

Discurso Proferido pelo Ministro Celso de Mello, em Nome do Supremo Tribunal Federal, na Solenidade de Posse do Ministro Gilmar Mendes, na Presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23/04/2008

Esta cerimônia, Senhor Ministro GILMAR MENDES, eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, mais do que a celebração de um ritual que se renova desde 28/02/1891, quando se empossou na Presidência deste Tribunal o Ministro FREITAS HENRIQUES, que foi o seu primeiro Presidente, constitui, na solenidade deste instante, o símbolo da continuidade e da perenidade desta Corte Suprema, tal como foi ela concebida, em momento de feliz inspiração, pelos Fundadores da República.

O espírito deste Supremo Tribunal, que nos envolve a todos, Juízes do passado e do presente, confere-nos uma identidade comum, confirmada, a cada momento, pelos desafios, pelas crises e pelos dilemas de gerações de magistrados, que, tendo assento nesta Suprema Corte – e agindo com dignidade e notável percepção das exigências éticas impostas pela consciência democrática – foram sempre capazes de se opor, em instantes cruciais da vida política nacional, a estruturas autoritárias que buscavam monopolizar, com absoluta arrogância e avidez de poder, o controle institucional do Estado e o domínio político da sociedade civil.

O legado desta Corte Suprema, transmitido, continuamente, de geração a geração, a todos os Juízes que transpuseram os seus umbrais, é imenso e é indestrutível, pois desse legado resulta a lição – tão cuidadosamente preservada nas decisões deste Tribunal – de que o respeito à ordem constitucional legítima, a proteção das liberdades e a repulsa ao arbítrio qualificam-se como fins superiores que devem inspirar a conduta daqueles que pretendem construir e consolidar, no Brasil, o Estado democrático de Direito.

Há, pois, uma linha ininterrupta que forma um elo contínuo entre os Juízes de hoje e os de ontem, todos imbuídos do desejo de construir, pela permanente

renovação da esperança, o sonho alimentado pelos ideais de Justiça que pulsam intensamente no espírito dessas sucessivas gerações de magistrados do Supremo Tribunal Federal **que sempre souberam conservar viva**, em seus corações, a **chama ardente da liberdade**.

Vossa Excelência, Senhor Ministro GILMAR MENDES, sucede, na **Presidência** do Supremo Tribunal Federal, à eminente Senhora Ministra ELLEN GRACIE, **que desenvolveu** importante trabalho à frente desta Corte Suprema, **realizando** uma administração extremamente operosa, **que visou**, sobretudo, a adoção de medidas destinadas a modernizar, a racionalizar e a agilizar, no plano interno, as práticas processuais, com o objetivo de conferir real efetividade à prestação jurisdicional no âmbito deste Supremo Tribunal.

A **modelar administração** desta Corte, pela eminente Ministra ELLEN GRACIE, **evidencia-se** pelos resultados obtidos e por inúmeras atividades que realçam, por seus aspectos de excelência e de compromisso com a contemporaneidade, **os projetos** implementados por Sua Excelência, **tais como a constante preocupação** com o processo de informatização do Tribunal, **a criação** e a ampliação das bases de dados de jurisprudência, **a digitalização** dos acórdãos anteriores a 1950, **a publicação** – geralmente nas versões impressa e virtual – **da coleção “Memória Jurisprudencial”**, **dos livros** versando os encontros de Cortes Supremas dos Estados-Partes do MERCOSUL e Associados, **o lançamento** da Biblioteca Digital, contendo obras raras, obras de domínio público e as Obras Completas de Rui Barbosa, **além da promoção** de seminários com a presença de juristas eminentes e de presidentes e Juízes de Cortes Supremas e Tribunais Constitucionais das Américas e da Europa, **dentre** outras inúmeras e expressivas realizações no plano administrativo.

Como já deixei registrado em anterior saudação, a **investidura** da eminente Ministra ELLEN GRACIE na **Presidência** do Supremo Tribunal Federal (e na **Chefia simbólica** do Poder Judiciário nacional) **mostrou-se emblemática**, pois constituiu um marco **impregnado** de profunda significação histórica, **além de haver inaugurado** um novo tempo em nossas práticas sociais e institucionais, **com clara repulsa** às discriminações de gênero e aberta consagração do princípio democrático e republicano da igualdade.

Mais do que um dia de renovação, eminente Ministro GILMAR MENDES, **esta data representa** um momento de confirmação de nossa fé nos valores consagrados pela Constituição.

É **por isso** que o exercício ritual da transmissão de poder, nesta Suprema Corte, **no momento** em que Vossa Excelência, Senhor Ministro GILMAR MENDES, **assume** o elevadíssimo cargo de Presidente do Supremo Tribunal Federal, **permite e estimula reflexões** sobre o significado institucional, para a vida de nosso País, do Poder Judiciário, **que não pode despojar-se** da condição de fiel depositário da permanente confiança do povo brasileiro, **que deseja preservar e**, mais do que nunca, **deseja ver respeitada**, em plenitude, **por todos** os agentes e

Poderes do Estado, a **supremacia** da Constituição da República e a **integridade** dos valores ético-jurídicos e político-sociais que ela consagra na imperatividade de seus comandos.

