

## Voto Vogal – Adpf 204 e Adpf 242

**O Senhor Ministro Edson Fachin:** Adoto o bem lançado relatório elaborado pela i. Relatora.

Rememoro tratar-se de arguições de descumprimento de preceito fundamental, ajuizadas pelo Partido Popular Socialista – PPS e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, impugnando a primeira, a Resolução nº 3, de 25 de junho de 2007, e a segunda, também a Resolução nº 5, de 05 de dezembro de 2001, ambas editadas pelo Presidente do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE.

Eis o teor das normas impugnadas:

Resolução nº 5/2001:

“O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA - CNPE, no uso das atribuições que lhe confere o art. 2º da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, o art. 2º, § 3º, inciso III, do Decreto no 3.520, de 21 de junho de 2000, e tendo em vista as deliberações aprovadas na 4ª Reunião Ordinária do Conselho, realizada no dia 5 de dezembro de 2001, resolve:

Art. 1º A decisão sobre a retomada das obras da Usina de Angra III dependerá de nova Resolução do CNPE, desde que tenham ocorrido, previamente:

I - aprovação, pelos Ministérios da Fazenda - MF, do Planejamento, Orçamento e Gestão - MP e de Minas e Energia - MME, da proposta que venha a ser encaminhada pela Eletrobrás Termonuclear S.A. - ELETRONUCLEAR para o equacionamento econômico, financeiro e orçamentário para a conclusão da Usina de Angra III;

II - aprovação, pelo Ministério de Meio Ambiente - MMA, da proposta que venha ser encaminhada pela ELETRONUCLEAR para o equacionamento ambiental para a conclusão da Usina de Angra III, levando em conta a Moção 031, aprovada na 32ª Reunião Extraordinária do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, realizada em Brasília, em 14 de novembro de 2001; e

III - definição, pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, de solução para a armazenagem, de longo prazo, dos rejeitos radioativos de média e baixa atividades, a ser implementada até a entrada da usina em operação comercial.

Art. 2º Conceder autorização para a Eletrobrás Termonuclear S.A. - ELETRONUCLEAR proceder às seguintes ações:

I - revisar o orçamento para concluir a Usina de Angra III, com a realização de um acompanhamento independente;

II - retomar o processo de licenciamento ambiental do empreendimento;

III - retomar o processo de licenciamento nuclear do empreendimento;

IV - negociar o equacionamento do passivo contratual;

V - negociar o equacionamento econômico, financeiro, orçamentário e ambiental do empreendimento, incluindo os financiamentos necessários, providenciando um tratamento específico para o fundo de descomissionamento;

VI - Executar a drenagem, limpeza e recomposição dos canteiros do empreendimento; e

VII - proceder à realização de estudos sobre os custos de geração de eletricidade por outras fontes, comparativamente às vantagens e desvantagens de continuação da obra da Usina de Angra III.

Art. 3º A implantação de novas usinas nucleares para integrar o sistema elétrico nacional, após o término da construção da Usina de Angra III, deverá ser postergada e condicionada à realização de uma ampla avaliação quanto ao uso futuro da tecnologia nuclear para a geração de eletricidade no País, através de um Grupo de Estudos com representantes de universidades, institutos de pesquisa, entidades empresariais e representantes dos Ministérios de Minas e Energia, do Meio Ambiente e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, sob a coordenação do Ministério de Ciência e Tecnologia e custeada pela ELETRONUCLEAR, após aprovação do Poder Concedente.

Art. 4º A ELETRONUCLEAR deverá iniciar a implementação de um programa de ajuste para estruturar-se como uma prestadora de serviço na área nuclear, preservando o conhecimento existente, por meio do desenvolvimento e da implementação de um Programa de Gestão do Conhecimento.

Art. 5º O Ministério de Minas e Energia - MME deverá criar um grupo de acompanhamento das ações da ELETRONUCLEAR objeto desta Resolução, formado por um representante de cada ministério que compõe o CNPE, indicado pelo respectivo Ministro, o Presidente da ELETRONUCLEAR e um membro da Sociedade Civil, indicado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.

Parágrafo único. O representante do MME presidirá o grupo, que deverá produzir um relatório para as reuniões do CNPE.

