

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 1.138, DE 2008

Determina a sustação do Decreto nº 6.640, de 7 de novembro de 2008, do Poder Executivo, por exorbitar do poder regulamentar.

AUTOR: Deputado ANTONIO CARLOS MENDES THAME

RELATOR: Deputado JOSÉ OTÁVIO GERMANO

I - RELATÓRIO

O eminente Deputado Antonio Carlos Mendes Thame (PSDB-SP) submete à apreciação do Congresso Nacional o Projeto de Decreto Legislativo nº 1.138, de 2008, que *“Determina a sustação do Decreto nº 6.640, de 7 de novembro de 2008, do Poder Executivo, por exorbitar do poder regulamentar.”*

O diploma normativo indigitado – decreto presidencial de nº 6.640, de 7 de novembro de 2008 – *“Dá nova redação aos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º e acrescenta os arts. 5-A e 5-B ao Decreto no 99.556, de 1º de outubro de 1990, que dispõe sobre a proteção das cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional.”*

O Autor alega que o decreto promove alterações significativas no regime de proteção ao patrimônio espeleológico nacional, possibilitando que cavidades naturais subterrâneas, em todo o território nacional, sejam *“objeto de impactos negativos irreversíveis, mediante licenciamento ambiental.”*

Vale-se ainda, para justificar sua iniciativa, de argumentos oferecidos pela Sociedade Brasileira de Espeleologia como críticas ao ato do Chefe do Poder Executivo:

- não há indícios de que as cavernas estejam dificultando o desenvolvimento de qualquer setor da economia brasileira;
- o patrimônio espeleológico é um dos poucos recursos naturais protegidos pela legislação vigente de forma completa e ampla, mesmo fora de unidades de conservação;
- não há consenso de que seja sequer possível classificar cavernas de acordo com seu grau de relevância;
- o atual processo de licenciamento ambiental não é eficaz para garantir a conservação da natureza: nele o empreendedor interessado na liberação do seu projeto contrata diretamente os estudos necessários, podendo influenciar para que o resultado lhe seja favorável – tais estudos são avaliados apenas pelos órgãos ambientais, hoje fragilizados pela ótica desenvolvimentista do governo;
- a destruição de cavidades não é uma medida aceitável para angariar recursos a fim de preservar as que restarem.

Aduz, por fim, S.Exa. que o decreto sob mira poderia ser argüido de inconstitucional, por extrapolar a competência regulamentar do Poder Executivo, ao imiscuir-se em temática da exclusiva competência legislativa da União.

A proposição, nesta Casa Legislativa, foi distribuída às Comissões de Minas e Energia, Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável e Constituição e Justiça e de Cidadania.

Compete, agora, a este órgão técnico especializado pronunciar-se sobre o merecimento da iniciativa, a teor das prescrições regimentais.

II- VOTO DO RELATOR

Em que pese ao arrazoado do ilustre Autor, o projeto de decreto legislativo ora submetido à apreciação desta Comissão não pode e não deve prosperar.

A argumentação em que se assenta é desprovida de fundamento e o seu intento não se justifica ante as razões de natureza técnica, jurídica e econômica que serão adiante expendidas.

O diploma contra o qual investe S.Exa. representa enorme avanço no tratamento legal da complexa questão das cavidades no Brasil e é integralmente hígido do ponto de vista legal e constitucional.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Antes de mais nada, é preciso fixar o entendimento primário de que nenhuma cavidade se qualifica, *de per si*, como um bem de valor cultural. Na verdade, as cavidades naturais subterrâneas são resultado de um processo geológico e físico, podendo ou não, a depender da verificação de seus atributos, ter um valor expressivo ou diferenciado em termos ecológicos e culturais, quando associadas a ecossistemas ou a fatos ou referências relevantes da história humana ou de determinada sociedade.

Assim, não é possível querer-se atribuir, de pronto, às cavidades naturais subterrâneas, relevantes ou não, um valor *cultural* ou *ecológico*, sem antes se verificar *in loco* a existência de atributo que justifique invocar o disposto nos arts.216 e/ou 225 da Constituição, que tratam respectivamente - e *in abstracto* - dos patrimônios cultural e ecológico. Na realidade, o art.20, inc.X, da Constituição prescreve que todas as cavidades naturais subterrâneas são bens da União, sem, contudo, qualificá-las. Não pode, portanto, a legislação infraconstitucional dispor diferente.