A **posse** de Vossa Excelência, Senhor Ministro GILMAR MENDES, na **Presidência** do Supremo Tribunal Federal, inicia-se, **hoje, sob a égide virtuosa** da comemoração de **duas datas** de significativa importância e de alto relevo político e social na história de nosso País.

Refiro-me, de um lado, ao **bicentenário** de criação do primeiro órgão de cúpula da Justiça nacional e, de outro, ao **20º aniversário** de promulgação da Constituição democrática de 1988.

As comemorações **em torno** do bicentenário **evocam** um expressivo momento da história judiciária de nosso País, cujo processo de independência teve início efetivo **com a transmigração** da Família Real portuguesa para o Brasil, **motivada** pelas Guerras Peninsulares, que irromperam em decorrência da invasão napoleônica dos Reinos da Espanha e de Portugal.

O **Supremo Tribunal Federal**, como se sabe, é, **numa linha histórica** de sucessão direta, o **legítimo continuador** – na condição de órgão de cúpula do sistema judiciário brasileiro – da Casa da Suplicação do Brasil, que, **investida** da mesma alçada e competência da Casa da Suplicação de Lisboa, **foi instituída**, logo após a chegada da Corte Real portuguesa ao nosso País, **pelo Príncipe-Regente D. João, mediante** Alvará régio de 10/05/1808, *“para se findarem ali todos os pleitos em ultima Instancia, por maior que seja o seu valor, sem que das ultimas sentenças proferidas em qualquer das Mezas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso [...]”*, **estendendo-se** a sua competência a todas as causas julgadas no Brasil e, também, **durante** o período de um ano, àquelas oriundas das *“Ilhas dos Açores, e Madeira [...]”*.

Esse evento, que vem sendo comemorado, desde maio de 2007, **por iniciativa** da Senhora Ministra ELLEN GRACIE, **então** Presidente desta Corte, **impõe reflexões** sobre o papel institucional, as funções constitucionais e a responsabilidade política e social do Supremo Tribunal Federal **no contexto** do processo de consolidação e aperfeiçoamento da ordem democrática em nosso País.

De outro lado, nada mais oportuno e necessário do que celebrar o **20º aniversário** da promulgação da Constituição da República de 1988, **que é** um dos mais significativos estatutos constitucionais de todos quantos regeram o sistema político-jurídico brasileiro **ao longo** de quase dois séculos de existência soberana e de vida independente de nosso País como Estado nacional.

O **exame comparativo** da Constituição de 1988 **com aquelas** que a precederam **revela e permite ressaltar** a importância, a originalidade e o caráter inovador que qualificam a nossa vigente Lei Fundamental, elaborada e aprovada, em ambiente de plena liberdade, pelos representantes do Povo brasileiro reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, num momento histórico impregnado de densas significações, em que o Brasil, **situando-se** entre o seu passado e o seu

futuro, **rompeu**, vitoriosamente, **os instrumentos autocráticos** outorgados por um regime sombrio que havia aniquilado a ordem democrática em nosso País e frustrado os sonhos de liberdade de toda uma geração.

É justo, portanto, que esta Suprema Corte, **tornada** fiel depositária da preservação da autoridade e da supremacia dessa nova ordem constitucional, **por deliberação soberana** da própria Assembleia Nacional Constituinte, **reafirme**, uma vez mais, o seu respeito, o seu apreço e a sua lealdade **ao texto sagrado** da Constituição democrática do Brasil.

É por essa razão, Senhor Presidente, que o **Poder Judiciário brasileiro há de se manter fiel** à sua alta missão constitucional, **devendo** ser uma instituição livre de injunções marginais e **imune** a pressões ilegítimas, para que possa cumprir, **com incondicional** respeito ao interesse público e **com absoluta** independência moral, os elevados objetivos que pautaram a sua criação, **consistentes** em servir, com reverência e integridade, aos que proclamam e determinam a Constituição e as leis da República.

Nesse contexto, **incumbe**, aos Juízes e Tribunais, **notadamente** a esta Corte Suprema, o **desempenho** do dever que lhes é inerente: **o de velar** pela integridade dos direitos fundamentais de todas as pessoas, **o de repelir** condutas governamentais abusivas, **o de conferir** prevalência à essencial dignidade da pessoa humana, **o de fazer cumprir** os pactos internacionais que protegem os grupos vulneráveis expostos a práticas discriminatórias e **o de neutralizar** qualquer ensaio de opressão estatal.

Esta Suprema Corte, Senhor Presidente, **possui** a exata percepção dessa realidade e **tem**, por isso mesmo, **no desempenho** de suas funções, **um grave compromisso** com o Brasil e com o seu povo, e **que consiste** em preservar a intangibilidade da Constituição que nos governa a todos, **sendo o garante** de sua integridade, **impedindo** que razões de pragmatismo **ou** de mera conveniência de grupos, instituições ou estamentos prevaleçam e deformem o significado da própria Lei Fundamental.

