



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público independente, dotado de personalidade jurídica nos termos da Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente, **OPHIR CAVALCANTE JUNIOR**, **vem**, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado infra-assinado, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAUS, Quadra 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base nos arts. 102, § 1º, e 103, inciso VII da Constituição Federal, c/c art. 1º, *caput* e parágrafo único, inciso I, e art. 2º, inciso I da Lei nº 9.882/99, e de acordo com a decisão plenária tomada nos autos do processo nº 2011.19.02617-01 – Conselho Pleno (certidão anexa – doc. 01), propor

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
COM PEDIDO CAUTELAR**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

em face do **CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA – CNPE**¹, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Esplanada dos Ministérios, Bloco "U", CEP:70.065-900 Fone: (61) 3319-5555, Brasília/DF, órgão responsável pela elaboração da **íntegra das Resoluções nº 05**, de 05/12/2001, e **nº 03**, de 25/06/2007, em virtude dos seguintes fundamentos:

1 – DA DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO – CONEXÃO OBJETIVA – NECESSIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO:

Com efeito, em 14/12/2009 o Partido Popular Socialista - PPS impetrou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 204, sob relatoria do Min. DIAS TOFFOLI, contra o art. 1º da Resolução nº 03/2007 do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, não o fazendo, contudo, em relação à Resolução nº 05/2001, do CNPE.

¹ O Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) é um órgão de assessoramento do Presidente da República. Sua função é formular políticas e diretrizes de energia destinadas a:

I - promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, em conformidade com o disposto na legislação aplicável e com os princípios:

A - preservação do interesse nacional;

B - promoção do desenvolvimento sustentado, ampliação do mercado de trabalho e valorização dos recursos energéticos;

C - proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

D - proteção do meio ambiente e promoção da conservação de energia;

E - garantia do fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional, nos termos do § 2º do artigo 177 da Constituição Federal;

F - incremento da utilização do gás natural;

G - identificação das soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País;

H - utilização de fontes renováveis de energia, mediante o aproveitamento dos insumos disponíveis e das tecnologias aplicáveis;

I - promoção da livre concorrência;

J - atração de investimento na produção de energia;

k. -ampliação da competitividade do País no mercado internacional;

II – assegurar, em função das características regionais, o suprimento de insumos energéticos às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País, submetendo as medidas específicas ao Congresso Nacional, quando implicarem criação de subsídios, observado o disposto no parágrafo único do artigo 73 da Lei n.º 9.478, de 1997;

III – rever periodicamente as matrizes energéticas aplicadas às diversas regiões do País, considerando as fontes convencionais e alternativas e as tecnologias disponíveis;

IV – estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do álcool, de outras biomassas, do carvão e da energia termonuclear;

V – estabelecer diretrizes para a importação e exportação, de maneira a atender às necessidades de consumo interno de petróleo e seu derivados, gás natural e condensado, e assegurar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o artigo 4º da Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Como se vê, a mencionada ADPF impugna parte da Resolução que disciplina a construção da Usina Angra 3, enquanto a presente ADPF trata do mesmo contexto normativo --- núcleo material ---, só que de forma mais abrangente.

A hipótese, assim, é de distribuição por prevenção pela coincidência total ou parcial dos objetos, na forma do art. 77-B², do Regimento do STF, sendo o caso de julgamento conjunto de processos conexos porquanto versam sobre idênticas questões jurídicas, conforme arts. 126 e 127, do RI-STF, a saber:

Art. 126. Os processos conexos poderão ser objeto de um só julgamento.

Parágrafo único. Se houver mais de um Relator, os relatórios serão feitos sucessivamente, antes do debate e julgamento.

Art. 127. Podem ser julgados conjuntamente os processos que versarem a mesma questão jurídica, ainda que apresentem peculiaridades.

Há clara vinculação temática do objeto do presente feito com a ADPF mencionada, **sendo imperiosa a distribuição por prevenção à ADPF nº 204, sob a relatoria do e. Min. DIAS TOFFOLI**, objetivando, pois, seu apensamento e julgamento simultâneo de argüições que versam sobre a matéria.

