

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):

1. Argui-se na presente ação descumprimento dos preceitos fundamentais da separação dos poderes e da legalidade pelas Resoluções nº 5, de 5.12.2001, e nº 3, de 25.6.2007 editadas pelo Presidente do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, dispondo sobre condições e diretrizes para a retomada, pela Eletrobrás, das obras da unidade 3 da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (usina de Angra 3).

Este o teor da Resolução n. 5, de 5.12.2001:

“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”

Na Resolução n. 3, de 25.6.2007, o Conselho determinou a condução, pela Eletrobrás/Eletronuclear, da efetiva retomada da construção da usina de Angra 3, objetivando sua entrada em operação comercial no ano de 2013.

“O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA – CNPE, no uso das atribuições que lhe conferem 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, resolve:

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 e 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.
NELSON JOSÉ HUBNER MOREIRA ”*

Esta ação foi distribuída por dependência à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 204, ajuizada em 14.12.2009, pelo Partido Popular Socialista – PPS contra o artigo 1º da Resolução nº 3, de 25 de junho de 2007, editada pelo Presidente do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, autorizando a retomada das obras da usina Angra 3.

2. Instruídas as duas arguições de descumprimento de preceitos fundamentais, cujos objetos e argumentações se complementam, proponho o julgamento conjunto dos processos.

3. Pela regra processual da subsidiariedade (§ 1º do art. 4º da Lei n. 9.882 /1999), a arguição de descumprimento de preceito fundamental não pode ser ajuizada se existentes outras ações, especialmente as de controle abstrato de constitucionalidade, aptas a fazerem cessar a alegada situação de lesividade a preceito fundamental com similar alcance e eficácia.

Nesse sentido, por exemplo, a observação do Ministro Celso de Mello quando do conhecimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 144: “ *esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a arguição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato*” (ADPF n. 144, Relator o Ministro Celso de Mello, Pleno, DJe 26.2.2010).

Nas espécies, as impugnações desafiam atos normativos de efeitos concretos do Presidente do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, insuscetíveis de controle abstrato de constitucionalidade em ação direta. Nessa sentido, por exemplo:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO LEGISLATIVO N. 788, DE 2005, DO CONGRESSO NACIONAL. AUTORIZAÇÃO AO PODER EXECUTIVO PARA IMPLEMENTAR O APROVEITAMENTO HIDROELÉTRICO BELO MONTE NO TRECHO DO RIO XINGU, LOCALIZADO NO ESTADO DO PARÁ. ATO CONCRETO. LEI-MEDIDA. AUSÊNCIA DE ABSTRAÇÃO E GENERALIDADE NECESSÁRIOS AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA. ARTIGO 102, INCISO I, "a", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual [artigo 102, I, "a", CB/88]. Os atos normativos que se sujeitam ao controle de constitucionalidade concentrado reclamam generalidade e abstração. 2. Não cabe ação direta como via de impugnação de lei-medida. A lei-medida é lei apenas em sentido formal, é lei que não é norma jurídica dotada de generalidade e abstração. 3. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida” (ADI 3573, Redator para o acórdão Ministro Eros Grau, Pleno, DJe 19.12.2006)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONGRESSIONAL A PROPOSTA ORCAMENTARIA DO PODER EXECUTIVO. ATO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. (...) A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO É SEDE ADEQUADA PARA O CONTROLE DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE ATOS CONCRETOS, DESTITUÍDOS DE QUALQUER NORMATIVIDADE. NÃO SE TIPIFICAM COMO NORMATIVOS OS ATOS ESTATAIS DESVESTIDOS DE QUALQUER COEFICIENTE DE ABSTRAÇÃO, GENERALIDADE E IMPESSOALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A RECUSA DO CONTROLE EM TESE DA CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONGRESSIONAL, CONSISTENTE EM MERA TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DE UMA DOTAÇÃO PARA OUTRA, DENTRO DA PROPOSTA ORCAMENTARIA DO GOVERNO FEDERAL, NÃO TRADUZ A IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE SUA LEGITIMIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO, SEMPRE CABÍVEL PELA VIA DO CONTROLE INCIDENTAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO” (ADI 203 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Pleno, DJ 20.4.1990).

A discussão ainda tangencia questões de direito intertemporal, alcançado diplomas normativos anteriores à Constituição de 1988, expressamente admitidos como objetos possíveis nas arguições de descumprimento de preceito fundamental nos termos da parte final do inc. I do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/1999.

4. Atendidos os pressupostos processuais, conheço da arguição.

Direito constitucional anterior à Constituição de 1988: desnecessidade de lei federal para escolha de localização de usina nuclear

5. No Brasil, a implementação da política nuclear remonta a década de 50, em meio às incertezas internacionais do pós-guerra, partindo de acordos nucleares firmados com os Estados Unidos da América, da criação, em janeiro de 1951, do Centro Nacional de Pesquisa – CNPq e, em especial, da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN (Decreto n. 40.110 de 10.10.1956), originariamente composta por cinco membros indicados pelo Presidente da República.

Reestruturada como autarquia federal pela Lei n. 4.118, de 27 de agosto de 1962, firmou-se, entre períodos de maior ou menor autonomia, como entidade responsável pelo fomento, planejamento e fiscalização da política nacional de energia nuclear.

As opções políticas no tema conduziram, em 1972, à construção da primeira unidade da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (Angra 1), localizada em Angra dos Reis/RJ, inaugurada em 1985.

Impulsionada pela crise do petróleo de 1973 e pela busca de implementação de tecnologia e indústrias nucleares nacionais, o regime então vigente fez deflagrar a construção das unidades 2 e 3 da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto, previstas outras seis.

Em 27.6.1975, o Brasil firmou o Acordo de Cooperação para o Uso Pacífico da Energia Nuclear com a Alemanha, aprovado pelo Congresso Nacional (decreto legislativo n. 85 de 20.10.1975), passando a vigorar naquele mesmo ano.

Com a celebração daquele acordo, em julho de 1975, foram adquiridas as unidades Angra 2 e Angra 3 de empresa subsidiária da alemã Siemens, a Kraftwerk Union A.G – KWU.

As obras físicas de Angra 2 iniciariam em 1981, desaceleradas pela crise econômica nacional, desde 1983, até sua paralisação em 1986. Retomada no final de 1994, a unidade foi concluída em 2000.

Angra 3 teve as obras físicas iniciadas em 1984. Conquanto paralisadas em 1986, recebeu materiais e equipamentos até 1992. Também relativamente a esta unidade, houve períodos de paralisação de obras e de aceleração. Sua construção e os equipamentos que devem compô-la na instalação e determinar o início de suas atividades foram seguidos, aguardando-se a sua finalização.

6. A escolha do sítio das usinas que compõem a Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto, nela incluída a unidade Angra 3, deu-se sob a égide da Carta de 1967, com as alterações promovidas pela Emenda

Constitucional n. 1, de 1969 que, em única disposição, atribuía à União competência para legislar sobre “energia (elétrica, térmica, nuclear ou qualquer outra)” nos termos da al. i do inc. XVII do art. 8º. O monopólio da União sobre minérios nucleares seria disciplinado por normas infraconstitucionais (Lei n. 4.811, de 27.8.1962).

Não havia, portanto, no ordenamento então vigente, exigência de lei formal para escolha de localidades nas quais seriam instaladas usinas nucleares.

Em 16.12.1974 sobreveio a Lei n. 6.189, em cujo art. 10 se atribuía (e ainda hoje atribui) ao Poder Executivo competência “exclusiva” para “autorizar a construção e operação” de usinas nucleoeletricas por concessionárias de serviços de energia elétrica, “mediante Decreto, ouvidos os órgãos competentes do Ministério das Minas e Energia”:

“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” (norma originária da Lei n. 6.189/74).