Art. 6º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação ”.

Resolução nº 03/2007:

(...)

“Art. 1º - Determinar que a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e a sua controlada Eletrobrás Termonuclear S.A. – ELETRONUCLEAR conduzam a retomada da construção da UTN Angra 3, com vistas a sua entrada em operação comercial em 2013, a qual integrará a Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto – CNAAA, em Angra dos Reis, no Estado do Rio de Janeiro.

Art. 2º - Estabelecer que o Ministério de Minas e Energia providencie, por meio de consultoria independente, a avaliação da estrutura e dos componentes do custo do serviço da UTN Angra 3 para a definição de tarifa de geração de energia elétrica que deverá ser compatível com os preços praticados nos atuais leilões de compra de energia proveniente de novos empreendimentos de geração.

Art. 3º - Definir que caberá ao Ministério de Minas e Energia disciplinar, mediante ato próprio, a forma de comercialização da energia elétrica produzida pelas usinas integrantes da CNAAA, ou, na impossibilidade de fazê-lo, propor instrumento normativo específico para atender a esta finalidade.

Art. 4º - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação ”.

A Relatora vota pela improcedência de ambas as ações, ao entendimento de que as Resoluções que promovem a retomada das obras da Usina Termonuclear Angra 3 não viola os dispositivos constitucionais regentes da matéria.

Em análise do feito, acompanho a i. Relatora no que concerne ao conhecimento das ações, pelo preenchimento dos requisitos legais.

No entanto, quanto ao mérito da demanda, manifesto minha divergência em relação ao posicionamento esposado, pelas razões que abaixo declino.

Primeiramente, consigno que não me escapam as preocupações acerca da grandiosidade da obra ora em debate, que já consumiu inestimáveis recursos do erário, e que, apesar de estar com mais de 60% concluída, encontra-se novamente paralisada, segundo informações prestadas pela Advocacia-Geral da União em memoriais, com previsão para a entrada em funcionamento apenas no ano de 2029.

Contudo, não leio a Constituição pelo contexto fático, ao revés, é a Carta Constitucional que deve guiar o agir administrativo e dos particulares e, portanto, é premissa, é ponto de partida para a análise dos atos normativos expedidos.

Feitas essas considerações, passo à análise dos argumentos lançados pelos arguentes.

Alegam a violação ao princípio da legalidade, ao argumento de que a Constituição Federal exige lei para a definição da localização de usina termonuclear, bem como que o Decreto autorizador da instalação de Angra 3 fora expressamente revogado, inexistindo fundamento para a autorização da retomada das obras.

Cito os arcabouço constitucional que dispõe acerca das atividades nucleares no País:

“Art. 21. Compete à União :

(...)

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional ;

(...)”

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional :

(...)

XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares ;

(...)”

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

(...)

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.”

De fato, a autorização para a instalação da Usina Termonuclear de Angra 3 foi conferida de acordo com o ordenamento constitucional anterior, pelo Decreto nº 75.870/1975, *in verbis* :

“DECRETO No 75.870, DE 13 DE JUNHO DE 1975.

Autoriza FURNAS - Centrais Elétricas S.A. a ampliar a Usina Nuclear Almirante Álvaro Alberto e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição e de acordo com o artigo 10 da Lei nº 6.189, de 16 de dezembro de 1974,

DECRETA

Art. 1º Fica FURNAS - Centrais Elétricas S.A. Autorizada a ampliar a Usina Nuclear Almirante Álvaro Alberto, mediante a construção e operação de uma terceira unidade com a potência de 1.200 Mwe.

Art. 2º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 13 de junho de 1975; 154º da Independência e 87º da República ”.

A autorização da instalação por meio de decreto está de acordo com a legislação vigente à época, qual seja, a Lei nº 6.189/1974, o qual, em seu artigo 10, assim dispôs:

“Art 10. A autorização para construção e operação de usinas nucleoeletricas será dada, exclusivamente, a concessionárias de serviços de energia elétrica, mediante Decreto, ouvidos os órgãos competentes do Ministério das Minas e Energia .

§ 1º Compete à CNEN a verificação do preenchimento dos requisitos legais e regulamentares relativos à energia nuclear, do atendimento às normas por ela expedidas e da satisfação das exigências formuladas pela Política Nacional de Energia Nuclear.

