

Portanto, sigo o eminente Ministro-Relator para julgar parcialmente procedente a ação.

09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378

VOTO

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, já adiantei o meu ponto de vista nesse sentido, por entender que a expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento" não guardava uma relação de causalidade, como bem observou o Ministro Celso de Mello, com o impacto ambiental causado pelo empreendimento.

Creio que a solução aventada pelo eminente Ministro Menezes Direito é a que melhor se amolda à vontade do constituinte. Portanto, meu entendimento é também no sentido de dar provimento parcial à ação direta de inconstitucionalidade, nos termos propostos.

Obs.: Texto sem revisão (§ 4º do artigo 96 do RISTF)

09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, também acompanho o Ministro-Relator.

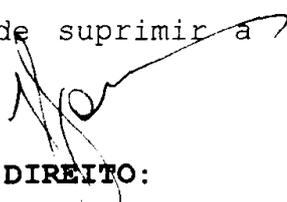
Quero fazer apenas uma breve nota: tenho lido muito da doutrina sobre meio ambiente e, seguramente, a melhor lição retirei do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello na ADI nº 3.540.



09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERALEXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, apenas um esclarecimento: a proposta de interpretação com redução do texto é no sentido de suprimir a expressão "não pode ser inferior a meio por cento"? 

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Exatamente. Se nós tirarmos a idéia de percentual, poderá ocorrer duas coisas: uma, não haver impacto ambiental significativo e nenhuma proporcionalidade entre o impacto ambiental e a participação do empreendedor na compensação do eventual impacto; a segunda, pode ser estabelecido outro critério que não seja o de percentual sobre empreendimento, porque esse critério, como está fixado no mínimo, pode levar ao máximo, ficando absolutamente descontrolado.

E ademais, se está pondo e clarificando que essa fixação pelo órgão subordina-se aos critérios da própria lei, relativamente ao relatório de impacto ambiental, que, suposto à existência de perícia, como destacou o Ministro **Carlos Ayres Britto**, tem a possibilidade de também ser contestado.

ADI 3.378 / DF

Asseguramos, assim, como disse o Ministro **Celso de Mello**, o devido processo legal.

09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, não vejo, em princípio, inconstitucionalidade no fato de a lei impugnada ter consagrado o conceito de poluidor-pagador. Está-se de acordo com o elevado *status* que a Constituição conferiu à preservação do meio ambiente.

Na linha do parecer da Procuradoria-Geral da República, voto, portanto, pela improcedência do pedido.

Inicialmente, faço algumas nuances. Grosso modo, não vislumbro, na norma atacada, uma delegação legislativa, em aberto, ao poder Executivo, para regulamentar a matéria. Assim, não vejo, no caso, uma violação ao princípio da separação de Poderes.

A norma impugnada cuidou de fixar parâmetros claros de atuação da administração para regular a matéria, de sorte que a esta não restou campo para inovar acerca do tema, como se pode extrair do § 1º do artigo 36.

O único senão que vejo na norma diz respeito ao fato de ela não ter fixado um patamar superior, ou seja, um percentual máximo a ser pago pelo empreendedor. Nesse sentido, peço vênias para discordar da solução já proposta. Eu me

ADI 3.378 / DF

limitaria a dar interpretação conforme para manter a norma em vigor e o dispositivo com essa expressão; se a retirarmos, removemos o parâmetro que o legislador fixou ao administrador.

Dessa forma, dou interpretação conforme para manter a norma em vigor, entendendo-se que a administração ambiental não poderá fixar percentual superior a meio por cento. Se o legislador não fixou patamar superior, penso que o administrador não poderá fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Vossa Excelência, então, adota uma interpretação conforme, que fixa o percentual como piso e teto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Sim, até que o legislador venha a dispor de outra maneira. Vejo duas alternativas. Uma delas é a proposta do Ministro Menezes Direito, que implica, na verdade, retirar completamente o parâmetro mínimo fixado pela lei. Se o retira, vejo uma dificuldade enorme para o administrador criar novos parâmetros. Aí, sim, seria uma delegação em aberto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Ministro **Joaquim Barbosa**, Vossa Excelência me permitiria uma observação? Veja qual é a nossa preocupação:

ADI 3.378 / DF

primeiro, se não estabelecermos um critério mais aberto, mas ao mesmo tempo mais amarrado, nessa solução de uma interpretação conforme estabelecendo um teto e um limite, acabamos com a proporcionalidade do impacto ambiental. Ela não existe. Quer dizer, será sempre aquele valor, um percentual único.

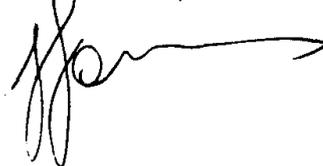
O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É uma espécie de tarifa para poluir.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O percentual seria único e, assim sendo, tanto faz.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Pela lei, pode ser mais, não menos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas a proposta do Ministro Joaquim Barbosa é no sentido inverso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Sim, mas tirar é o mesmo que suprimir qualquer parâmetro.



O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

O que se está fazendo? O que nós estamos fazendo, é o que me parece, pelo menos, é estabelecer que é possível fixar um valor de acordo com o relatório de impacto ambiental, como já está previsto na lei, como disse o Ministro **Carlos Britto**, há

ADI 3.378 / DF

perícia; vimos em outros casos que há critérios estabelecidos, e assim sucessivamente, e, ao mesmo tempo, assegurando, como disse o Ministro **Celso de Mello**, o pleno direito de defesa e do contraditório, nessa fixação.