Já **o disse**, certa vez, Senhor Presidente, que o Supremo Tribunal Federal – **que é o guardião** da Constituição, por expressa **delegação** do poder constituinte – **não pode renunciar** ao exercício desse encargo, **pois**, se esta Suprema Corte **falhar** no desempenho da **gravíssima** atribuição que lhe foi outorgada, **a integridade** do sistema político, **a proteção** das liberdades públicas, **a estabilidade** do ordenamento normativo do Estado, **a segurança** das relações jurídicas e **a legitimidade** das instituições da República **restarão** profundamente comprometidas.

Nenhum dos Poderes da República, Senhor Presidente, pode submeter a Constituição a seus próprios desígnios **ou** a manipulações hermenêuticas **ou**, ainda, a avaliações discricionárias fundadas em razões de conveniência política ou de pragmatismo institucional, **eis** que a relação de **qualquer** dos Três Poderes com a Constituição **há de ser**, necessariamente, **uma relação de respeito incondicional**, sob pena de juízes, legisladores e administradores converterem o alto

significado do Estado Democrático de Direito em uma palavra vã e em um sonho frustrado pela prática autoritária do poder.

A **consciência** da alta responsabilidade institucional de que é depositária esta Corte **não nos permite desconsiderar** o fato de que **nada compensa** a ruptura da ordem constitucional, **porque nada recompõe**, Senhor Presidente, os **gravíssimos** efeitos que derivam do gesto de **infidelidade** ao texto da Lei Fundamental.

É por isso que posso afirmar, Senhor Presidente, que esta Suprema Corte – que **não se curva** a ninguém **nem tolera** a prepotência dos governantes **nem admite** os excessos e abusos que emanam de qualquer esfera dos Poderes da República – **desempenha** as suas funções institucionais e **exerce** a jurisdição que lhe é inerente **de modo compatível** com os estritos limites que lhe traçou a própria Constituição.

Isso significa reconhecer que a prática da jurisdição, quando provocada por aqueles atingidos pelo arbítrio, pela violência e pelo abuso, **não pode ser considerada** – ao contrário do que muitos **erroneamente** supõem e afirmam – um gesto de indevida interferência desta Suprema Corte **na esfera orgânica** dos demais Poderes da República.

Nem se censure eventual ativismo judicial exercido por esta Suprema Corte, **especialmente** porque, **dentre** as inúmeras causas que **justificam** esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário, **de que resulta** uma positiva criação jurisprudencial do direito, **inclui-se a necessidade** de fazer prevalecer a **primazia** da Constituição da República, **muitas vezes** transgredida e desrespeitada por pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos.

Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, **ao suprir as omissões institucionais** dos órgãos estatais e **ao adotar** medidas que objetivem restaurar a Constituição violada **pela inércia** dos poderes do Estado, **nada mais faz** senão cumprir a sua missão constitucional e **demonstrar**, com esse gesto, o respeito incondicional que tem pela autoridade da Lei Fundamental da República.

Práticas de ativismo judicial, Senhor Presidente, **embora** moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, **tornam-se uma necessidade institucional**, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o **cumprimento** de obrigações a que estão sujeitos **por expressa determinação** do próprio estatuto constitucional, **ainda mais se se tiver presente** que o Poder Judiciário, **tratando-se** de comportamentos estatais **ofensivos** à Constituição, **não pode se reduzir** a uma posição de pura passividade.

A omissão do Estado – **que deixa de cumprir**, em maior ou em menor extensão, **a imposição** ditada pelo texto constitucional – **qualifica-se** como comportamento **revestido** da maior gravidade político-jurídica, eis que, **mediante inércia**, o Poder Público **também desrespeita** a Constituição, **também ofende** direitos que nela se fundam e **também impede**, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, **a própria aplicabilidade** dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

O fato inquestionável é um só: **a inércia estatal em tornar efetivas** as imposições constitucionais **traduz inaceitável gesto de desprezo** pela Constituição e **configura** comportamento que revela **um incompreensível** sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.

Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, **sem** a vontade de fazê-la cumprir integralmente, **ou**, então, **de apenas** executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável **somente** nos pontos que se mostrarem **convenientes** aos desígnios dos governantes, **em detrimento** dos interesses maiores dos cidadãos.

De outro lado, Senhor Presidente, **a crescente judicialização das relações políticas** em nosso País **resulta** da expressiva ampliação das funções institucionais conferidas ao Judiciário **pela vigente** Constituição, **que converteu** os juízes e os Tribunais **em árbitros** dos conflitos que se registram na arena política, **conferindo**, à instituição judiciária, **um protagonismo** que deriva **naturalmente** do papel que se lhe cometeu **em matéria** de jurisdição constitucional, **como o revelam** as inúmeras ações diretas, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceitos fundamentais **ajuizadas** pelo Presidente da República, pelos Governadores de Estado e pelos partidos políticos, **agora incorporados** à “*sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*”, **o que atribui** – considerada essa visão pluralística do processo de controle de constitucionalidade – **ampla legitimidade democrática** aos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, **inclusive** naqueles casos em que esta Suprema Corte, **regularmente** provocada por grupos parlamentares minoritários, **a estes reconheceu** – pelo fato de o direito das minorias compor o próprio estatuto do regime democrático – **o direito** de investigação mediante comissões parlamentares de inquérito, **tanto quanto proclamou**, em respeito à vontade soberana dos cidadãos, **o dever de fidelidade partidária** dos parlamentares eleitos, **assim impedindo** a deformação do modelo de representação popular.