Com base naquele dispositivo foi editado o Decreto n. 75.870/75, autorizando Furnas – Centrais Elétricas S.A a ampliar a usina nuclear

localizada em Angra dos Reis, com a construção e operação de uma terceira unidade (Angra 3), com a potência de 1.200 Mwe, exaurindo seus efeitos com o início das obras, em 1984:

“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”.

Promulgada a Constituição de 1988, o Presidente Fernando Collor de Mello manteve, em 15.2.1991, em decreto não numerado, concessões, permissões e autorizações então vigentes para empresas de diversos setores, sem incluir o de energia nuclear:

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.”

Revogou, então, em extenso anexo, centenas de decretos antes vigentes, entre os quais, e expressamente, o Decreto n. 75.870/75 (fl. 197 do anexo suplementar no Diário Oficial da União).

Naquele ano de 1991, pela Portaria n. 306, de 8.11.1991, o Ministério da Infraestrutura estabeleceu que *“as concessões, permissões e autorizações de que trata o art. 1º do Decreto s/nº de 15 de fevereiro de 1991, vigentes na data da publicação do referido decreto e que não tenham sido posteriormente revogados, são declaradas válidas e ratificadas, de conformidade com os prazos e demais condições constantes dos respectivos títulos de outorga”* .

Alega-se, nas arguições agora examinadas, que com a revogação do Decreto n. 75.870/75 pelo decreto sem número, de 1991, os atos impugnados (Resoluções n. 5/2001 e 3/2007, editadas pelo Presidente do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE), teriam sido editados sem lastro legal, burlando a exigência de lei ordinária, exigida pelo § 6º do art. 225 da Constituição de 1988, que dispõe:

“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” .

Para os autores, tendo sido interrompidas as obras de Angra 3, em 1986, ainda na fase inicial, a retomada da construção, em 2007, sem lei ordinária formal como constitucionalmente exigido pela Constituição de 1988, importaria em afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes, afastando o Parlamento de discussão sobre o uso civil de energia nuclear, tema de gravidade transnacional.

7. Nesse passo, cabem algumas anotações de relevo para o deslinde das causas: a) a exigência de lei federal, na forma do § 6º do art. 225 da Constituição de 1988 é para definição de localização da usina que opere com reator nuclear ; b) a escolha do sítio de construção e posterior instalação das usinas que formam o complexo de Angra se deu em 1974 e em 1975, vale dizer, muito antes do início de vigência da Constituição de 1988; c) a paralisação e continuidade de obras das unidades do complexo de Angra – usinas 1, 2 e 3 – não alterou, em qualquer momento, aquela definição inicial e os trabalhos que se seguiram, de grande monta e enorme volume de recursos gastos, não tiveram em conta alteração daquela decisão de 1975.

8. A Constituição de 1988 deu contornos novos à matéria relativa à competência e aos critérios a serem observados para a construção de usinas nucleares. Passou-se a exigir lei formal para escolha de sua localização, adotando-se o mesmo figurino de utilização civil dessa modalidade energética sem ruptura material com o passado ou retroação desconstitutiva de atos jurídicos/administrativos exauridos e que tinham sido definidos segundo o ordenamento antes vigente (escolha da localidade e início das obras da usina de Angra 3).

Para a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo é imprescindível constatar-se sua divergência com a Constituição vigente ao tempo de sua edição. Como enfatizado por Gilmar Mendes:

"Se a controvérsia relativa aos aspectos materiais do ato assume o caráter de uma autêntica vexata quaestio , parece dominar maior uniformidade, na doutrina, no que tange aos aspectos formais. Assenta-se que, no tocante aos pressupostos de índoles forma, há de prevalecer o princípio do tempus regit actum .

No mesmo sentido, assevera García de Enterría que 'essa inconstitucionalidade superveniente há de ferir-se precisamente à contradição dos princípios materiais da Constituição, e, não às regras formais da elaboração das leis que a Constituição estabelece no presente.

No Direito português, não se coloca em dúvida, igualmente, a intangibilidade dos pressupostos dos atos legislativos adotados em face da lei constitucional superveniente. Ressalta Canotilho que 'a inconstitucionalidade superveniente refere-se, em princípio, à

contradição dos actos normativos com as normas e princípios materiais da Constituição e não à contradição com regras formais ou processuais do tempo da sua elaboração’.

Da mesma forma, a matéria parece isenta de maiores controvérsias entre nós. Sepúlveda Pertence, ainda como Procurador-Geral da República, enfatizou, em parecer de 10-3-1987, que a aferição originária do vício formal ‘é verdade tão axiomática que poucos autores se preocupam em explicitá-la’.

Concluiu Sepúlveda Pertence:

‘Assim, ninguém discute, o Código Comercial, de 1850, sobrevive incólume à queda do Império, a cuja Constituição se submeterá a sua elaboração legislativa.

Assim, também, o advento da Constituição de 1946, que não admitia decretos-leis, não prejudicou a constitucionalidade formal dos que se haviam editado sob o Estado Novo.

De igual modo, é óbvio, a EC 6/63, abolindo a delegação legislativa, não afetou a municipalizada, respectiva, até que o Estado-membro ou o Município a ab-rogue, ou derroque’.

Evidentemente, não há cogitar de uma federalização de normas estaduais ou municipais, por força de alteração na regra de competência. Nesse caso, há de se reconhecer eficácia derogatória à norma constitucional que tornou de competência legislativa federal matéria anteriormente afeta ao âmbito estadual ou municipal.

Todavia, se havia legislação federal, e a matéria passou à esfera de competência estadual ou municipal, o complexo normativo promulgado pela União subsiste estadualizado ou municipalizado, até que se proceda à sua derrogação por lei estadual ou municipal. É o que parece autorizar o próprio princípio da continuidade do ordenamento jurídico” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de direito constitucional. 15ª ed. 2020. São Paulo: Saraiva Educação)

9. O fenômeno da recepção de textos normativos materialmente compatíveis com a nova ordem constitucional frequenta a jurisprudência deste Supremo Tribunal.

O Código Tributário Nacional, por exemplo, originariamente instituído pela Lei Ordinária 5.172/66 e pelo Ato Complementar 36/67, foi tido como recepcionado como lei complementar pela Emenda Constitucional n. 1/69 (§1 do art. 18) e pela Constituição de 1988 (inc. III do, art. 146). Também o Decreto-lei n.º 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho),

recepção como lei ordinária pela atual Constituição ou, ainda, o Regimento Interno deste Supremo Tribunal (ADI-EI n. 29, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJ 12.3.1991).

É admissível interpretação há muito sustentada pela Advocacia-Geral da União, segundo a qual, o Decreto n. 75.870/75 teria sido recepção como lei ordinária pela Constituição da 1988, ao exigí-la para a definição das localidades em que instaladas as usinas nucleares:

“Com efeito, após mais de dez anos de sua edição, foi promulgada a Carta de 1988, a qual, em seu art. 225, § 6º, prescreve que as usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Dessa forma, tem-se que o Decreto n. 75.870/75 foi recepção pela nova ordem vigente com status de lei ordinária federal, uma vez que próprio art. 225, §6º, da Lei Maior exige este instrumento normativo para definição da localização da usina nuclear.

(...)

A par do propósito acima mencionado, o Decreto de 15.2.91 prestou-se, também, a revogar os atos de outorga que não tinha atingido a respectiva finalidade, o que foi feito por meio de seu artigo 5º, o qual, por sua vez, remete ao anexo de referido ato normativo.

A partir do exame de tal anexo, que possui 242 páginas, verifica-se que foram elencados todos os atos de outorga editados desde 1889 até 1990, mencionando-se, erroneamente, o Decreto n. 75.870/75, referente à Usina Angra 3.