E, ademais, e me parece importante, estaríamos autorizando que seria possível, sim, fixar um outro modo de compensação para reposição do meio ambiente. Por exemplo: é possível que, no relatório de impacto ambiental, se estabeleça que, para fazer determinado tipo de empreendimento, seja necessário determinado tipo de repesamento. Pode-se, então, estabelecer não um percentual sobre todo o empreendimento, mas sobre determinada obra que se torne necessária para compatibilizar o empreendimento com a preservação do meio ambiente.

Esse foi o objetivo que tive presente, considerando as intervenções que foram feitas a partir dos Ministros **Ricardo Lewandowski**, **Celso de Mello** e **Carlos Britto**.

Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (§ 4º do art. 96 do RISTF).

09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL

À revisão de apertes dos Senhores Ministros CELSO DE MELLO e MARCO AURÉLIO.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Na verdade, a definição de um montante de recursos, como o disse o eminente Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, tem uma função nitidamente compensatória. Agora, a consagração, não só na legislação brasileira, mas, também, nas várias declarações internacionais - algumas de caráter regional, outras de âmbito global -, proclamando o denominado "*princípio do poluidor-pagador*", não significa o reconhecimento, ao poluidor, de que tem ele, mediante o pagamento dessa compensação, o direito de poluir. Ao contrário, cabe, aqui, a advertência feita pelo eminente Professor PAULO AFFONSO LEME MACHADO, de quem tive a honra de ser colega nos velhos tempos do Ministério Público paulista, em sua consagrada obra "**Direito Ambiental Brasileiro**", no sentido de que, na realidade, o custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano, mas, na verdade, a uma atuação preventiva. O pagamento efetuado pelo poluidor ou pelo predador - diz ele - não lhe confere qualquer direito a poluir. Ao contrário, o



ADI 3.378 / DF

investimento efetuado - e daí a canalização de tais recursos para esse propósito específico - tem uma finalidade clara: prevenir o dano. Mas esse pagamento não isenta o poluidor ou o predador de ter examinada e aferida, pelo Poder Público, a sua responsabilidade residual para reparar o dano, caso este venha efetivamente a se consumir.

Portanto, o parágrafo 1º, a meu juízo, com toda a vênua, mostra-se compatível com as exigências estabelecidas na Constituição, inclusive com a proposta feita, agora, pelo eminente Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO e também acolhida pelo eminente Ministro CARLOS BRITTO, Relator, no sentido de não se instituir um patamar inferior, mas o de se estabelecer a possibilidade de uma relação causal que permita definir o montante de recursos precisamente de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Essa ponderação me tranquiliza.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O objetivo é exatamente esse.

ADI 3.378 / DF

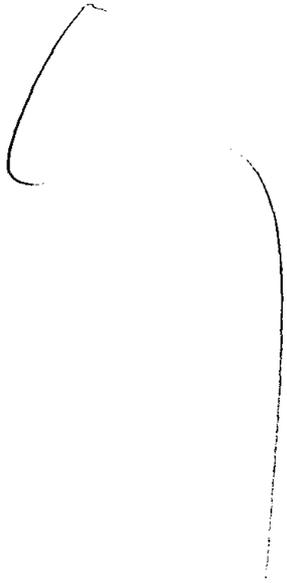
Assim, Senhor Presidente, com estas considerações, e pedindo vênias, acompanho o doutíssimo voto proferido pelo eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Para afastar-se esse patamar mínimo indenizatório pelo impacto.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL**V O T O**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Também eu acompanho o eminente Relator com a declaração de inconstitucionalidade parcial.



09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, se me permite, apenas para fazer um lembrete, que pode ser inteiramente desnecessário para o eminente Relator, mas conveniente no momento, para que depois não haja questionamento sobre o fato de termos declarado que era inconstitucional fixar percentual - e não é o que estamos dizendo, mas, sim, que esse percentual não é o que está sendo admitido e que a fixação por percentual não é a única aceitável. É necessário que se deixe claro, no acórdão, que é constitucional, e que se realce isso, talvez na ementa, até para evitar questionamentos pelas autoridades.✍

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Que o valor a ser cobrado decorrerá do impacto ambiental, o nexo de causalidade, não ficando descaracterizada a parcela sob o ângulo da indenização. É indenização.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO

REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA

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

REQDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REQDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DE PETRÓLEO E GÁS - IBP

ADV.(A/S): CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO E OUTROS

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Britto (Relator), que julgava improcedente a ação direta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falaram, pela requerente, a Dra. Maria Luiza Werneck dos Santos; pelo *amicus curiae*, Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás-IBP, o Dr. Torquato Jardim e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 14.06.2006.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade das expressões indicadas no voto reajustado do relator, constantes do § 1º do artigo 36 da Lei nº 9.985/2000, vencidos, no ponto, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que declarava a inconstitucionalidade de todos os dispositivos impugnados, e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que propunha interpretação conforme, nos termos de seu voto. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) e o Senhor Ministro Cezar Peluso. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 09.04.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Carlos Britto, Joaquim

L

Supremo Tribunal Federal

Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski,²⁴ Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


77 Luiz Tomimatsu
Secretário