Ninguém ignora que o regime democrático, **analisado** na perspectiva das delicadas relações entre o Poder e o Direito, **não tem condições** de subsistir, **quando** as instituições políticas do Estado **falharem** em seu **dever de respeitar** a Constituição e as leis, **pois**, sob esse sistema de governo, **não poderá jamais prevalecer** a vontade de **uma só** pessoa, de **um só** estamento, de **um só** grupo ou, ainda, de **uma só** instituição.

Não se desconhece, de outro lado, Senhor Presidente, que o **controle** do poder constitui uma **exigência** de ordem político-jurídica **essencial** ao regime democrático.

Ainda que em seu **próprio** domínio institucional, **nenhum** órgão estatal pode, **legitimamente**, pretender-se **superior** ou supor-se **fora** do alcance da autoridade suprema da Constituição Federal.

É que o poder **não se exerce** de forma ilimitada. No Estado democrático de Direito, **não há lugar** para o poder absoluto.

Como sabemos, o sistema constitucional brasileiro, **ao consagrar o princípio da limitação de poderes**, teve por objetivo instituir modelo destinado a **impedir** a formação de **instâncias hegemônicas de poder** no âmbito do Estado, **em ordem a neutralizar**, no plano político-jurídico, a possibilidade de **dominação institucional** de **qualquer** dos Poderes da República (ou **daqueles** que os integram) **sobre** os demais órgãos e agentes da soberania nacional.

É **imperioso assinalar**, em face da alta missão de que se acha investido o Supremo Tribunal Federal, **que os desvios jurídico-constitucionais** eventualmente praticados **por qualquer** instância de poder – **mesmo quando** surgidos no contexto de processos políticos – **não se mostram imunes** à fiscalização judicial desta Suprema Corte, **como se** a autoridade e a força normativa da Constituição e das leis da República pudessem, **absurdamente**, ser neutralizadas por meros juízos de conveniência ou de oportunidade, **não importando** o grau hierárquico do agente público ou a fonte institucional de que tenha emanado o **ato transgressor** de direitos e garantias assegurados **pela própria** Lei Fundamental do Estado.

O que se mostra importante reconhecer e reafirmar, Senhor Presidente, é **que nenhum Poder da República tem legitimidade para desprezear** a Constituição ou **para ferir** direitos públicos e privados de seus cidadãos.

Isso significa, na fórmula política do regime democrático, **que nenhum dos Poderes da República está acima** da Constituição e das leis. **Nenhum** órgão do Estado – **situe-se** ele no Poder Judiciário, no Poder Executivo ou no Poder Legislativo – é **imune** ao império das leis e à força hierárquico-normativa da Constituição.

Constitui função do Poder Judiciário **preservar e fazer respeitar** os valores **consagrados** em nosso sistema jurídico, **especialmente** aqueles proclamados em nossa Constituição, **em ordem a viabilizar** os direitos reconhecidos aos cidadãos, **tais como** o direito de exigir que o Estado **seja dirigido** por administradores íntegros, por legisladores probos e por juízes incorruptíveis, **pois o direito ao governo honesto traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania**.

É preciso, pois, **reafirmar a soberania** da Constituição, **proclamando-lhe** a superioridade **sobre todos** os atos do Poder Público e **sobre todas** as instituições do Estado, **o que permite reconhecer**, no contexto do Estado Democrático de Direito, a plena legitimidade da atuação do Poder Judiciário **na restauração** da ordem jurídica lesada e, em particular, **a intervenção** do Supremo Tribunal Federal, **que detém**, em tema de interpretação constitucional, e **por força** de expressa delegação que lhe foi atribuída pela própria Assembleia Nacional Constituinte, **o monopólio da última palavra**, de que já falava RUI BARBOSA, **em discurso parlamentar** que proferiu, **como Senador da República**, em 29 de dezembro de 1914, em resposta ao Senador gaúcho Pinheiro Machado, **quando RUI definiu**, com precisão, **o poder** desta Corte em matéria constitucional, **dizendo**:

“[...] Em tôdas as organizações políticas ou judiciais há sempre uma autoridade extrema para errar em último lugar.

.....

O Supremo Tribunal Federal, Senhores, não sendo infalível, pode errar, mas a alguém deve ficar o direito de errar por último, de decidir por último, de dizer alguma cousa que deva ser considerada como erro ou como verdade.” (grifei)

A importância do Poder Judiciário na estrutura institucional em que se organiza o aparelho de Estado assume significativo relevo político, histórico e social, pois não há, na história das sociedades políticas, qualquer registro de um Povo, que, despojado de um Judiciário independente, tenha conseguido preservar os seus direitos e conservar a sua própria liberdade.