Note-se, contudo, que o Decreto de 15.2.1991, conferiu ao Ministro de Estado da Infra-estrutura a competência para declarar quais as concessões, permissões e autorizações seriam mantidas nos setores indicados em seu artigo 1º, razão pela qual foi editada a Portaria n. 306, de 18 de novembro de 1991, do Ministro de Estado da Infra-estrutura, com o seguinte teor:

‘Art. 1º. As concessões, permissões e autorizações de que trata o art. 1º do Decreto de 15 de fevereiro de 1991, vigente na data de publicação do referido decreto e que não tenham sido posteriormente revogadas, são declaradas válidas e ratificadas, de conformidade com os prazos e demais condições constantes dos respectivos títulos de outorga.

Art. 2º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação’

Vê pois que, com o propósito de revogar os atos de outorga que não atingiram sua finalidade, optou o legislador por elencar todos os atos editados de 1889 no ro anexo ao Decreto de 15.2.1991, deixando para o Ministro da Infra-estrutura, posteriormente, ressaltar quais

atos não teriam sido revogados, pois vigentes no momento da edição do decreto sem número” (fl. 10-13, e-doc. 14).

10. Em 1991, quando revogado, a) já tinha produzido efeitos fáticos e jurídicos de difícil desconstituição ou, pelo menos, não sem consequências a serem devidamente regulamentadas, se fosse o caso. Tinham sido adotadas providências para o início de obras e sua continuidade a partir da escolha da localização do sítio para a construção e instalação de Angra 3 em 1975; b) recepcionado pelo sistema de 1988, não competia ao Presidente da República revogar o Decreto n. 70.870/1975 recepcionado como lei ordinária pelo ordenamento de 1988, cujos efeitos, quanto à escolha de localização da usina nuclear de Angra 3, exauriram-se com o início da respectivas obras, em 1984, em Angra dos Reis/RJ, portanto, antes do início de vigência do sistema constitucional inaugurado em 1988.

Como enfatizado pelo Ministério de Minas e Energia, concluir de forma diversa importaria no reconhecimento da invalidade dos atos de outorga a todos os empreendimentos de geração de energia elétrica anteriores a 15.2.1991, promovendo grave incerteza e insegurança jurídicas, no País, e fora dele.

Na linha da argumentação da Advocacia-Geral da União:

“Esta conclusão também foi externada por ilustres juristas que analisaram a matéria e elaboraram robustos pareceres a respeito do assunto. De fato, Fábio Konder Comparato e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, igualmente, apresentaram entendimento semelhante ao do Professor Caio Tácito, reproduzido abaixo:

‘A Constituição de 1988 encontrou definida, por ato administrativo regular, a localização da Usina e, mais ainda, em processo de construção as instalações devidamente autorizadas.

As autorizações então existentes ficam intangíveis pela norma constitucional advinda, de efeitos presentes e futuros, sem condição de retroatividade’.

Da mesma forma, o Poder Judiciário ao analisar a questão, já se pronunciou, verbis:

‘O fato de inexistir lei federal autorizando a construção das referidas Usinas, ou dispor sobre a localização delas, na forma recomendada pela atual Constituição Federal, não torna ilegítimo o empreendimento iniciado ao tempo da Constituição anterior, que dispensava tais exigências. Afinal, se a própria Carta não anulou

expressamente os atos praticados sob a égide da legislação anterior, sem observância de formalidade que ela veio a introduzir depois, entende-se que os respeitou, como ela mesma recomenda no art. 5º, inciso XXXVI, ao dispor que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito. Tanto mais que o próprio Congresso Nacional, que detém o poder de aprovar a construção e a localização das usinas nucleares, já liberou as verbas necessárias à obra nos exercícios de 1990 e 1991, numa manifestação inequívoca de concordância com a continuação da mesma. (TRF 1ª Região, MS n. 91.02.13929-4/RJ – Primeira Turma – Relator Des. Federal Clélio Erthal – 30.9.1991 – v. u.)” (fl. 6, e-doc. 11, documento juntado na ADPF n. 204).

11. Ultimada a licitação de Angra 3 em 1983, a construção da usina ficou a cargo da empresa Andrade Gutierrez. As obras iniciadas no ano seguinte viriam a ser paralisadas em 1986 por alegada falta de recursos públicos, ou em decorrência de dúvidas sobre a viabilidade econômica e ambiental da empresa.

Em artigo especializado sobre a matéria, Anya Cabral ressalta:

“embora o primeiro choque do petróleo tenha incentivado a expansão nucleoeletrica, os acidentes de Three Mile Island, nos Estados Unidos, em 1979, o de Chernobyl, na Ucrânia (antiga URSS), em 1986 e o de Goiânia, no Brasil, em 1987, juntamente com as novas perspectivas de produção hidrelétrica, petróleo gás, levaram o país a abandonar o plano de construção de novas usinas. Até mesmo a construção de Angra III, cujos equipamentos haviam sido em parte adquiridos foi interrompida” (Revista Eletrônica de Energia, v. 1, n.1, p. 65, jul./dez. 2011).

Apesar das sucessivas paralisações, o empreendimento relativo à usina Angra 3 foi mantido mesmo após a promulgação da Constituição de 1988. Desde então, vem absorvendo, com a chancela das Casas do Poder Legislativo Nacional, vultosos recursos orçamentários, como, por exemplo, para a manutenção dos canteiros de obras e dos equipamentos adquiridos.

12. Embora exauridos os efeitos da autorização normativa quanto à definição da localidade da usina de Angra 3, as contratações administrativas decorrentes da respectiva construção e determinação de finalização para o início de operação contabilizaram reiteradas suspensões temporárias, comuns às oscilações políticas, à prática administrativa e às

condições financeiras públicas brasileiras. Nem por isso os ajustes celebrados deixaram de se submeter à regência normativa vigente na data das contratações. Quer-se dizer, não houve mudança de localização da usina, não se refez o figurino inicialmente adotado e seguiu-se com obras, aquisições e serviços para a sua finalização e início de operação.

Nesse sentido a jurisprudência deste Supremo Tribunal:

“Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As conseqüências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação. Os contratos - que se qualificam como atos jurídicos perfeitos (RT 547 /215) - acham-se protegidos, em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República. Doutrina e precedentes. - A incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas. Precedentes.” (AI 366803 ED, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, sessão 11.3.2003).

13. Nestas arguições, o Ministério de Minas e Energia historiou, com minudência, a intensa disputa judicial travada contra a retomada das obras de Angra 3, em favor das quais se contabilizam diversos acórdãos de Tribunais Regionais Federais e termos de ajustamento de conduta efetivados pelo Ministério Público. Tudo isso equalizado, administrativamente, com pronunciamentos do Tribunal de Contas da União, como se tem, por exemplo, nos Acórdãos n. 475/2007, 882/2008 e 2049 /2008:

“a Constituição Federal Brasileira de 1988, na disposição objeto da consulta (art. 21, XXIII, "a"), não expressa qualquer eficácia retroativa. Ela limita-se a exigir que as atividades nucleares, no território nacional, sejam aprovadas pelo Congresso. Trata-se, obviamente, de norma de aplicação imediata, apanhando desde logo decisões tomadas após sua entrada em vigor, mas nunca de norma com efeito desconstituidor de autorizações administrativas regularmente dadas antes de 5 de outubro de 1988.”

10. A Advocacia-Geral da União tem se manifestado reiteradamente pela validade do Decreto nº 75.870/1975, com o argumento de que a Constituição de 1988 teria recepcionado esse Decreto. Segundo a AGU, o art. 225, § 6º, de nossa Lei Maior, relativo à localização de usinas nucleares, simplesmente modificou a competência para expedir a autorização para construção de novas usinas. Antes da atual Carta Magna, o art. 10 da Lei nº 6.189/1974 estabelecia que a competência para expedir autorizações da espécie era do Chefe do Poder Executivo, mediante decreto. Em virtude da nova regra constitucional, essa competência passou a ser exercida pelo Poder Legislativo, mediante lei. Essa mudança de competência não seria suficiente para que, no caso concreto em exame, haja necessidade de uma nova autorização.