2 - DAS NORMAS IMPUGNADAS:

O Decreto nº 75.870/1975, conforme afirmado pela Advocacia-Geral da União em manifestação ofertada no âmbito da ADPF nº 204³,

² **Art. 77-B.1** Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na argüição de descumprimento de preceito fundamental, **aplica-se a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos.**

³ Confira-se o trecho: *‘Considerando-se, portanto, que o Decreto nº 75.870/75 corresponde à própria autorização para a instalação da usina de Agra 3, passa-se, então, a demonstrar a insubsistência das alegações de que referido ato estaria revogado.*

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

Dessa forma, tem-se que o Decreto nº 75.870/75 foi recepcionado pela nova ordem vigente com status de lei ordinária federal, uma vez que o próprio artigo 225, § 6º, da Lei Maior exige este instrumento normativo para a definição da localização de usina nuclear.

(...)

Dessa forma, está em pleno vigor o ato de autorização da instalação da usina Angra 3, o qual confere, como demonstrado, substrato jurídico para a edição de ato de retomada de construção desse empreendimento.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

materializa ato de autorização do Poder Executivo para fins de construção da Usina Angra 3, nos seguintes termos:

“(…)

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.

“(…)”

Não há que se falar, também, em revogação do Decreto nº 75/870/75 pelo Decreto sem número editado em 15 de fevereiro de 1991, uma vez que apenas lei ordinária federal poderia revogá-lo.

De qualquer modo, fazem-se necessárias algumas considerações a respeito do Decreto sem número editado em 15.02.1991. esse ato normativo, editado durante o mandato do então Presidente da República Fernando Collor, teve por finalidade manter – e não revogar – os atos de outorga vigentes no momento de sua edição. Eis o teor do referido decreto:

“(…)”

A par do propósito acima mencionado, o Decreto de 15.02.91 prestou-se, também, a revogar os atos de outorga que não tinham 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 nº 75.870/75 referente à Usina Angra 3.

Note-se, contudo, que o Decreto de 15.02.91 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 nº 306, de 28 de novembro de 1994, do Ministro de Estado da infra-estrutura, com o seguinte teor:

“(…)”

Vê-se, 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 desde 1889 no rol anexo ao Decreto de 15.02.1991, 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.

Nesse contexto insere-se o Decreto nº 75/870/75, o qual atingiu sua finalidade com o início das obras para instalação de Angra 3.

Portanto, as autorizações relativas à área de energia elétrica, conforme textualmente afirmado na Portaria nº 306/91, mantêm-se em vigor, incluindo-se a relativa à Angra 3.

Por outro lado, entender-se de forma diversa significa reconhecer a inexistência de atos de outorga a todos os empreendimentos de energia elétrica anteriores a 15.02.1991, o que implica grave situação de insegurança jurídica em todo o País.

Constata-se, pois, não ter sido revogado o ato que autorizou a instalação de Angra 3, razão pela qual o argüido detinha competência para expedir resolução questionada, responsável por determinar a retomada da construção da usina referida.”



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

No entanto, ainda que tido como **ato de autorização** da construção da Usina Angra 3 (revogado ou não pelo Decreto de 15/02/1991⁴), referido Decreto não foi devidamente implementado, e somente com a edição das Resoluções nºs 05/2011 e 03/2007, expedidas pelo Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, é que os atos de retomada da construção prosseguiram, vejamos:

“(…)

RESOLUÇÃO Nº 05/2001:

(…)

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:

⁴ Art. 5º Declaram-se revogados os Decretos relacionados no Anexo.

(…)

FEVEREIRO 1991

75.828, de 9 de junho de 1975;
75.830, de 9 de junho de 1975;
75.831, de 9 de junho de 1975;
75.839, de 10 de junho de 1975;
75.840, de 10 de junho de 1975;
75.848, de 11 de junho de 1975;
75.861, de 13 de junho de 1975;
75.863, de 13 de junho de 1975;
75.864, de 13 de junho de 1975;
75.870, de 13 de junho de 1975;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

- 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.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

.....
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.
(...)"*

Ao determinar, nesses termos, a retomada da instalação da Usina Angra 3 sem ato de aprovação do Congresso Nacional mencionadas Resoluções descumprem o preceito fundamental da separação de poderes --- art. 2º, 'caput' --- e o Princípio da legalidade --- art. 5º, II ---, ambos da Carta Política de 1988, materializando-se, ademais, incompatíveis com os artigos 21, XXIII, 'a', 49, XIV, e 225, § 6º.