É significativo que se discuta, portanto, o tema pertinente aos direitos humanos, pois se comemora, neste ano, o 60º aniversário da promulgação, pela III Assembleia Geral da ONU, especialmente reunida, para esse fim, em Paris, da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana.

Esse estatuto das liberdades públicas representou, no cenário internacional, importante marco histórico no processo de consolidação e de afirmação dos direitos fundamentais da pessoa humana, pois refletiu, nos trinta artigos que lhe compõem o texto, o reconhecimento solene, pelos Estados, de que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotadas de razão e consciência e titularizam prerrogativas jurídicas inalienáveis que constituem o fundamento da liberdade, da justiça e da paz universal.

Com essa proclamação formal, os Estados componentes da sociedade internacional – impulsionados pelo estímulo originado de um insuprimível senso de responsabilidade e conscientes do ultraje representado pelos atos hediondos cometidos pelo regime nazi-fascista e pelos gestos de desprezo e de desrespeito sistemáticos praticados pelos sistemas totalitários de poder – tiveram a percepção histórica de que era preciso forjar as bases jurídicas e éticas de um novo modelo que consagrasse, em favor das pessoas, a posse da liberdade em todas as suas dimensões, assegurando-lhes o direito de viverem protegidas do temor e a salvo das necessidades.

O Brasil – que subscreveu esse documento extraordinário no próprio ato de sua promulgação – ainda está em débito com o seu povo na efetivação das promessas essenciais contidas na Declaração Universal, cujo texto, mais do que simples repositório de verdades fundamentais e de compromissos irrenunciáveis, deve constituir, no plano doméstico dos Estados nacionais, o instrumento de realização permanente dos direitos e das liberdades nele proclamados.

É preciso, pois, que o Estado, ao magnificar e valorizar o significado real que inspira a Declaração Universal dos Direitos das Pessoas Humanas, pratique, sem restrições, sem omissões e sem tergiversações, os postulados que esse ex-

traordinário documento de proteção internacional **consagra em favor de toda a humanidade.**

Torna-se essencial, portanto, ter consciência de que se revela inadiável conferir real efetividade, **no plano interno**, aos compromissos internacionais **assumidos** pelo Estado brasileiro **em tema** de direitos humanos, **aqui compreendidos** os direitos dos Povos Indígenas, **tais como consagrados** em documentos promulgados sob os auspícios da Assembleia Geral da ONU e, sobretudo, **no texto de nossa própria Constituição.**

A **questão** dos direitos essenciais da pessoa humana – **precisamente** porque o reconhecimento de tais prerrogativas **funda-se** em consenso verdadeiramente universal (“*consensus omnium gentium*”) – **não mais constitui** problema de natureza filosófica ou de caráter meramente teórico, **mas representa**, isso sim, **tema fortemente impregnado** de significação política, **na medida** em que se torna fundamental e inadiável instituir meios destinados a protegê-los, **conferindo-lhes** efetividade e exequibilidade no plano das relações entre o Estado e os indivíduos.

É esse, pois, o **grande desafio** com que todos – governantes e governados – **nos defrontamos** no âmbito de uma sociedade democrática: **extrair**, das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, **a sua máxima eficácia**, em ordem a tornar possível o **acesso** dos indivíduos e dos grupos sociais a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Há a **considerar**, de outro lado, Senhor Presidente, **agora na perspectiva** dos problemas **que hoje comprometem** o adequado funcionamento do aparelho judiciário do Estado, **a existência** de situações responsáveis pela verdadeira **crise de funcionalidade** que vem afetando, de maneira sensível, **a normalidade** dos trabalhos desenvolvidos pelo Tribunal, **hoje assoberbado** por um volumoso índice de processos e de recursos. **A gravidade** dessa situação de crise **constitui** um dos tópicos de reflexão concernentes à presente agenda política nacional, **em cujo contexto** se buscam novas fórmulas **que não só viabilizem** o acesso integral de todos às diversas instâncias judiciárias, **mas que incidam** sobre as causas geradoras do congestionamento do aparelho judiciário, **com o conseqüente efeito de atribuir celeridade** aos processos em curso perante juízes e Tribunais.

Todas essas reformas, portanto, **mais** do que um simples problema de ordem técnica ou de caráter burocrático, **representam**, no plano político-institucional, um fator decisivo **para o pleno exercício** da cidadania em nosso País, **a significar** que a questão **pertinente** à reforma da Justiça **constitui** tema que envolve, **de modo solidário**, a responsabilidade **de todos**, tanto dos Poderes da República quanto das instituições da sociedade civil e dos próprios cidadãos.