§ 2º Compete ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica a verificação do preenchimento dos requisitos legais e regulamentares, relativos à concessão de serviços de energia elétrica e ouvida a Centrais Elétricas Brasileiras Sociedade Anônima - ELETROBRÁS quanto à verificação da adequação técnica, econômica e financeira do projeto ao sistema da concessionária, bem como da sua compatibilidade com o plano de instalações necessárias ao atendimento do mercado de energia elétrica.

§ 3º Compete à CNEN e ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica, nas respectivas áreas de atuação, a fiscalização da operação das usinas nucleoeletricas. ”

Logo, a autorização para a construção da UTN Angra 3 foi regularmente concedida pelo Poder Executivo, nos termos vigentes à época.

E, como bem asseverou a i. Relatora, as obras tiveram início em 1984, sendo paralisadas em 1986, antes, portanto, da promulgação da Constituição Republicana de 1988.

Consoante bem analisado pelo Parecer do ilustre Professor José Afonso da Silva (eDOC 7), como a Lei nº 7.781/1989, ao modificar a redação do citado artigo 10 da Lei nº 6.189/64, manteve a competência do Poder Executivo para tanto, em consonância com o regramento constitucional agora vigente:

“Art. 1º Os arts. 2º, 10 e 19 da Lei nº 6.189, de 16 de dezembro de 1974, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Art. 10. A autorização para a construção e operação de usinas nucleoeletricas será dada, exclusivamente, à Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e a concessionárias de serviços de energia elétrica, mediante ato do Poder Executivo, previamente ouvidos os órgãos competentes.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo compete:

a) à CNEN, a verificação do atendimento aos requisitos legais e regulamentares relativos à energia nuclear, às normas por ela expedidas e à satisfação das exigências formuladas pela Política Nacional de Energia Nuclear e diretrizes governamentais para a energia nuclear;

b) ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, a verificação do preenchimento dos requisitos legais e regulamentares relativos à concessão de serviços de energia elétrica, ouvida a ELETROBRÁS quanto à verificação da adequação técnica, econômica e financeira do projeto ao sistema da concessionária, bem assim, sua compatibilidade com o plano das instalações necessárias ao atendimento do mercado de energia elétrica;

c) à CNEN e ao DNAEE, nas respectivas áreas de atuação, a fiscalização da operação das usinas nucleoeletricas.”

Portanto, ao contrário do que pugnou a autoridade responsável pelos atos atacados, não há que se falar em recepção do decreto como lei ordinária pelo novel ordenamento jurídico, pois ele se destinava a regulamentar lei já existente, e não se mostrou contrário à nova Constituição quando de sua promulgação, pois a modificação ali ensejada pela lei infraconstitucional manteve a autorização para a instalação de usina termonuclear no Poder Executivo.

Assim, o Decreto nº 75.870/1975 foi recepcionado pela Constituição de 1988.

Contudo, em 1991, ele foi expressamente revogado pelo Decreto sem número de 15.02.1991, que assim dispôs:

“DECRETO DE 15 DE FEVEREIRO DE 1991.

Mantém concessões, permissões e autorizações nos casos que menciona e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º Ficam mantidas as concessões, permissões e autorizações vigentes, outorgadas para:

I - funcionamento de empresas de mineração, de navegação aquaviária e de energia elétrica;

II - derivação de águas, bem assim a pesquisa e lavra de recursos e jazidas minerais;

III - exploração de serviços de energia elétrica e de transportes aquaviário e ferroviário.

III - exploração de portos marítimos, fluviais e lacustres e de serviços de energia elétrica e de transportes Ferroviário e aquaviário. (alterado pelo pelo Decreto de 15 de dezembro de 1992)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos demais títulos de direitos minerários.

Art. 2º O Ministro de Estado da Infra-Estrutura declarará, mediante portaria, as concessões, permissões e autorizações ou demais títulos de que trata o artigo anterior .

Art. 3º Ficam ressalvados os efeitos das declarações de utilidade pública para fins de desapropriação ou de instituição de servidão administrativa relativas a processos judiciais em curso ou àqueles transitados em julgado há menos de dois anos anteriores à vigência deste Decreto.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Declaram-se revogados os Decretos relacionados no Anexo.