Eis as razões pelas quais o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, como legitimado universal para a propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e, portanto, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94), comparece ao guardião da Carta Magna para impugnar referidos atos, pleiteando a declaração de sua incompatibilidade com a Carta Federal de 1988 e conseqüente afastamento do sistema jurídico.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

E o faz fundamentado em Parecer do membro da sua Comissão de Estudos Constitucionais, Professor José Afonso da Silva (doc. 03).

Feitas essas considerações, calha demonstrar a presença dos pressupostos para o cabimento da presente ADPF, vejamos:

3 - FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

3.1 – CABIMENTO – PRESSUPOSTOS:

Todos sabem que a Constituição Federal previu, já em sua redação original, que “*A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei*” (Art. 102, parágrafo único, transformado em parágrafo primeiro pela emenda constitucional nº 03/93).

No entanto, somente com a edição da Lei nº 9.882/99 é que houve efetiva regulamentação desse novo instituto jurídico processual-constitucional, que definiu os seguintes pressupostos para o seu ajuizamento, na modalidade direta:

- a) existência de ato do Poder Público;
- b) caracterização de lesão a preceito fundamental da Constituição; e
- c) subsidiariedade.

Ou seja, o objetivo precípua da ADPF é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição, resultante de ato do Poder Público.

No caso em análise, **o que se pretende é a declaração de incompatibilidade das Resoluções nºs 03/2001 e 05/2007, do CNPE, com a Carta Maior**, de modo a reparar a lesão aos preceitos fundamentais da separação de poderes e da legalidade. De conseqüência, objetiva-se impedir a retomada das ações de construção da Usina de Angra 3 sem que o Congresso Nacional se manifeste mediante ato de aprovação.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Cabível, assim, o manejo da presente ADPF por se tratar de ato do Poder Público, sendo desnecessário afirmar que essa Suprema Corte já teve a oportunidade de apreciar Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental a fim de restabelecer a harmonia com a Constituição, a exemplo da Questão de Ordem na ADPF nº 54-8/DF, na qual se discute se a interrupção da gravidez de feto anencéfalo pode ser tipificada como crime de aborto.

A Corte admitiu a ADPF como instrumento processual adequado à fixação de uma interpretação conforme a Constituição a ser atribuída aos Arts. 126, 127, *caput* e 128, I e II do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.484/1940), de modo a adequá-los aos preceitos existentes na Constituição Federal de 1988.

Dito isso, resta apontar que estão presentes, no caso, os pressupostos acima indicados para o cabimento da presente ADPF, que passarão a ser demonstrados a seguir.

3.1.1 - ATO DO PODER PÚBLICO – O CONTROLE ABSTRATO:

Dispõe a Lei nº 9.882/99, em seu Art. 1º:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público (grifou-se).

Como bem se percebe, o âmbito de cabimento da ADPF é mais abrangente que o da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Isso porque essa última só é cabível em face de lei ou ato normativo (Art. 102, inciso I, “a” da Constituição Federal), enquanto a primeira é cabível em face de qualquer **ato do Poder Público**.

Assim, embora leis e atos normativos também se incluam na categoria de atos do Poder Público, é fácil inferir que existem outras espécies de atos do Poder Público que não se enquadram na espécie de lei ou de ato normativo.

No caso em exame, não há qualquer dificuldade nesse ponto, eis que o objetivo é a declaração de incompatibilidade da íntegra das Resoluções nºs 05/2001 e 03/2007, do CNPE, com a Carta Federal de 1988.

Assim, cabível o manejo de ADPF contra atos do Poder Público.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

3.1.2 - LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL:

As Resoluções nºs 05/2001 e 03/2007, do CNPE, legitimam a retomada das ações para construção da Usina de Angra 3 sem a necessária aprovação do Congresso Nacional, tal como exige a Carta Maior.