A crise de funcionalidade que hoje incide sobre o aparelho judiciário brasileiro representa situação **extremamente grave**, que, **além de comprometer** a regularidade do funcionamento dos corpos judiciários, **pode propiciar** a formação

de condições objetivas que culminem por afetar – ausente a necessária base de credibilidade institucional – o próprio coeficiente de legitimidade político-social do Poder Judiciário.

Tenho, por isso mesmo, como inteiramente pertinentes e dignas de toda a reflexão, Senhor Presidente, recentíssimas observações feitas pelo eminente Professor JOAQUIM FALCÃO a propósito da questão judiciária:

“É do interesse nacional que um dos campos para a reforma da administração da Justiça, além do próprio Poder Judiciário, seja, justamente, o Poder Executivo – municipal, estadual ou federal. O atual modelo permite que os Executivos transfiram custos orçamentários e custos de legitimidade política para e através do Poder Judiciário. Estimula uma cultura de judicialização do déficit público. A estatização da pauta do Judiciário, o financiamento compulsório invisível dos tesouros, verdadeiros impostos recônditos, através dos depósitos judiciais e dos precatórios, são alguns dos exemplos destas práticas. Necessitam ser corrigidos. Mais do que uma estratégia processual do Executivo, trata-se de verdadeira cultura antidemocrática de veladas transferências de ineficiências. Necessita-se, pois, de mobilização política e imaginação institucional para corrigir estes rumos. Sem o que o interesse nacional não progride.” (grifei)

O processo **não pode** ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, **especialmente** quando praticado por órgãos e agentes do Poder Público, **pois** essa é uma ideia que se revela frontalmente **contrária** ao dever de probidade que se impõe à observância das partes, **quaisquer** que sejam.

A **questão** do Poder Judiciário, que se revela **impregnada** de forte componente político-institucional, é **demasiadamente importante** para ser **apenas** discutida pelos operadores do Direito. É **por tal razão** que se impõe a **ativa** participação **de todos** os cidadãos e instituições da sociedade civil nesse debate, **pois** a possibilidade de **ampla** reflexão social **em torno** da questão judiciária – **que hoje constitui dado revelador da própria crise do Estado** –, além de dar significado real à fórmula democrática, **terá a virtude** de atribuir **plena e essencial** legitimação aos processos destinados a superar os **deficits** crônicos **que tanto inviabilizam** o regular funcionamento do Poder Judiciário.

Estes, Senhor Presidente, **são alguns** dos graves desafios que Vossa Excelência **irá enfrentar** no biênio que hoje se inicia.

Para tanto, Senhor Ministro GILMAR MENDES, eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, **não** lhe faltam títulos **nem** competência e qualificação, para, **juntamente** com os demais Poderes da República, **formular** soluções, **adotar** decisões e **implementar** medidas que efetivamente permitam superar os **gravíssimos** problemas com que se defronta, **hoje**, o sistema judiciário nacional, **especialmente em relação** à questão da celeridade dos processos judiciais e da resolução dos litígios em tempo socialmente adequado.

Ninguém ignora, porque de conhecimento geral, **os altos predicados** do eminente Ministro GILMAR MENDES **como** grande jurista e doutrinador constitucional, **revelados** ao longo de brilhante carreira acadêmica como professor universitário e notável pensador do Direito, **responsável**, nessa condição, **pela formulação teórica** das bases doutrinárias que dão suporte, no âmbito legislativo e na esfera jurisprudencial, ao processo de construção e aperfeiçoamento dos mecanismos de controle de constitucionalidade, **que representam**, hoje, **não apenas** no Brasil, **mas** no plano de direito comparado, um dos mais complexos e engenhosos sistemas de fiscalização jurisdicional de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público.

Essa especial inclinação e esse particular interesse intelectual pelos processos constitucionais já se mostravam presentes nas anteriores atividades profissionais do eminente Ministro GILMAR MENDES, como Procurador da República, como Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República e, finalmente, como Advogado-Geral da União.

O Ministro GILMAR MENDES **teve ativa participação** em Comissões, que, **instituídas** para deliberar sobre matéria constitucional, **elaboraram** estudos e anteprojetos de lei referentes ao processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental, **que serviram de base** à aprovação, pelo Congresso Nacional, de proposições legislativas **que se transformaram** nas importantíssimas e vigentes Leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99.

Mais do que isso, o eminente Ministro GILMAR MENDES – **que tem desenvolvido** intensa atividade docente (como professor, orientador de mestrado e de monografias, membro de bancas examinadoras de dissertação de Mestrado e de teses de doutorado), **tanto quanto** atividades acadêmicas (como membro de importantes instituições, como a Academia de Direito Internacional e Economia, a Academia Brasileira de Letras Jurídicas, o Instituto Brasiliense de Direito Público, a Academia Mato-grossense de Letras, dentre outras), **a que se soma** uma vasta produção intelectual na área jurídica, como estudos sobre teoria da legislação, interpretação constitucional, reforma constitucional e reforma do Judiciário, **além de seus importantes livros** sobre controle de constitucionalidade, jurisdição constitucional, direitos fundamentais, arguição de descumprimento de preceito fundamental e, **mais recentemente**, o seu valioso “Curso de Direito Constitucional”, este em co-autoria com os Professores Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco – **também teve decisiva participação**, ao lado de eminentes juristas, como Ives Gandra da Silva Martins, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ives Gandra Filho e Ruy Rosado de Aguiar, **na elaboração** de propostas de emenda constitucional e de projetos de lei **que se converteram**, posteriormente, **em Emendas à Constituição** (sobre a ação declaratória de constitucionalidade e a instituição dos Juizados Especiais Federais) e **em diplomas legislativos** sobre outros temas de alto relevo jurídico e social.