A fixação dessa premissa conceitual é crucial para a intelecção das considerações que se seguem.

A CONTRA-ARGUMENTAÇÃO

A afirmação, constante da justificação da proposta e referenciada na posição da Sociedade Brasileira de Espeleologia, de que "*não há indícios de que*

as cavernas estejam dificultando o desenvolvimento de qualquer setor da economia brasileira” é absolutamente improcedente.

É de amplo conhecimento que vários empreendimentos de geração de energia elétrica e de mineração não têm conseguido obter licenças ambientais quando suas atividades situam-se em regiões nas quais se observa a presença de cavidades naturais subterrâneas, sobretudo quando a competência para emissão do documento é da autarquia federal - o IBAMA.

São exemplos sempre lembrados, dentre outros: a) o projeto da Usina Hidrelétrica de Tijuco Alto, que a despeito da existência de parecer favorável quanto à sua viabilidade ambiental, não conseguiu, até o presente, ser licenciado, por implicar a realização de impactos negativos irreversíveis em cavidades naturais subterrâneas, cujas características de acordo com a Resolução nº 347 do CONAMA não apresentam qualquer relevância espeleológica; b) o caso de inúmeros projetos do Grupo Votorantim de extração de calcário, paralisados por se situarem em regiões com presença de cavidades; e c) a questão do licenciamento ambiental das atividades de produção de minérios em Carajás, onde abundam cavidades naturais - se não se resolver o problema das cavernas, simplesmente restarão inviabilizadas ali as atividades extrativas, com o comprometimento das exportações de minério de ferro, item fundamental na composição da balança comercial brasileira.

O espírito do Decreto nº 6.640, de 2008, é de conservação e não de destruição do patrimônio espeleológico do País, sem que se prescindia, naturalmente, do desenvolvimento econômico, sempre sob a égide do princípio do desenvolvimento sustentável.

A proteção dos recursos naturais e dos processos ecológicos, como é sabido, é função do Estado e da sociedade, na conformidade do que prescreve o art. 225 da Constituição Federal.

Por seu turno, o art. 170, *caput*, da mesma Carta estabelece a valorização da livre iniciativa, fundada nos princípios da defesa do meio ambiente (inc. III), e na livre concorrência (inc. IV).

Já o art. 176 preceitua que as jazidas minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, exatamente para o efeito de se permitir, como o próprio dispositivo destaca, a exploração ou aproveitamento desses bens, relevantes para o interesse do País.

Com relação à energia, além do art. 176, outros dispositivos dela cuidam: o art. 20, VIII; estipula que os potenciais de energia hidráulica constituem bens da União; o art. 21, XII, b, reserva à União o direito de explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão o aproveitamento energético dos cursos de água); o art. 22, IV, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre energia - só para citar alguns. Teve o constituinte de 1988 a cautela de proporcionar condições favoráveis para que o mercado de energia elétrica se desenvolvesse, a fim de trazer os necessários benefícios para a coletividade.

E nem poderia ser diferente, uma vez que a energia elétrica é indispensável para a sociedade. Em todas as economias desde 1900, o crescimento, o produto interno e o bem-estar social estiveram fortemente relacionados ao uso de energia. É evidente que há interesses, até mesmo locais, de que se preserve o meio ambiente necessário a uma vida saudável e equilibrada; porém, igualmente

legítimos são os interesses dos consumidores brasileiros em ter a energia mais barata possível, para o que se mostra necessário saber compatibilizar a proteção ambiental com o desenvolvimento econômico, a fim de se alcançar o desenvolvimento sustentável.

No que respeita à mineração, já o art. 176, § 1º, estatui que a pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderão ser realizados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional. Vê-se, pois, que a atividade de produção de bens minerais foi destacada pelo legislador constitucional como de interesse nacional, e qualquer legislação que tenha por a imposição de restrições a essas atividades deverá ser examinada com especial cuidado, sob pena de inconstitucionalidade.