É indubitável, portanto, a lesão ao preceito fundamental da separação de poderes e ao princípio da legalidade, porquanto ainda que o Decreto nº 75.870/1975 seja considerado pela Advocacia-Geral da União como **ato de autorização** da construção de Angra 3, não é possível fazer tabula rasa dos artigos 21, XXIII, 'a', e 49, XIV, da Carta Maior, os quais exigem **ato de aprovação** do Congresso Nacional em tudo o que toca à atividade nuclear em território nacional.

Cabível, portanto, a argüição para reparar lesão aos preceitos fundamentais da separação de poderes (art. 2º, 'caput') e o da legalidade (art. 5º, II), ambos da Constituição Federal de 1988.

3.1.3 – SUBSIDIARIEDADE:

Dispõe o § 1º do Art. 4º da Lei nº 9.882/99:

§ 1º Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Desse dispositivo os doutrinadores e a jurisprudência dessa Corte extraem a subsidiariedade como requisito de cabimento da ADPF enquanto ação autônoma.

Em outras palavras, só será cabível a ADPF quando inexistir, no ordenamento jurídico, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade a preceitos fundamentais da Constituição.

A jurisprudência mais recente dessa Corte Suprema interpreta a exigência de subsidiariedade da demanda prevista no § 1º do art. 102, da Constituição Federal, pela **inexistência de qualquer outro meio de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade já ajuizado com referência ao objeto da ADPF.**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Do contrário, restaria sepultado o instituto, eis que dificilmente se encontraria uma situação de inexistência, em tese, de meios aptos a restabelecer a ordem constitucional, concreta ou potencialmente violada (a exemplo de mandado de segurança, habeas corpus, ação popular, ação civil pública, ações judiciais e diversos recursos, cautelares, antecipação de tutela).

Observe-se:

“O diploma legislativo em questão — tal como tem sido reconhecido por esta Suprema Corte (RTJ 189/395-397, v.g.) — consagra o princípio da subsidiariedade, que rege a instauração do processo objetivo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, condicionando o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor: (...) O exame do precedente que venho de referir (RTJ 184/373-374, Rel. Min. Celso de Mello) revela que o princípio da subsidiariedade não pode — nem deve — ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. (...) Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização dessa nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental causada por ato do Poder Público. Não é por outra razão que esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a argüição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato: (...) A pretensão ora deduzida nesta sede processual, que tem por objeto normas legais de caráter pré-constitucional, exatamente por se revelar insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade (RTJ 145/339, Rel. Min. Celso de Mello — RTJ 169/763, Rel. Min. Paulo Brossard — [ADI 129/SP](#), Rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, v.g.), não encontra obstáculo na regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, o que permite — satisfeita a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade — a instauração deste processo objetivo de controle normativo concentrado. Reconheço admissível, pois, sob a perspectiva do postulado da subsidiariedade, a utilização



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

do instrumento processual da argüição de descumprimento de preceito fundamental.” (ADPF 126-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 19-12-07, DJE de 1º-2-08)

“O desenvolvimento do princípio da subsidiariedade, ou da idéia da inexistência de outro meio eficaz, dependerá da interpretação que o STF venha a dar à lei. (...) À primeira vista, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no direito alemão (recurso constitucional) e no direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático. De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade - inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão - , contido no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global. Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. (...) Nesse cenário, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da argüição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Destarte, assumida a plausibilidade da alegada violação ao preceito constitucional, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a argüição de descumprimento. Em sentido contrário, em princípio, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade - isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata -, há de se entender possível a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental. (...) Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, a priori, a utilização da