Nada mais adequado, portanto, do que ter, agora, na Presidência do Supremo Tribunal Federal, um grande jurista e formulador de ideias e propostas novas na área constitucional, como o eminente Ministro GILMAR MENDES, ainda mais se se tiver presente que esta Corte Suprema foi especialmente incumbida da proteção da integridade e da defesa da supremacia da ordem constitucional.

Defensor da Constituição – e seu maior intérprete –, o Supremo Tribunal Federal dela extrai os seus poderes, nela encontra a gênese de sua criação e dela faz derivar, também, a legitimidade e a autoridade inquestionáveis de suas decisões, que a todos os Poderes e instituições obrigam, a todas as pessoas e formações sociais vinculam, porque representam, na imperatividade de que se revestem tais julgamentos, a manifestação mais expressiva da hegemonia e do primado **absolutos da ordem constitucional.**

Dessa relevante função institucional do Supremo Tribunal Federal – certamente a mais significativa de todas quantas se incluem na esfera de sua competência e de seus poderes – tem nítida percepção o eminente Ministro GILMAR MENDES, cuja atuação nesta Corte, ao longo dos (poucos) anos de sua já brilhante judicatura, é bem um fato revelador dessa grave preocupação que lhe inquieta, permanentemente, o espírito de magistrado e de cultor responsável do Direito.

A admiração dos seus pares, o respeito de todos os seus jurisdicionados, a cordialidade no convívio ameno com que nos distingue a todos, a integridade moral em cada passo de sua vida pessoal e profissional e a seriedade de sua erudita criação intelectual –, eis aí, Senhoras e Senhores, as virtudes de um verdadeiro Magistrado e de um homem exemplar **que honra** a Suprema Corte a que pertence e **que é fiel**, no desempenho do seu cargo judiciário, às mais caras tradições desta Augusta Casa.

Tenho plena convicção, eminente Senhor Ministro GILMAR MENDES, de que o Supremo Tribunal Federal – sob o permanente e qualificado estímulo intelectual de Vossa Excelência – aprofundará a percepção de que precisa, cada vez mais, desenvolver e consolidar uma consciência crítica sobre a realidade social e as práticas institucionais deste País, em ordem a viabilizar, no tema sensível dos direitos humanos e da democracia constitucional, uma práxis libertadora, que abra caminho e intensifique o sentido real das garantias básicas que amparam e resguardam os cidadãos, notadamente aqueles que compõem os grupos vulneráveis, protegendo-os da opressão do poder e do estigma da exclusão social e jurídica.

Mais do que isso, Senhor Presidente, esta Suprema Corte, sob a liderança de Vossa Excelência, haverá de continuar pautando a sua atuação – permanentemente imune a confessionalismos, a fundamentalismos e a dogmatismos, que tanto oprimem o pensamento e sufocam o espírito – pelo elevado sentido ético do pluralismo, da diversidade e da alteridade, dando prevalência ao respeito pelo Outro, pelo diferente, por aquilo com que não concordamos, estimulando

e praticando a crença de que, na visão da totalidade, há de sempre haver espaço para o **Outro** e para o dissenso, pois somente esse sentimento de respeito pelo **Outro**, por suas diferenças e por ideias das quais divergimos **traduzirá** uma prática jurisdicional **essencialmente democrática e verdadeiramente libertadora, que repudia** o “ethos” da dominação, **que atribui** relevo à “voz do outro” e **que dá significado** efetivo às medidas **que rejeitam e que dizem não** – sempre na perspectiva generosa dos direitos fundamentais da pessoa humana – a **condutas discriminatórias, não** importando **que se trate**, porque igualmente odiosas e inaceitáveis, de discriminação étnica, de discriminação social, de discriminação de gênero, de discriminação por orientação sexual, de discriminação de índole confessional ou, ainda, **de quaisquer outros atos, advindos** do Poder Público ou de meros particulares, **que afetem**, comprometam, restrinjam ou busquem suprimir a prática de outras prerrogativas essenciais, **tais como** os direitos sexuais e reprodutivos da Mulher e o exercício pleno, **sem** arbitrárias limitações, da liberdade de pesquisa científica, **pois**, como todos sabemos, **desde** Galileu e Copérnico, **a Terra se move e não mais** é o centro do Universo!!!

Por isso mesmo, é pleno de significação este momento em que esta Corte, solenemente reunida em sessão especial, **empossa**, hoje, no cargo de Presidente, o eminente Ministro GILMAR MENDES, **que é o primeiro** filho do grande Estado de Mato Grosso a assumir a Presidência do Supremo Tribunal Federal.