A proteção do patrimônio espeleológico “*completa e ampla*” a que se refere um dos *consideranda* do projeto é, sem dúvida alguma, bem vinda, mas não pode ocorrer de sorte a colidir com princípios inculpidos na Constituição Federal. Não se pode olvidar que os princípios, acima referidos, da livre iniciativa (art. 170, *caput*), da livre concorrência (art. 170, inc. IV), do interesse nacional da atividade de mineração (art. 176, § 1º) e de outras tantas disposições estimuladoras da produção de energia, merecem igual proteção do legislador infraconstitucional.

Não é infreqüente, por outro lado, a ocorrência de depósitos minerais e de mananciais hídricos com potencial para aproveitamento hidrelétrico em regiões que registram a presença de cavernas.

Efetivamente, sob o prisma técnico, sabe-se, por exemplo, que os calcários, matéria-prima da indústria do cimento, ocorrem em áreas com intensa presença de cavidades e que um dos processos de constituição de cavidades em formações ferríferas é também o processo de enriquecimento de uma jazida de minério de ferro.

Por força de tais processos, portanto, a maioria desses jazimentos minerais exhibe, ao longo da extensão dos corpos mineralizados e/ou na matriz rochosa, expressiva quantidade de cavidades naturais subterrâneas.

No caso do ferro, as duas principais províncias minerais do Brasil (dentre as maiores do mundo) – o Quadrilátero Ferrífero, em Minas Gerais, e Carajás, no Pará – situam-se em regiões onde se concentra um número elevado de cavidades.

Os processos formadores e a própria exposição das jazidas podem também interferir decisivamente na formação das malhas hídricas, já que intervêm na definição dos cursos das drenagens naturais das águas pluviais e das nascentes. Tal processo promove, também, a movimentação de materiais para os cursos d'água e suas margens, onde se formam os depósitos minerais aluvionares (de cassiterita, bauxita, diamante, ouro, etc.). Diante desse fato, para se garantir o acesso às jazidas, não há como não se intervir nesses ambientes naturais.

Antevendo tais situações, a própria Constituição reconheceu que não há como realizar mineração sem interferência no meio ambiente. E, dada sua preocupação com as inevitáveis conseqüências disso, fez consignar, no §2º do art. 225, que “*aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.*”

Vale mencionar que a recuperação das áreas de mineração, exigida em sede constitucional, está regulamentada pela Lei 6.938, de 1981 (art.2º, VIII, e art.14, § 1º), e pelo Decreto nº 97.632, de 1989.

Da leitura do texto constitucional e da sua regulamentação específica é válido infirmar-se que:

- a obrigação, inserida dentro do próprio art. 225, de recuperação das áreas degradadas foi posta ali com a visão de que a mineração, por se constituir em atividade de interesse nacional (é dizer, interesse público), e em virtude de sua característica de rigidez locacional, há, necessariamente, de ser realizada onde a jazida (bem público da União) se encontra, sob condição do cumprimento do dever de reabilitar a área;

- por óbvio, só se reabilita algo que sofreu interferência anteriormente, sendo pertinente aqui recordar o princípio geral de direito segundo o qual não se admite a existência de letra morta na lei e, muito menos, na Lei Magna de um país. Veja-se, exemplificativamente, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 428011/RJ, AI 478908/DF e SS 2486/BA;

- além de ser incabível o desprezo daquele claro e incisivo texto da Lei Fundamental (o §2º do art. 225), seria inadmissível, a outro tanto, pretender enxergar desarmonia onde o legislador constituinte fez inserir, exatamente, dispositivos que se integram no ordenamento constitucional, já havendo o Egrégio STF se manifestado a respeito do art. 225, § 4º, no seguinte sentido:

"A norma inscrita no art. 225, § 4º, da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental... notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal." (RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22/09/95.)"

E, como arremate desse raciocínio sobre o tratamento da mineração na nossa Carta Política, tenha-se presente que, quando esta quis limitar a realização de tal atividade em determinados espaços ou regiões, o fez expressamente, como se vê do que se contém no §1º do art. 176, *in verbis*:

"§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas."