11. Finalmente, deve ter em mente que o art. 2º do Decreto s/nº, de 15/02/1991, que alegadamente revogou o Decreto nº 75.870/1975, estabeleceu que o Ministro de Estado da Infra-estrutura declararia, mediante Portaria, as concessões, permissões e autorizações vigentes à época do decreto que seriam mantidas. Observando esse dispositivo, o Ministério da Infra-Estrutura editou a Portaria nº 306, de 28/11/1991, cujo art. 1º estabelece que "as concessões, permissões e autorizações de que trata o art. 1º do Decreto de 15 de fevereiro de 1991, vigentes na data da publicação do referido decreto e que não tenham sido posteriormente revogadas, são declaradas válidas e ratificadas, de conformidade com os prazos e demais condições constantes dos respectivos títulos de outorga".

12. Com espeque nesses argumentos, concluo que a autorização para a ampliação da Usina Nuclear Almirante Álvaro Alberto, mediante a construção e operação de uma terceira unidade, que vem a ser a Usina denominada Angra III, permanece válida.

13. Cabe observar que a empresa Eletrobras Termonuclear - Eletronuclear foi criada a partir de uma cisão parcial de Furnas, tendo recebido a incumbência de desempenhar as atividades termonucleares que anteriormente estavam a cargo desta última empresa. Assim sendo, a Eletronuclear sucedeu Furnas em seus direitos e obrigações relacionados com a construção e operação de usinas nucleares, inclusive no que concerne à Angra III" (voto proferido no Acórdão 882 /2008, Relator Benjamin Zymler, Plenário, sessão 15.5.2008) .

"LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2006. USINA TERMONUCLEAR DE ANGRA III. OBRA PARALISADA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES GRAVES. DETERMINAÇÕES.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado no período de 23/05 a 29/06 /2006, nas obras da Usina Termonuclear de Angra III (RJ), PT 25752029664860033, no âmbito do Fiscobras/2006.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Eletronuclear que faça constar dos contratos a indicação do crédito orçamentário pelo qual correrá a respectiva despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica e, nos casos em que forem indicados mais de um crédito orçamentário, inclua o valor alocado a cada um, conforme o art. 55, inciso V, da Lei 8.666/93;

9.2. recomendar ao Ministério das Minas e Energia que adote providências no sentido de, em tempo razoável, propiciar decisão sobre a retomada, ou não, das obras de construção da usina termonuclear de Angra 3, tendo em vista o elevado gasto com a manutenção e conservação dessa obra, que nos últimos oito anos somou quantia aproximada a R\$ 333.000.000,00 (trezentos e trinta e três milhões de reais);

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe que não foram constatados indícios de irregularidade grave nas obras da Usina Termonuclear de Angra III (RJ), referente ao PT 25752029664860033, que se encontram paralisadas desde 1986; e

9.4. arquivar os presentes autos" (TCU, Acórdão n. 475/2207, Plenário, sessão 28.3.2007).

14. Recepcionado pela Constituição de 1988 como lei ordinária, inapto à revogação por decreto posterior, e pela incongruência lógica decorrente do exaurimento de seus efeitos no ponto concernente à localização da usina, iniciaram-se e tiveram sequência as obras da usina Angra 3, não se tendo cogitado de submissão da matéria a novo processo legislativo como condição para definição do sítio e permitindo-se a continuidade dos trabalhos na forma prevista no Decreto de 1975.

Das providências administrativas antes levadas a efeito decorreram atos jurídicos formais exarados com observância das exigências legais vigentes ao tempo em que celebrados, os quais, sem colidir com preceitos materiais da Constituição vigente, não podem ser judicialmente desfeitos apenas pelo advento de legislação superveniente (inc. XXXVI do art. 5º da Constituição da República), sem embargo de sempre poder ser tema sujeito à atuação política modificativa dos poderes Executivo e Legislativo. Aquela situação posta pode ser alterada, não porém por ato judicial, porque nulidade não se demonstra na espécie.

15. A redemocratização brasileira, formalizada com a promulgação da Constituição de 1988, manteve a opção política pela exploração da energia nuclear, de monopólio da União (inc. XXIII do art. 21, inc. XXIV do art. 22 e inc. V do art. 177) restringindo o exercício dessa atividade, em território nacional, apenas “*para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional*” (al. a do inc. XXIII do art. 21).

A combinação de competências entre o Poder Executivo e o Congresso Nacional para deliberação sobre “*atividades nucleares*” não invalida, automaticamente, atos administrativos consumados em conformidade com o ordenamento constitucional anterior, materialmente recepcionados pelo atual, voltando-se apenas para o regramento de futuras instalações.

É o que extrai da parte final do § 6º do art. 225 da Constituição ao condicionar a “*instalação*” de usinas em localidades previamente autorizadas por “*lei federal*”:

“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”.

16. O Poder Executivo não teve retirado de seu rol de atribuições a condução e a implementação das políticas energéticas nucleares.

Após a promulgação da Constituição de 1988, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº. 7.781, em 27.6.1989. Manteve hígidas as disposições da Lei nº 6.189, de 16.12.1974, entre as quais o art. 10, em que fundado o Decreto n. 70.870/1975, base para o início das obras de Angra 3.

17. Se, nos termos da norma originária do art. 10 da Lei nº 6.189/74, a autorização para a construção e operação de usinas nucleoeletricas era concedida por decreto, com a Lei nº. 7.781/89, passou a ser concedida por “*ato do Poder Executivo, previamente ouvidos os órgãos competentes*” ,

sendo certo que a localização de novas usinas haveriam de ser definidas por lei federal, nos termos do § 6º do art. 225 da Constituição de 1988.

No período de definição da localização do conglomerado das usinas de Angra, incluída aí a de n. 3, prevalecia o art. 10 da Lei n. 6.189/74:

“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 (alterado pela Lei nº 7.781, de 1989).

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo compete: (alterado pela Lei nº 7.781, de 1989).

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; (alterado pela Lei nº 7.781, de 1989).

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; (alterado pela Lei nº 7.781, de 1989)

c) à CNEN e ao DNAEE, nas respectivas áreas de atuação, a fiscalização da operação das usinas nucleoeletricas. (alterado pela Lei nº 7.781, de 1989)”

18. A Lei nº. 7.781/89 – norma posterior ao início de vigência da Constituição do Brasil de 1988 - ampliou a autonomia ao Conselho Nacional de Energia Nuclear, acentuando o caráter civil e técnico da instituição na formulação da política nacional de energia nuclear.

Na al. a do inc. IX do art. 2º da Lei n. 6.189/1974, também mantida pela Lei n. 7.781/89, atribuía-se à Comissão Nacional de Energia Nuclear competência para *“expedir normas, licenças e autorizações relativas instalações nucleares”*.

Com base nesse dispositivo, a Comissão licenciou a construção da usina nuclear de Angra 3, nos termos da Resolução CNEN nº 077/2010, de 25/05/2010 (D.O.U. De 31.05.2010). O sítio, reitera-se, havia sido previamente definido nos termos da legislação vigente sobre a matéria na década de 70.

Nos termos da Lei n. 9.478, de 6.8.1997, o Congresso aprovou a criação do Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, órgão vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, com a atribuição de propor ao Chefe do Executivo políticas nacionais e medidas específicas, entre as quais, (art. 2º) aquelas destinadas a *“promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País”* (inc. I) e *“estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do carvão, da energia termonuclear, dos biocombustíveis, da energia solar, da energia eólica e da energia proveniente de outras fontes alternativas”* (inc. IV).

19. O Conselho Nacional de Política Energética foi concebido como órgão colegiado, multidisciplinar, composto, quando da aprovação dos atos impugnados, por nove ministros de Estado, um representante de cada Estado e do Distrito Federal, dois representantes da sociedade civil especialistas em matéria de energia, sendo um deles de universidade brasileira, além do presidente da Empresa de Pesquisa Energética.