O Decreto nº 75.870/1975 consta expressamente do rol de Decretos revogados contidos no Anexo do Decreto de 15 de fevereiro de 1991 . Portanto, foi expressamente revogado por norma de mesma hierarquia e exarada pela autoridade que, constitucionalmente, detém competência para autorizar a instalação de usinas termonucleares no Brasil.

Logo, não há nenhum sentido em pretender-se afirmar que a revogação foi mero equívoco, e que a norma teve sua existência revigorada por meio de Portaria do Ministério da Infra-Estrutura. Ora, as concessões relativas à instalação de usinas nucleares não consta do rol do artigo 1º do Decreto acima citado, mas o Decreto que autorizou a instalação a UTN Angra 3 consta expressamente do rol de normas revogadas.

Assim, nem sequer a alegação de que o Decreto teria sido recepcionado como lei ordinária, com a devida vênia, parece-me correto, eis que não depreendo da leitura do art. 225, §6º da CRFB essa intenção, protetiva a norma do meio ambiente, e não corretiva de atos do regime constitucional anterior.

Ademais, não compreendo possível a modificação da natureza do ato normativo a fim de considerá-lo recepcionado pela nova ordem constitucional. Ora, se o Decreto em questão não era lei, não adveio do Poder Legislativo, nem mesmo detinha força de lei nos termos do ordenamento anteriormente vigente, não pode, após a promulgação de outra Constituição, ser tido como lei ordinária para qualquer fim.

Assim, muito embora nenhum reparo entendo necessário à recepção do Decreto nº 75.870/1975 pela Constituição de 1988, mantida a natureza de decreto regulamentador, entendo que expressamente foi revogado pelo Decreto de 15 de fevereiro de 1991.

Portanto, a retomada das obras da Usina Termonuclear de Angra 3 só poderia ser realizada nos termos das normas contidas na Constituição de 1988, ou seja: nova autorização do Poder Executivo e aprovação expressa da retomada das atividades pelo Poder Legislativo.

Compreendo que a localização da Usina já foi resolvida no período anterior à vigência da CRFB de 1988, no entanto, todos os aspectos referentes à retomada das obras devem seguir o novel regramento constitucional, sob pena de tornar imune à Constituição todo e qualquer ato referente à UTN Angra 3, o que parece de todo inadmissível.

Ainda que se considere que todos os efeitos da aprovação da instalação, mesmo diante da expressa revogação do ato, protraem-se indefinidamente no tempo, não há justificativa para a não submissão formal dos atos de retomada da UTN Angra 3 ao Poder Legislativo. Rememore-se a dicção do artigo 49, inciso XIV do texto constitucional:



“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional :  
(...)  
XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares ;

Aprovar iniciativas, ou seja, toda e qualquer ação do Poder Executivo relativas a atividades nucleares.

Logo, as Resoluções ora impugnadas, que propiciaram a retomada das obras de Angra 3, deveriam ter sido submetidas ao Congresso Nacional, a fim de que este expressa e especificamente se manifestasse sobre sua oportunidade e conveniência.

Não basta para a finalidade do dispositivo em comento a alegação de que todos os anos vem sendo aprovado o orçamento destinado à Usina; faz-se necessária a submissão específica dos atos a fim de que o Poder Legislativo sobre eles delibere de forma expressa, e não meramente tácita.

O que a Constituição exige é que os Poderes Executivo e Legislativo participem juntos da elaboração e manutenção do programa nuclear brasileiro, de importância ímpar para a matriz energética do país, mas que também vem acompanhado de graves inconvenientes que devem ser sopesados por ambos os Poderes.

Assim, também visualizo aqui a violação ao princípio da separação dos poderes, na medida em que o Legislativo foi excluído da deliberação acerca da retomada das obras da Usina Termonuclear Angra 3.

Dessa forma, com as vênias aos posicionamentos contrários, voto pela procedência das arguições de descumprimento de preceito fundamental, reconhecendo a inconstitucionalidade das Resoluções nº 5, de 5.12.2001, e nº 3, de 25.6.2007 editadas pelo Presidente do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE.

É como voto.