Nada mais claro, portanto. O aproveitamento energético dos cursos de água e a exploração das jazidas minerais, pela importância estratégica desses recursos naturais para o País (lembrando-se aqui o fato da rigidez de localização – esses bens estão situados onde a natureza os colocou), foram especialmente regulados em diversos dispositivos da Constituição Republicana de 1988. Em tal

contexto, é lícito concluir que tais atividades não podem ser desde logo proibidas de desenvolver-se, mesmo em áreas de ocorrência de cavidades naturais subterrâneas, como vem ocorrendo atualmente.

Destituída de razão, por igual, a asserção que se lê no texto que justifica a proposta segundo a qual o processo de licenciamento ambiental atual no Brasil não é eficaz porque cabe ao empreendedor contratar os estudos ambientais.

Com efeito, os estudos ambientais, de acordo com a legislação vigente, são contratados pelo empreendedor. No entanto, tais estudos são avaliados por técnicos dos órgãos ambientais e podem ser completados, modificados, aprovados ou não de acordo com os seus pareceres técnicos. Em sendo assim, parece o Autor querer insinuar, indiretamente, que há incompetência e/ou graves vícios nas análises dos processos ambientais realizados pelos poderes públicos federal, estadual e municipal, o que é totalmente inverídico.

O DECRETO

Em verdade, o que se buscou com todo esse monumental esforço para prover-se a melhor roupagem legal da questão das cavidades foi o equilíbrio dos interesses, a compatibilização entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, de modo que se pudesse alcançar o desenvolvimento sustentável, inquietação que tem permeado a realidade das atividades de hidrelétricas e de mineração adequadamente desenvolvidas.

E foi exatamente com essa preocupação e esse desígnio que nasceu o indigitado Decreto nº 6.640, de 2008, fruto de diuturnas negociações no Governo Federal e fora dele, que lograram harmonizar posições discrepantes e construir entendimentos capazes de viabilizar o equilíbrio dos interesses, no afã de propiciar o desenvolvimento sem descurar a integral proteção do meio ambiente.

No mérito, é de louvar-se, por exemplo, a iniciativa do decreto de estabelecer quatro graus de relevância de cavernas, fixando-se níveis de proteção diferentes para cada grupo.

A propósito, a assertiva feita pelo nobre Autor do projeto de que não há consenso de que seja possível classificar cavernas de acordo com seu grau de relevância não procede.

A dificuldade de consenso no âmbito dos espeleólogos não reside na impossibilidade de classificar as cavernas, mas sim, na valoração de seus atributos e, conseqüentemente, de seu enquadramento em graus diversos de relevância. Evidência irrefutável desse fato é a existência de critérios básicos para a classificação de grau de relevância de cavernas já na prefalada Resolução CONAMA nº 347, de 2004.

O primeiro critério utilizado no decreto vergastado foi o de distinguir as cavernas que não podem ser objeto de qualquer interferência (*grau de relevância máximo*) daquelas que podem ser objeto de interferência (*graus de relevância alto, médio e baixo*).

Para os graus alto e médio, as interferências somente serão possíveis caso o empreendedor se responsabilize por medidas compensatórias previstas no próprio decreto. Vários dos critérios ali elencados já tinham sido contemplados na

sobredita Resolução do CONAMA, a qual foi amplamente discutida pela sociedade e no âmbito daquele colegiado.

O §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 2º do multireferido diploma definem ou trazem critérios para definir os graus de relevância máximo, alto, médio e baixo. Por sua vez, o art. 5º estabelece o prazo de 60 dias para desenvolvimento de uma metodologia para definição dos graus de relevância alto, médio e baixo. Já os critérios do grau de relevância máximo constam do § 4º do art. 2º; e metodologia deverá ser definida por ato do Ministro do Meio Ambiente, devendo ser necessariamente ouvidos o Instituto Chico Mendes de Biodiversidade - ICMBIO, o IBAMA e demais órgãos governamentais afetos ao tema.

Cumpra-se recordar, neste passo, que foi a mesma Resolução CONAMA de nº 347, de 2004, que, após ampla discussão, disciplinou o licenciamento ambiental em cavidades. O decreto recente veio restringir as hipóteses em que nem mesmo o licenciamento ambiental poderá ocorrer: no caso de cavidades de grau de relevância máximo.