Nos termos daquela legislação o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE foi autorizado, com o aval, portanto, do Congresso Nacional, a *“sugerir a adoção de medidas necessárias para garantir o atendimento à demanda nacional de energia elétrica, considerando o planejamento de longo, médio e curto prazos, podendo indicar empreendimentos que devam ter prioridade de licitação e implantação, tendo em vista seu caráter estratégico e de interesse público, de forma que tais projetos venham assegurar a otimização do binômio modicidade tarifária e confiabilidade do Sistema Elétrico”* (inc. IV, art. 2).

20. Ao regulamentar a Lei n. 9.478/97, o Decreto n. 3.520/2000, incumbiu ao presidente do Conselho Nacional de Política Energética o encaminhamento *“ao Presidente da República as propostas aprovadas pelo Conselho”* (§ 3º do art. 2º).

O Conselho Nacional de Política Energética editou, inicialmente, a Resolução n. 5, de 5.12.2001, objeto desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 242, estabelecendo as diretrizes e inúmeras condicionantes para eventual retomada das obras de Angra 3 as quais, cumpridas, ensejariam novas resoluções:

“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”

Pela Resolução n. 8, de 17.9.2002 se determinou à Eletronuclear a adoção de medidas necessárias à retomada do empreendimento de Angra 3, segundo planejamento de possível entrada em operação em 2008, consideradas as projeções de demanda energética de 2009.

Em 25.6.2007 sobreveio a Resolução n. 3, questionado em ambas as arguições de descumprimento de preceito fundamental, determinando, nos termos da Lei n. 6.189/1974 (pela Lei n. 7.781/89), a condução, pela Eletronuclear, da efetiva retomada da construção da usina de Angra 3, projetando sua entrada em operação comercial para 2013.

“O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA – CNPE, no uso das atribuições que lhe conferem 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, resolve:

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 e 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.
NELSON JOSÉ HUBNER MOREIRA ”*

21. O Conselho Nacional de Política Energética atuou respaldado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear, nos limites das competências a ele reservadas. Compõe-se por representantes da sociedade civil e é presidido pelo Ministro de Minas e Energia. Agiu, naquele caso, com base na legislação ordinária regularmente aprovada pelo Congresso Nacional, sob o regime da Constituição de 1988.

Aquelas resoluções administrativas, emanadas de órgãos do Poder Executivo legalmente habilitados à condução da política energética nuclear, não desbordaram da previsão legal do art. 10 da Lei nº 6.189, de 16.12.1974, nos termos da Lei nº. 7.781, de 27.6.1989.

22. O debate quanto ao órgão executivo competente para decidir sobre a retomada das obras de Angra 3 resvala para o exame dessa legislação infraconstitucional, incabível nas ações de controle abstrato de constitucionalidade. Nesse sentido, por exemplo:

“CONSTITUCIONAL. ADPF. INDEFERIMENTO LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RESOLUÇÕES DO CONAMA. ALEGAÇÕES DE INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO. MERO VÍCIO DE LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A conformidade das Resoluções 302/02, 303/02 e 312/02 do CONAMA com a legislação infraconstitucional que delimita a competência desse órgão, Leis 6.938 /81 e 4.771/65, não revela questão constitucional relevante para o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.” (ADPF 127, Relator Ministro Teori Zavaski, Pleno, 17.4.2017)

De arcabouço normativo, pós 1988, pode-se constatar a reiterada atuação do Congresso Nacional na instrumentalização do Poder Executivo para condução da política energética nuclear.

Necessidade de aprovação das iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares, pelo Congresso Nacional (inc. XIV do art. 49 da Constituição).

23. Quanto à necessidade de lei específica para a escolha da localidade de instalação da usina de Angra 3, consumada segundo a regência constitucional antes vigente, é de se analisar se as Resoluções impugnadas teriam de ter sido formalmente aprovadas ou ratificadas pelo Congresso Nacional, observada a previsão do inc. XIV do art. 49 da Constituição de 1988.

24. A Constituição da República atribui ao Congresso Nacional competência exclusiva para a “aprovação” das “iniciativas” do Poder Executivo afetas a “atividades nucleares”:

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

Como demonstrado acima, as atribuições do Poder Executivo e dos órgãos técnicos para a condução da política de uso pacífico da energia nuclear estão garantidas na forma da legislação infraconstitucional,

regularmente aprovada pelo Congresso Nacional, após a promulgação da Constituição de 1988.

25. Decisão proferida pelo então Presidente deste Supremo Tribunal, Ministro Carlos Velloso, interpretando o inc. XIV do art. 49 da Constituição, em juízo cautelar, deixou realçada a atuação avalizadora do Congresso Nacional na distribuição de competências sobre a matéria:

“Ao final, pede a União o deferimento do pedido a fim de suspender o acórdão proferido no Ag. 97.02.01840-4 (AgRg)-RJ, até o seu trânsito em julgado, “permitindo, mediante realização de assembléias de acionistas de Furnas S/A, a continuidade de projeto da mais alta importância para os destinos da Nação” (fl. 14).

*O ilustre Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, evidenciando “que a ação principal (fls. 55 /74) contém fundamento de ordem constitucional ao argumentar a inconstitucionalidade da Resolução nº 15/96 (fl. 60), em virtude de ter esta desconsiderado a necessidade de aprovação do Congresso Nacional a qualquer iniciativa que envolva atividades **nucleares** (art. 49, inc. XIV, fl. 66)”, negou seguimento ao presente pedido, com fundamento no art. 38 da Lei 8.038/90, determinando, em consequência, a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (fls. 636/637).*

(...)

Decido.

(...)

Embora se tenha feito uma enorme e injustificada celeuma - que de certo modo deu causa à decisão hostilizada, equivocada e altamente lesiva à ordem e economia públicas - em torno do tema energia nuclear - quase sempre associado a riscos e perigos públicos - aqui não se justificam nem a celeuma nem as preocupações, como se esclarece de forma lapidar às fls. 27 e 28 dos autos, onde se demonstra que não se está criando ou aumentando riscos de danos nucleares à população, in verbis:

‘Registre-se, ademais, que norma infraconstitucional já aprovou em plena vigência da Constituição de 1988, critério que atribui à ELETROBRÁS e às concessionárias de serviços de energia elétrica, mediante ato do Poder Executivo, a faculdade de construir e operar usinas nucleoeletrônicas.

Trata-se de Lei nº 7.781, de 27/07/89, que para tanto deu ampla autorização ao Poder Executivo, não havendo, por isso, necessidade

de manifestação do Congresso quanto a uma simples transferência de titulares de autorização para a construção e operação de usinas nucleares.

Leia-se o art. 1º da referida Lei que deu nova redação ao art. 10 da Lei nº 6.189, de 16/12/74:

"Art. 1º - Os artigos 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 nucleolétricas será dada, exclusivamente, à Centrais Elétricas Brasileiras S/A. - ELETROBRÁS e a concessionárias de serviços de energia elétrica, mediante ato do Poder Executivo, previa-mente ouvidos os órgãos competentes'."

Quanto à norma constitucional contrariada, o art. 49, XIV da Carta Magna:

"Art 49 - É de competência exclusiva do Congresso Nacional:

.....

XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares."

Cumprir referir que nenhuma iniciativa nova decorreu do processo de transferência das usinas para a ELETRONUCLEAR. Com efeito, o que ocorreu, pura e simplesmente, como já asseverado anteriormente, foi a modificação do titular das autorizações de construção e operação das Usinas.

Em outras palavras, a ELETROBRÁS que operava através de sua longa manus FURNAS passou a fazê-lo por intermédio de sua longa manus ELETRONUCLEAR.