Registro, ainda, Senhor Presidente, o fato **auspicioso** de Vossa Excelência **poder contar** com o apoio seguro e competente do eminente Ministro CEZAR PELUSO que, **para honra** desta Corte, **exercerá** o cargo de Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Tenho certeza, Senhor Presidente, **considerados** os atributos **que realçam** a figura do Ministro CEZAR PELUSO, de que, **ao seu lado**, está um Juiz dotado de **elevada qualificação e de irrecusável fidelidade** à causa da Justiça.

O ilustre Ministro CEZAR PELUSO, que foi Desembargador do E. Tribunal de Justiça paulista, **desenvolveu** brilhante carreira judiciária no Estado de São Paulo, **onde exerceu** o magistério superior, **sempre merecendo**, de todos, **respeito e reconhecimento** por suas altas virtudes como uma figura eminente do Poder Judiciário, e **que se tem destacado**, com particular brilho, por seu talento e sólida formação jurídica, **como um dos grandes Juizes** desta Suprema Corte.

Quero apresentar, ainda, Senhor Presidente, **em gesto** de especial saudação, **os cumprimentos respeitosos** desta Corte Suprema **à sua digníssima esposa**, Doutora Guiomar Feitosa Albuquerque Lima Mendes e aos filhos Laura e Francisco Schelder Mendes, **bem assim** à Doutora Lúcia de Toledo Piza Peluso, às Senhoras Gláís e Luciana Toledo Piza Peluso, **digníssimas esposa e filhas** do eminente Ministro CEZAR PELUSO, e **à sua querida neta** Manuela Peluso Marques, **com quem temos o privilégio de partilhar** este momento tão expressivo em suas vidas e tão pleno de significação na história do Supremo Tribunal Federal.

Concluo este pronunciamento, Senhor Presidente. **E**, ao fazê-lo, **tenho a honra de saudar, em nome** do Supremo Tribunal Federal, Vossa Excelência, Senhor Ministro GILMAR MENDES, e o eminente Senhor Vice-Presidente, Ministro CEZAR PELUSO, **desejando-lhes** uma gestão eficiente e **estendendo-lhes** a solidariedade de nosso integral apoio **na resolução** dos problemas e **na superação** dos desafios, **notadamente** daqueles representados pela adoção, em comunhão com os demais Poderes da República, **das medidas que permitam estabelecer**, no contexto da reforma judiciária, em nosso País, **um sistema de administração da Justiça que se revele processualmente célere, tecnicamente eficiente, politicamente independente e socialmente eficaz.**

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 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

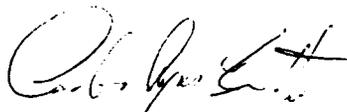
contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.

6. Ação parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

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, 9 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**

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

1. 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 proporcionalidade. Acrescenta que a indenização, sem prévia mensuração e comprovação do dano, pode acarretar enriquecimento ilícito do Estado.

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 n.º 9.985/2000, 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, § 3.º, 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 FEDERAL
VOTO
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 ambiental.¹ Mais: 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.

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.

11. Nesse rumo de ideias, 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/RIMA.² 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 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 ou iminente, mas também o simples risco de dano ecológico. Dessa forma, pelos estudos de impacto ambiental, toma-se conhecimento desses riscos, o que abre ensejo à tomada de medidas acauteladoras para sua eliminação ou minimização.

“[...]”

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

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 de Paulo Affonso Leme Machado:⁴

[...]

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 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.

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.

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

REQD0.(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.


77 Luiz Tomimatsu
Secretário

09/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.378-6 DISTRITO FEDERAL**VOTO VISTA**

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 in-

cumbido 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 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 (folhas 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 (folhas 123 a 127).

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

No parecer de folhas 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 (folhas 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 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. 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 direcionada a algo concreto e efetivo – haver, no caso, atuação poluidora.

O § 3º do citado artigo 225 traz à baila 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 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 nexos 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, 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 o artigo 36, continuarão em 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.

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 ambiental.”

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 presuposto da lei, que haja dano, significativo dano. A lei só 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. 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”.

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 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 por que 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.

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.

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!

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 “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:

“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 a 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 dispensei 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.

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 vênias 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 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 sequência 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 à 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 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 assinalar, pode induzir a ideia 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.

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 FEDERAL**VOTO****(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.*”

Ou seja, numa palavra, o que nós retiráramos é a obrigatoriedade de ser sempre meio por cento do empreendimento. Retirar-se-ia, também, essa ideia 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 nº 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 FEDERAL**EXPLICAÇÃO**

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 ideia 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.

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 FEDERAL**VOTO**

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 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: 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 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 represamento. 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 apartes dos Senhores Ministros CELSO DE MELLO e MARCO AURÉLIO.

VOTO

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 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 § 1º, a meu juízo, com toda a vênia, 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.

Assim, Senhor Presidente, com estas considerações, e pedindo vênia, 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

VOTO

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

77
Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.