O fato é que o Decreto nº 99.556, de 1990, a que se dirigem as modificações trazidas pelo edito presidencial de novembro passado, era inconstitucional, pois classificava todas as cavidades como *patrimônio cultural*, olvidando o fato de que o patrimônio espeleológico não está contemplado na definição de patrimônio cultural, consoante previsto no art. 216, inc. V, da Constituição Federal

O decreto novel veio corrigir esta inconstitucionalidade, uma vez que, ao definir cavidades como patrimônio espeleológico, conferiu proteção e conservação especial às cavernas consideradas de grau de relevância máximo e estabeleceu critérios para medidas compensatórias para interferência naquelas de grau de relevância alto e médio. Dessa forma, o patrimônio espeleológico restou mais protegido, resguardando-se, paralelamente, o desenvolvimento econômico.

Reitere-se, pois, que a verdadeira *mens* do decreto cuja eficácia se pretende agora suspender é de conservação do patrimônio espeleológico do País, sem prescindir do desenvolvimento econômico, sempre sob a ótica e inspiração do princípio do desenvolvimento sustentável.

Medidas de compensação ambiental em caso de impactos ambientais adversos são instrumentos perfeitamente legais e existentes no quadro da legislação ambiental brasileira. Essa possibilidade - ressalte-se - foi prevista no caso de interferência em cavidades de grau de relevância médio, nos termos do art. 4º, § 4º, do decreto.

Ocorre que o texto normativo foi além dessa possibilidade de compensação. É necessário observar que o art. 4º, § 1º, prevê que, caso haja interferência em cavidades de grau de relevância alto, caberá ao empreendedor assegurar a preservação, em caráter permanente, de duas cavidades naturais subterrâneas, com o mesmo grau de relevância, de mesma litologia e com atributos similares à que sofreu o impacto, que serão consideradas cavidades-testemunho.

Além dessa hipótese, impõe-se enfatizar que as cavidades de grau de relevância máximo permanecerão intactas, preservando-se, assim, o patrimônio espeleológico do País. Tais medidas são, nítida e irrefutavelmente, de caráter preservacionista, não arrecadatário, e vêm ao encontro do sentido do próprio decreto.

Demais disso, cumpre ainda realçar que os arts 2º, inc. IV, 3º, inc. V, e 4º, incisos I, III e VI, da Lei nº 6.938, de 1981, que “*Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências*”, constituem o supedâneo legal da edição do decreto fustigado. Não se cuida neste caso, de forma alguma, de decreto autônomo, ou de hipótese em que o Presidente da República tenha exorbitado seus poderes, como advoga o Autor da proposição sob exame nesta Comissão.

O Presidente da República, supremo hierarca da Administração, pela via do aludido ato, alterou diploma regulamentador de edição anterior (o Decreto nº 99.556, de 1990) e o fez no uso de sua competência legal e constitucional, nos estritos lindes do que lhe é lícito e razoável promover.

Verifica-se que, na hipótese, o exercício do poder regulamentar do Chefe do Executivo deu-se de modo perfeitamente compatível com o princípio da legalidade, já que atendeu, de sobra, a algum ou alguns dos principais propósitos, apontados na lição brilhante do nosso festejado administrativista, professor Celso Antonio Bandeira de Mello, como condição dessa compatibilidade: “*limitar a discricionariedade administrativa, ou “dispor sobre o modus procedendi da Administração, ou “caracterizar fatos, situações ou comportamentos enunciados na lei mediante conceitos vagos*”. (Mello, Celso A. Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros Editores. São Paulo. 2007. p.350)

Descabida, desta forma, a iniciativa do eminente Deputado Antonio Carlos Mendes Thame, por todas as considerações e argumentos colacionados neste parecer.

Assim sendo, o meu voto é **pela rejeição**, no mérito, do Projeto de Decreto Legislativo nº 1.138, de 2008.

Sala da Comissão, em de dezembro de 2008.

José Otávio Germano
Deputado Federal (PP/RS)