Parecer em anexo (doc. anexo nº 16) da lavra do ilustre Ministro CÉLIO BÓRJA, de reconhecida experiência parlamentar, como membro atuante do Congresso Nacional, professor emérito de Direito Administrativo e Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, demonstra, de forma cabal, a não necessidade de consulta ao Congresso Nacional, no caso, exatamente por que nada de novo será feito.' (autos, fls. 27/28)

Nessa ótica, a alegação do autor da medida cautelar de afronta ao artigo 49, XIV da Constituição Federal na edição e aplicação da Resolução BNDES 15/96 (fls. 78) é especiosa e manifestamente insubsistente.

(...)

Com efeito.

O Programa Nacional de Desestatização foi criado por lei - Leis 8.031, de 12.04.90 e 9.491, de 09.09.97. Concordemos ou não com o citado programa, em termos ideológicos, é forçoso reconhecer que a posição ideológica que reflete a vontade geral da Nação é a inscrita na lei, que cumpre, portanto, ser cumprida.

Impedir, quando já iniciado o processo, o prosseguimento dos atos que objetivam à realização do programa, pode causar, inegavelmente, danos às finanças públicas, como demonstrado, na inicial: a ELETROBRÁS e a ELETROBRÁS TERMONUCLEAR firmaram contratos de empréstimo com instituições bancárias alemãs, com a garantia do Estado brasileiro, para o fim de concluir a construção e pôr em serviço a Usina Angra III. Ora, a decisão impugnada, além de impedir o prosseguimento do processo de privatização, “determina o retorno da parte nuclear, hoje na seara da ELETRONUCLEAR, para o seio de Furnas S/A”, o que “causa prejuízos de monta ao Poder Público, face aos empréstimos já contraídos para determinada finalidade, cujos valores não estão sendo liberados pelas instituições bancárias alemãs, em função da liminar judicial existente.”

Somente isto seria suficiente para autorizar a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Eg. TRF/2ª Região, em agravo regimental.

Também me parece equivocada a alegação no sentido de que estaria ocorrendo, no caso, ofensa ao art. 49, XIV, da C.F., na aplicação da Resolução BNDES 15/96. O parecer do eminente ministro e professor Célio Borja, às fls. 122/168, demonstra que “a privatização é objeto estranho à prévia autorização congressual do art. 49, XIV, da Constituição.”

Do exposto, defiro o pedido de suspensão da decisão proferida pela 1ª Turma do Eg. TRF/2ª Região, nos autos do Agravo Regimental no Ag. 97.02.01840-4/RJ.

Comunique-se e publique-se.

Brasília, 22 de outubro de 1999” (Pet 1783, Relator Ministro Carlos Velloso, Presidência do Supremo Tribunal Federal, 22.10.1999) .

26. A norma constitucional do inc. XIV do art. 24 condiciona a eficácia das iniciativas do Poder Executivo, referentes a atividades nucleares, à aprovação do Congresso Nacional, garantindo àquele Poder da República a atribuição para conduzi-la.

Nos termos da legislação ordinária, essa competência articula-se entre a Comissão Nacional de Energia Nuclear, o Conselho Nacional de Política Energética, o Ministério de Minas e Energia (via resoluções e portarias), entre outros, e nas decisões do Presidente da República (via decretos, projetos de lei ou medidas provisórias).

Pelas informações constantes no sítio oficial da Usina de Angra 3, “até o momento foram executadas cerca 67,1% das obras civis da Usina. O progresso físico global do empreendimento, considerando todas as outras disciplinas envolvidas, é de 58,4%. Até setembro de 2015 já foram alocados ao empreendimento cerca de R\$ 5,3 bilhões de um total de R\$ 14,8 bilhões (base de junho de 2014), de custos diretos, que serão investidos, sendo que aproximadamente 75% desse valor serão investidos dentro do país” (disponível em <<https://www.eletronuclear.gov.br/Nossas-Atividades/Paginas/Angra-3.aspx>> acesso em 12.5.2020).

Em nota à imprensa, em 2014, período no qual prosseguiram as obras de Angra 3, a Eletronuclear informou que o orçamento para construção da Usina Nuclear Angra 3 teria aumentado para R\$ 1,6 bilhão de reais, em relação ao valor originário, e não R\$ 4 bilhões, como noticiado pela imprensa.

27. Além de leis orçamentárias, a retomada da construção da usina de Angra 3 submeteu-se a inúmeras deliberações do Senado e da Câmara dos Deputados nesses anos, como se observa do levantamento feito pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao decidir a ação civil pública 1991.51.01.029748-6, ajuizada pelo Ministério Público Federal:

“Tampouco se diga que o Congresso Nacional está alheio à discussão da implantação da usina nuclear e de que está aprovando tais dotações orçamentárias às cegas. A questão do licenciamento ambiental de Angra III foi discutida no Senado, na Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática, pelo Parecer nº 581, de 2007- CCT, Relator ad hoc Senador Sérgio Zambiasi, em razão de ofício em que o Juiz Federal Substituto no exercício da titularidade da Vara Federal de Angra dos Reis encaminhou cópia de decisão liminar proferida na Ação Civil Pública nº 2006.51.11.000219-2, impetrada pelo Ministério Público Federal em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama, e da Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - Feema, referente a licenciamento de empreendimento nuclear conhecido como Usina Angra III.

Também na Comissão de Educação do Senado, em 2005, foi realizada Audiência Pública, atendendo ao Requerimento nº 02 - SCT de 2004, de autoria dos Senadores Hélio Costa e Flávio Arns, para debater a construção da Usina Nuclear de Angra III, com a presença

do Sr. Othon Luiz Pinheiro da Silva, Diretor-Presidente da Eletrobrás Termonuclear S.A - Eletronuclear; Sr. Joaquim Francisco de Carvalho, Físico e Mestre em Energia Nuclear; Sr. Luiz Pinguelli Rosa, Coordenador do Programa de Planejamento Energético da Coordenação dos Programas de Pós-Graduação de Engenharia - COPPE da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ; Sr. Alfredo Tranjan Filho, Diretor de Pesquisa e Desenvolvimento da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN/MCT.

Em 5 de julho de 2011, a Eletronuclear assinou, com o Senado Federal, um termo de ajuste de conduta (TAC) que prevê a adoção de medidas para o aprimoramento da segurança da central nuclear de Angra. O termo foi proposto pela Comissão do Senado de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle. Segundo dados do sítio eletrônico do Senado: "O documento prevê uma série de ações e providências, por parte da Eletronuclear e do Senado, com ênfase na segurança dos trabalhadores da central, dos moradores da região e das instalações da empresa. Entre as medidas estão a construção de uma pequena usina hidrelétrica para garantir o fornecimento de energia em situações críticas, além da adoção de um sistema de prevenção de alagamento dos geradores a diesel.

A Eletronuclear construirá um píer para facilitar a evacuação por via marítima, em caso de acidente nuclear, e vai cooperar com a Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen) na implantação de um depósito de rejeitos radioativos de baixa e média atividade no país.

Por outro lado, a comissão do Senado entrará em contato com o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (Dnit) para solicitar a duplicação da BR-101 (Rio-Santos), no trecho que passa por Angra dos Reis e serve de rota de evacuação. A CMA ainda deverá propor à prefeitura de Angra a ampliação do aeroporto da cidade e a construção de um hospital".

Por sua vez, na Câmara dos Deputados, está em tramitação o Projeto de Decreto Legislativo 225/2011 do deputado Ricardo Izar (PSD-SP), já aprovado pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, em 16.05.2012, para a realização de um plebiscito sobre a continuidade ou não do uso de fontes de energia nuclear. O Projeto encontra-se aguardando parecer na Comissão de Minas e Energia.

A consulta aos sítios eletrônicos tanto de Senado como da Câmara dos Deputados também revela um número considerável de manifestações contrárias ao projeto de Angra III. Demonstra-se com tudo isso que o tema é polêmico e que há vozes contrárias entre os parlamentares, mas que as casas legislativas não estão alheias a este debate.