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

argüição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva. Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva, apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigurar-se-ia integralmente aplicável a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem, as mais das vezes, capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de um sem número de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do STF e das próprias Cortes ordinárias. (...) Desse modo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais - vias processuais ordinárias - não poderá servir de óbice à formulação da argüição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia. (...) Como o instituto da ADPF assume feição eminentemente objetiva, o juízo de relevância deve ser interpretado como requisito implícito de admissibilidade do pedido. Seria possível admitir, em tese, a propositura de ADPF diretamente contra ato do Poder Público, nas hipóteses em que, em razão da relevância da matéria, a adoção da via ordinária acarrete danos de difícil reparação à ordem jurídica. O caso em apreço, contudo, revela que as medidas ordinárias à disposição da ora requerente - e, não utilizadas - poderiam ter plena eficácia. Ressalte-se que a fórmula da relevância do interesse público, para justificar a admissão da argüição de descumprimento (explícita no modelo alemão), está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro. No presente caso, afigura-se de solar evidência a falta de relevância jurídica para a instauração da ADPF. Assim, tendo em vista a existência, pelo menos em tese, de outras medidas processuais cabíveis e efetivas para questionar os atos em apreço, entendo que o conhecimento do presente pedido de ADPF não é compatível com uma interpretação adequada do princípio da subsidiariedade. (...) Conseqüentemente, nego seguimento ao presente pedido de argüição de descumprimento de preceito fundamental por entender que a postulação é manifestamente incabível, nos termos e do art. 21, § 1º do RISTF. Por conseguinte, declaro o prejuízo do pedido de medida liminar postulado.” (grifou-se) ([ADPF 76](#), Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 13-2-06, DJ de 20-2-06).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Como é sabido, já se firmou na jurisprudência dessa Corte o entendimento de que **não cabe Ação Direta de Inconstitucionalidade contra ato concreto.**

Sendo assim, consideradas as Resoluções nº 05/2001 e 03/2007, do CNPE, e sua natureza de ato concreto, revela-se cabível a admissão e o processamento da presente ADPF em relação a tais atos do Poder Público que retomam a construção da Usina de Angra 3 sem ato de aprovação do Congresso Nacional.

Ademais, os outros meios de controle objetivo de constitucionalidade **não** são aplicáveis ao caso porque: a) destinados a pleitear a constitucionalidade de lei ou ato normativo (ação declaratória de constitucionalidade), quando o que se pretende aqui é a declaração de incompatibilidade da íntegra das Resoluções ora impugnadas por conta da manifesta contrariedade a preceitos fundamentais; b) destinados à materialização de intervenção federal ou estadual (representação interventiva), o que não é o caso.

Assim, o único meio de sanar as lesividades apontadas de um modo amplo, geral e imediato é a admissão da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Exposta a questão, é chegada a hora de apontar os preceitos fundamentais lesionados pelas Resoluções acima indicadas, a saber:

4 - PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS PELAS RESOLUÇÕES NºS 05/2001 E 03/2007 - LESÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – LESÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE:

Com efeito, muito embora o Programa Nuclear Brasileiro tenha iniciado suas atividades no âmbito da Constituição decaída, com a celebração de acordos nucleares e cooperação internacional com previsão de transferência tecnológica e nacionalização progressiva das instalações e equipamentos para usinas nucleares, não resta dúvida que a temática --- energia nuclear --- não detinha a atenção do legislador constituinte.

Isso porque a Carta de 1967, em seu art. 8º, XVII, 'i', definia a competência para União para legislar sobre energia nuclear, e nada mais:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Art. 8º Compete à União:

(...)

XVII - legislar sobre:

i) águas, telecomunicações, serviço postal e energia (elétrica, térmica, nuclear ou qualquer outra);

(...)

A rigor, não havia na Carta decaída qualquer outra menção sobre a disciplina normativa acerca da energia nuclear, advindo, então, a edição da Lei nº 6.189/74, cujo art. 10º, na redação originária, assim previa:

“(...)

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.

(...)”

Posteriormente, contudo, outros normativos alteraram a redação do dispositivo para constar:

“(...)

Art. 10. A autorização para a construção e operação de usinas nucleoeletricas será dada, exclusivamente, à Centrais Elétricas Brasileira S.A. - ELETROBRÁS e a concessionárias de serviços de energia elétrica, mediante ato do Poder Executivo, previamente ouvidos os órgãos competentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.464, de 1988) (Vide Ato Declaratório do Congresso Nacional)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo compete: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.464, de 1988) (Vide Ato Declaratório do Congresso Nacional)

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; (Incluída pelo Decreto-lei nº 2.464, de 1988) (Vide Ato Declaratório do Congresso Nacional)

b) ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE a verificação do preenchimento dos requisitos legais e regulamentares relativos à concessão de serviço 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; (Incluída pelo Decreto-lei nº 2.464, de 1988) (Vide Ato Declaratório do Congresso Nacional)

c) à CNEN e ao DNAEE, nas respectivas áreas de atuação, a fiscalização da operação das usinas nucleoeletricas. (Incluída pelo Decreto-lei nº 2.464, de 1988) (Vide Ato Declaratório do Congresso Nacional)

(...)”

Com a Lei nº 7.781/1989 referido dispositivo sofreu alteração e permanece atualmente em vigor:

“(...)”

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. (Redação dada pela Lei nº 7.781, de 1989)

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



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

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; (Redação dada 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. (Redação dada pela Lei nº 7.781, de 1989)
(...)”*

Em cumprimento àquela redação originária foi editado o Decreto nº 75.870/1975, restando autorizado, pelo Poder Executivo, a construção da Usina de Angra 3.

Não se questiona, portanto, o **ato de autorização** da construção da Usina de Angra 3, mas sim que as Resoluções expedidas pelo CNPE, ora impugnadas, não poderiam, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, excluir o Congresso Nacional da análise e **aprovação** das atividades nucleares.

A rigor, o legislador constituinte de 1988 envergou especial atenção à questão nuclear no Estado Democrático Brasileiro, exigindo, pois, a participação pró-ativa do Congresso Nacional em todas as atividades.

Essa nova realidade constitucional exige do intérprete, ‘data venia’, extraordinária atenção para compatibilizar os normativos do ordenamento passado e do atual, posto que a Carta Cidadã não proíbe a exploração de serviços e instalações nucleares de qualquer natureza, mas impõe restrições e condicionamentos a qualquer atividade nuclear no território nacional.

É que o dispõe o art. 21, inciso XXIII, ‘i’⁵, em combinação com o art. 49, XIV⁶, restando claro que em matéria de competência exclusiva não há

⁵ Art. 21. Compete à União:
(...)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

possibilidade de delegação, valendo, no particular, conferir trecho do Parecer do Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA a respeito do 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*

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;

⁶ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(…)

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



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

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: tida 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 'provação'. 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'.

(...)"

Em nada contribui ao desfecho dessa interpretação, com todo respeito, a vigência ou revogação do ato de autorização da construção da Usina de Angra 3 --- Decreto nº 75.870/1975 ---, embora conste no próprio sítio eletrônico da Presidência da República (www.planalto.gov.br) a informação de que referido ato normativo se encontra revogado pelo Decreto sem número de 15.02.1991.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Não obstante a confusa e contraditória informação oficial, já que a redação disponibilizada no sítio eletrônico aponta que o Decreto foi revogado, enquanto que AGU, em manifestação na ADPF nº 204, atesta sua vigência, o ponto nodal é que após 1988 exige-se **aprovação** do Congresso Nacional, tal como posto pelo Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA, vejamos:

“(…)

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 uma 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.

Segunda. 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



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

*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.
(...)"*

Na prática, portanto, a autorização advinda do Decreto nº 75.870/1975 não foi executada e não recebeu a chancela --- aprovação --- do Congresso Nacional, tal como exige os dispositivos constitucionais acima indicados, daí a incompatibilidade das Resoluções nºs 05/2001 e 03/2007, do CNPE, com a Constituição Federal.

É que a Carta Maior introduziu novas exigências e condicionamentos no que toca às atividades nucleares em território nacional, e tais normativos, com todo respeito, incidem imediatamente, tal como adverte o Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"(...)

.... Toda discussão sobre direito adquirido ou efetivo retroativo da Constituição não tem qualquer pertinência nesse contexto. Estamos no campo das relações de Poderes e aí não há que se falar que um Poder tem direito adquirido em face da competência do outro. A Constituição é um sistema de limites dos Poderes e isso se realizada exatamente pelas regras de distribuição, expressa ou implícita, de competência. Está implícito, e por isso previsto em lei, que ao Poder Executivo compete autorizar a construção e operações de usinas nucleares, e está expresso que as atividades do Poder Executivo nessa matéria dependem da aprovação do Congresso Nacional. Se a autorização dada pelo Decreto 75.870/1975 tivesse sido executada, a questão estaria consumada e, então, a Constituição não teria o poder de desfazê-la. Não é questão de ato jurídico perfeito, mas de ato executado e de direito consumado. Demais, autorização é ato unilateral e precário, e ato desta natureza nunca se terá como ato perfeito, precisamente porque, sendo precário, pode ser alterado a qualquer momento. A autorização 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.