Contudo, não se formou até o presente momento, dentro do jogo democrático próprio do Legislativo, qualquer maioria capaz de

efetivamente fazer vir à luz algum ato normativo do Congresso Nacional sustando as iniciativas do Executivo em matéria de energia nuclear. Muito pelo contrário: o dado acima apresentado referente às dotações orçamentária para a referida usina aponta a alocação maciça de recursos que o Congresso Nacional vem aprovando, há exatos 3 anos, para a construção da usina nuclear de Angra III, mostrando que tem corroborado, pelas maiorias parlamentares, o programa nuclear idealizado pelo Executivo.

Portanto, a discussão sobre a conveniência e os riscos envolvidos no uso da energia nuclear em nossa matriz energética deve ser travada na seara política. A realização de despesas para fazer frente a políticas públicas (no caso, a política energética nacional) e sua previsão no orçamento revelam um inarredável aspecto de escolha política na alocação de recursos, como já tive a oportunidade de explicar em outro lugar: "O aspecto político se revela na medida em que as escolhas estatais para realizar as despesas públicas são essencialmente de natureza política. A programação das despesas públicas disposta nos orçamentos estará de acordo com o perfil de cada governo, na linha das suas convicções econômicas, políticas e sociais. Poderá haver uma grande variedade de estilos de governos – os liberais, os sociais, os intervencionistas, os socialistas etc. – e cada um destes realizará as despesas públicas de acordo com a própria ideologia.

[...]

A doutrina tradicional é uníssona em afirmar que a natureza da escolha sobre as despesas públicas é eminentemente política.

Aliomar Baleeiro explica que 'em todos os tempos e lugares, a escolha do objetivo da despesa envolve um ato político, que também se funda em critérios políticos, isto é, nas ideias, convicções, aspirações e interesses revelados no entrechoque dos grupos detentores do poder.

Determinar quais as necessidades de um grupo social a serem satisfeitas por meio do serviço público, e, portanto, pelo processo da despesa pública, ressalvada a hipótese de concessão, constitui missão dos órgãos políticos e questão essencialmente política.'

No mesmo sentido, entende Regis Fernandes de Oliveira que 'a decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas. Dependendo das convicções políticas, religiosas, sociais, ideológicas, o governante elabora seu plano de gastos.'

Mais adiante, este autor complementa: 'A decisão de gastar é, em essência, política. É o aferir das necessidades públicas que leva à decisão da despesa. Programados os recursos e elaborada a estimativa de seu 'quantum', resta a opção, dentre as inúmeras finalidades estatais, em que gastar e como fazê-lo. [...]

Trata-se, portanto, o orçamento público de um instrumento de planejamento e controle financeiro fundamental no Estado Democrático de Direito que, no Direito Financeiro brasileiro de hoje, contempla a participação conjunta do Poder Executivo e do Legislativo, tanto na sua elaboração e aprovação, como também no controle da sua execução. Porém, mais do que um documento técnico, o orçamento público revela as políticas públicas adotadas pelo Estado ao procurar atender às necessidades e aos interesses da sociedade."11

A partir desta minuciosa análise empreendida sobre a legislação que rege o tema, a atividade de construção da usina nuclear de Angra III cumpriu todo o percurso constitucional e legal exigido para o regular exercício de tal atividade, não devendo ser interrompida sua construção. Das provas carreadas aos autos, não vislumbro, na presente ação civil pública, a pretensa inconstitucionalidade ou ilegalidade avistada pelo Ministério Público quanto aos atos normativos referentes à construção da Usina Nuclear de Angra III" (TRF 2ª Região, voto condutor do desembargador Marcus Abraham na ACP n. 1991.51.01.029748-6).

28. Não se há de interpretar a Constituição a partir da legislação infraconstitucional. Tampouco se há de ignorar, na espécie, a atuação do Congresso Nacional na instrumentalização, fiscalização e financiamento da construção da usina de Angra 3, exercida no controle de rubricas orçamentárias vultosas, por vezes liberadas, por vezes bloqueadas, com impacto direto na continuidade das obras.

Em 1994, por exemplo, o Congresso Nacional aprovou o decreto legislativo n. 29, realocando recursos financeiros destinados à construção da usina nuclear Angra 3 para a usina Angra 2, quando instituída a "comissão de avaliação das atividades do setor nuclear" .

Pelo controle orçamentário, o Congresso Nacional tem exercido papel preponderante nas iniciativas do Poder Executivo de retomada de construção da usina de Angra 3. Atualmente, as obras estão paralisadas por negativa de recursos e possível redefinição do modelo de financiamento.

Em recente entrevista à agência Reuters, o então presidente da Eletronuclear, Leonam Guimarães, apresentou as expectativas do Poder Executivo para a aprovação, pelo Congresso Nacional, de novo modelo de parceria com o setor privado para a conclusão da usina nuclear Angra 3.

29. A cooperação entre Brasil e Alemanha para empreendimentos no setor energético foi mantida, inclusive pela assinatura de novos acordos, sem prejuízo daquele firmado em 1975:

“Recentemente foi celebrado novo acordo de cooperação no setor energético entre os governos do Brasil e da Alemanha. Com efeito, em 14.5.2008, foi assinado o Acordo de Cooperação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Federal da Alemanha sobre Cooperação no Setor de Energia com foco em Energias Renováveis e Eficiência Energética, em Brasília – DF.

Cumprе ressaltar, no entanto, que a entrada em vigor do mencionado acordo não altera a vigência dos acordos bilaterais no campo dos usos pacíficos da energia nuclear concluídos entres as partes, bem como outros acordos celebrados entre os países quanto à cooperação na mesma área, conforme registado mediante troca de notas entre o Sr. Embaixador da República Federal da Alemanha e o Ministro das Relações Exteriores em exercício em 14.5.2008, ocasião em que as partes confirmaram que respeitarão rigorosamente os acordos e convênios internacionais celebrados pelas partes a partir da assinatura do Acordo sobre Cooperação no Campo dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear, de 27.6.1975.

Resta, portanto, claro que o Acordo Nuclear Brasil-Alemanha permanece integralmente vigente e apto a produzir efeitos até os dias atuais, uma vez que nenhuma das partes denunciou o citado ato e, inclusive, sua vigência foi reafirmada recentemente por representantes de ambos os países” (parecer da Advocacia-Geral da União, fl. 4, e-doc. 11).

No Congresso Nacional não prosperaram iniciativas contrárias à construção da usina, propostas com base no inc. XIV do art. 49 da Constituição. Exemplo disso, o projeto de Decreto Legislativo n. 26/2011, do Deputado Sarney Filho (PV-MA) que objetivava, como nestas ações, “[sustar] a Resolução nº 3, de 25 de junho de 2007, do Conselho Nacional de Política Energética, que “determina a retomada da construção da Usina Termonuclear - UTN Angra 3, para entrada em operação comercial em 2013”. Esse projeto restou arquivado, em 2019, por falta de deliberação no decurso da legislatura.

30. Considerado o cenário fático e jurídico na matéria, o critério formal de aprovação específica, pelo Congresso, das resoluções impugnadas, cede

espaço a implicações de direito intertemporal além de princípios republicanos, entre os quais, o da responsabilidade, além do princípio da segurança jurídica e o da eficiência.

Embora não tenha havido submissão formal das resoluções impugnadas à deliberação do Congresso Nacional impõe-se reconhecer, em primeiro lugar, não se ter por comprovada sua invalidade pelo advento da Constituição de 1988 e, até este momento, a aquiescência do Poder Legislativo para a retomada e implementação do empreendimento.

31. A atuação do Congresso Nacional como limite à edição de resoluções aprovadas por órgãos do Poder Executivo investidos na condução da política energética brasileira há que ser considerada nos termos do sistema constitucional vigente e do quadro fático-administrativo prevalecente.