(...)"



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

De fato, pelo princípio da incidência imediata das normas constitucionais todas elas incidem nos limites de sua eficácia, salvo se a própria Constituição expressamente dispuser de modo diverso.

Ocorre, contudo, que em 2001 o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE assentou que a retomada das obras da Usina de Angra 3 dependerá de nova Resolução e do cumprimento de determinadas exigências, sem, no entanto, admitir a participação do Congresso Nacional nessas atividades que, inexoravelmente, resultam na construção da Usina sem aprovação do Poder Legislativo

Isso porque impôs, no art. 1º, da Resolução nº 05/2001, exigências aplicáveis somente ao Poder Executivo, excluindo, uma vez mais, o Poder Legislativo do processo de controle dos atos que envolvem as atividades de construção da Usina de Angra 3.

Ora, basta observar que as exigências dos incisos I, II e III do referido art. 1º são todas aplicáveis a órgãos do Poder Executivo, restando determinado nos artigos 2º e seguintes novas atividades para consecução daquele objetivo inicial --- construção da Usina de Angra 3 --- sem, contudo, prévia aprovação do Congresso Nacional.

Não se trata, com todo respeito, de mapeamento preliminar e elaboração de projeto inicial que verifique a viabilidade de construção da Usina de Angra 3, mas sim retomada da construção sem a devida e constitucional aprovação do Congresso Nacional.

Essas atividades de retomada da construção da Usina de Angra 3, não obstante o lapso temporal de 2001 a 2007, foram redefinidas pela Resolução nº 03/2007, ora impugnada, a qual determinou que a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRAS conduzam as ações com vistas a sua entrada em operação comercial em 2013, como prevê o art. 1º da referida Resolução.

Ou seja, **o Poder Executivo**, por meio do Ministério de Minas e Energia – MME, do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE e da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – ELETROBRAS, **deliberou por implementar as ações necessárias à construção da Usina de Angra 3 sem a aprovação do Congresso Nacional**, daí a incompatibilidade de tais Resoluções com os artigos 22, XXIII, ‘a’ e 49, XIV, da Constituição Federal, e vulneração aos preceitos fundamentais da separação de poderes e da legalidade.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

E mais, referidas Resoluções são incompatíveis com o disposto no § 6º do art. 225, da Carta da República.

É que o legislador constituinte teve o cuidado de exigir não apenas a participação do Congresso Nacional --- **ato de aprovação** --- no que tange às atividades nucleares, mas também exige que a localização das usinas que operem com reator nuclear seja definida em **lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.**

Trata-se, portanto, de condicionamentos impostos pela nova ordem constitucional --- ato específico de aprovação do Congresso Nacional (arts. 22, XXIII, 'a', e 49, XIV) e lei federal definindo a localização das usinas (art. 225, § 6º) ---, os quais, no entanto, **não** foram devidamente cumpridos pelo Poder Executivo.

Assim, em nada adianta prever a retomada das obras da Usina de Angra 3 se não há ato de aprovação do Congresso Nacional, tampouco lei federal definindo sua exata localização, premissas essas que atestam a incompatibilidade dos atos impugnados com a Carta Maior.

Como dito, a Carta da República exige o pronunciamento do Poder Legislativo para aprovar as iniciativas do Poder Executivo em relação às atividades nucleares, mas, no entanto, a participação do Congresso Nacional foi alijada de todos os trâmites para construção da Usina de Angra 3.

Tanto é assim que em momento as Resoluções ora impugnadas admitem o controle pelo Congresso Nacional em relação às ações de construção da Usina de Angra 3, seja nas questões de equacionamento econômico, financeiro e orçamentário (art. 1º, I, da Res. 05/2001), e ambiental (art. 1º, II, da Res. 05/2001), seja na definição da solução para armazenagem dos rejeitos radioativos de média e baixa atividades (art. 1º, III, da Res. 05/2001), isso sem falar nas ações delegadas à ELETRONUCLEAR pelo art. 2º da Res. 05/2001.