Como enfatizado por José Afonso da Silva, em parecer sobre a matéria, *“a autorização [para construção da usina] só não poderá ser modificada, se já tiver sido cumprida, deixando de ser mera autorização para ser produto dela resultante. Mas nem se trata aqui de alterar autorização eventualmente outorgada pelo Presidente da República. Trata-se de seu controle pelo Congresso Nacional conforme exige a Constituição (art. 21, XXIII, a, e art. 49, XIV). São esses os termos exatos da questão”* (fl. 21, e-doc. 1, ADPF n. 242).

Este o entendimento preconizado pelo professor sobre o tema:

“2. Destaquemos os dispositivos que mais interessam a este parecer: toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida mediante aprovação do Congresso Nacional (art. 21, XXIII, a), e é da competência exclusiva do Congresso Nacional aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares. Há, nesses dispositivos, alguns signos normativos que definem a natureza de seu conteúdo e objeto. Primeiro, temos o indefinido ?toda? que tem, no contexto, uma dupla função: a) torna indefinido o substantivo – atividade – por ele referido, valendo dizer que a atividade referida está tomada em sua máxima extensão, só delimitada pelo adjetivo que a qualifica – nuclear -, mas, nos limites dessa qualificação, a atividade não encontra outra delimitação, significando, pois, atividades nuclear de qualquer natureza; b) a outra função é conexa com essa, porque ?

toda? universaliza o sentido do substantivo por ele determinado para lhe dar a maior amplitude possível dentro do contexto normativo, vale dizer qualquer atividade nuclear, em qualquer momento, depende da aprovação do Congresso Nacional, não “alguma” atividade nuclear.

3. No contexto, o que significa “atividade nuclear”? O fato de ser a alínea “a” uma dependência do caput do inc. XXIII ajuda a compreensão do seu sentido, já que esse inciso enumera diversos elementos qualificadores da atividade nuclear, tais como “serviços e instalações nucleares de qualquer natureza”, que, por si só, já dá a ampla dimensão daquilo que se concebe como “atividade nuclear”, mas, além disso, segue-se uma enumeração não taxativa de atividades específicas: “pesquisa”, “lavra”, “enriquecimento” e “reprocessamento” “industrialização” e o “comércio” de minérios nucleares e seus derivados. A Constituição aqui autoriza o exercício dessas atividades nucleares como monopólio da União, desde que sejam atendidos os princípios e condições arrolados nas alíneas do inciso, entre os quais se acha o requisito da aprovação do Congresso Nacional.

4. E aqui encontramos outro signo normativo, que é de grande importância para a solução dos quesitos da consulta. Repetamos o texto na formulação que interessa aqui: toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida mediante aprovação do Congresso Nacional. Veja bem, não se requer do Congresso “autorização”? para o exercício daquelas atividades pela União, requer-se a sua “aprovação”. Dir-se-á que não existe diferença, desde que a atividade só poderá ser exercida com o consentimento do Congresso Nacional, o que é verdade, mas existe grande diferença entre os dois signos – “autorização” e “aprovação” – que tem fundamental importância. Os administrativistas conhecem muito bem a diferença entre esses conceitos.

Autorização é ato administrativo que torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens, que a lei condiciona à aquiescência prévia da autoridade competente.

Aprovação é ato administrativo pelo qual o Poder Público verifica a legalidade e o mérito de outro ato ou de situações e realizações materiais de seus órgãos, de outras entidades ou de particulares, dependentes de seu controle, e consente na sua execução ou manutenção. (...) Hely Lopes Meireles adverte que ‘não só ato jurídicos como, também fatos materiais podem ser objeto de aprovação, como um projeto, uma obra, um serviço’.

A autorização sempre precede à prática do ato autorizado. A aprovação, contudo, é geralmente a posteriori, embora também se admita aprovação prévia; aprovação prévia, quando aprecia a

conveniência e oportunidade relativas a ato ainda não editado, liberando sua práticas; aprovação a posteriori, quando manifesta concordância discricionária com ato praticado e dela dependente a fim de se tornar eficaz. A aprovação prévia é menos comum “(...)

5. Essas considerações já nos permitem tirar três conclusões importantes:

Primeira: Mesmo que se entenda válida a autorização dada à Furnas – Centrais Elétricas S.A. para ampliar a Usina Nuclear Almirante Álvaro Alberto, mediante a contratação e operação de uma terceira unidade (Angra III), isso não substitui nem exclui a necessidade de sua aprovação pelo Congresso Nacional. Na verdade, se essa autorização não valer o Presidente da República terá que expedir outra autorização, porque não se constrói usina nuclear sem autorização prévia do Presidente da República (art. 10 da Lei 6.189 /1974), imprescindível para a instauração do processo de licitação e contratação das obras. Mas uma coisa é essa autorização, outra é a aprovação do Congresso Nacional. Ou seja, a construção autorizada, para ser válida e eficaz, depende da aprovação do Congresso Nacional. Então, toda discussão em torno da existência ou não de um autorização anterior e sua validade não tem a significação que se quer dar, simplesmente porque não se trata de emitir nova autorização, mas de aprovação pelo Congresso Nacional do que foi autorizado. Isso, aliás, é competência exclusiva do Congresso Nacional aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares. Vale dizer, a iniciativa do Presidente da República, seja no presente ou no passado, autorizando a construção de Angra 3 (autorização que não foi executada) se encaixa na exigência daquele inciso do art. 49” (fls. 18-21, e-doc. 1, ADPF 242, em julgamento conjunto à presente).

Para José Afonso da Silva a aprovação das iniciativas do Poder Executivo demandaria ato formal do Congresso Nacional, consubstanciado em decreto legislativo, não podendo ser inferida de deliberações ou atuações indiretas daquele Poder:

“Aprovação é ato específico que não comporta substituição por nenhuma outra manifestação do Congresso Nacional. A aprovação há que ser direta, emitida para cada caso concreto, não valendo, como tal, nenhuma forma indireta, não específica, e se confere por decreto legislativo do Congresso Nacional, nos termos do art. 49, XIV, da Constituição. Se não existe esse decreto legislativo a autorização para a construção de Angra III não está aprovada.

Aprovação, por exemplo, das despesas orçamentárias não é meio hábil para outorga daquela aprovação.

Terceira. A aprovação de atividades nucleares pelo Congresso Nacional é ato de controle sucessivo, a posteriori, e não se limitará aos aspectos puramente legais e formais, pois, além de apreciar a legitimidade, também há de apreciar o mérito, a conveniência e a oportunidade do ato praticado e controlado, que é precisamente, entre outros, o ato de autorização para construção da usina” (fls. 18-21, e-doc. 1, ADPF 242, em julgamento conjunto à presente).

32. O quadro normativo antes vigente sobre a matéria, recepcionado pela Constituição atual e respaldado pela legislação ordinária regularmente aprovada, legitimou as decisões político-administrativas tomadas em atuação conjunta pelo Poder Executivo e pelo Congresso Nacional quanto à instalação e retomada das obras da Usina de Angra 3.

Novas decisões políticas a serem implementadas sobre o tema e modificativas do cenário fático-jurídico estão no espaço próprio de atuação dos poderes políticos, a saber, o Poder Legislativo e o Poder Executivo.

No exercício jurisdicional, no qual se põe o questionamento, quanto à validade das resoluções, não há espaço para decisão que as retire do mundo jurídico-administrativo, por inexistir conflito direto e imediato com o sistema constitucional. Eventuais mudanças têm de se dar no espaço próprio da política e da administração, não da jurisdição quanto a atos pretéritos levados a efeito segundo bases antes vigentes.

33. Pelo exposto, **voto no sentido de julgar improcedentes as presentes arguições de descumprimento de preceito fundamental.**