O mesmo ocorre em relação à Res. 03/2007, resultando dessas Resoluções a constatação que o Poder Executivo entende dispensável ato de aprovação Congresso Nacional para fins de construção da Usina de Angra 3.

É dizer, em outras palavras, a total exclusão da competência exclusiva do Congresso Nacional no que toca às atividades nucleares, o que implica em manifesta ofensa ao preceito fundamental da separação de poderes.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Ora, descabe ao Poder Executivo usurpar as competências do Poder Legislativo no que diz respeito ao amplo controle de seus atos quanto às atividades nucleares em território nacional, daí porque é inadmissível a retomada da construção da Usina de Angra 3 sem ato de aprovação específico do Congresso Nacional, mediante Decreto Legislativo.

Como se sabe, é competência exclusiva do Congresso Nacional - -- art. 49, XIV --- aprovar as iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares, e ainda que se entenda que o Decreto nº 75.870/1975 representa **ato de autorização** do Poder Executivo, não é possível retomar as ações de construção da Usina de Angra 3 sem o devido **ato de aprovação** do Congresso Nacional.

Em síntese, a autorização advinda do Decreto nº 75.870/1975 '(...) só se torna exequível após sua aprovação pelo Congresso Nacional nos termos do disposto no inc, XIV do art. 49 da mesma Constituição.', como ensina o renomado Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA.

Desconsiderar tal premissa significa, a um só tempo, desrespeitar os preceitos fundamentais da separação de poderes (art. 2º, 'caput') e da legalidade (art. 5º, II).

O primeiro por manifesta usurpação, pelo Poder Executivo, de competência exclusiva do Congresso Nacional no que toca à aprovação das iniciativas referentes às atividades nucleares, tal como previsto nos artigos 21, XXIII, 'a', e 49, XIV, da Carta Maior.

De fato, vem de John Locke o ensinamento de que não há liberdades políticas, nem governos moderados, tampouco respeito aos direitos naturais da pessoa humana, se as funções básicas do Estado não estão distribuídas entre diferentes órgãos públicos, e cada um deles correspondendo uma daquelas funções.

Mais tarde Montesquieu sistematizou de forma mais completa e refinada a teoria da separação dos poderes, deixando claro, pois, que o poder político não deve ficar concentrado nas mãos de um só governante, ou não órgão público, mas sim distribuir-se por órgãos distintos e igualmente independentes e correspondendo a uma das funções essenciais do Estado, daí advindo a 'contenção do poder pelo poder'.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O foco dessa teoria, repisa dizer, funda-se na premissa de que nenhum dos Poderes --- Executivo, Legislativo e Judiciário --- pode usurpar as funções dos outros e cada qual tem força suficiente para conter os demais nos rigorosos limites da própria esfera de ação.

As Resoluções ora impugnadas, com todo respeito, desatendem o preceito fundamental da separação dos poderes e implicam, no plano pragmático, no fortalecimento da tendência atual de concentração de forças no Poder Executivo, eis que desde o advento da Carta de 1988 é obrigatória a aprovação do Congresso Nacional nas iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares.

Isto é, a Constituição concedeu ao Congresso Nacional essa prerrogativa, inerente à independência do Poder Legislativo, falecendo competência ao Poder Executivo em retomar a construção da Usina de Angra 3 sem ato de aprovação daquele.

Essa técnica de distribuição de competências advém da Magna Carta e dela o Poder Executivo não pode fazer tabula rasa se agigantando em detrimento do amesquinamento do Congresso Nacional, porquanto a questão da energia nuclear exige um regime de colaboração forçada e interdependência entre dois Poderes para o desempenho de atividades que a Carta entendeu como de importância capital na vida do Estado Brasileiro.

É que está em jogo, em última análise, a proteção e a promoção do ser humano, considerando aqui os riscos e prejuízos que a atividade nuclear causa à população e ao meio ambiente.

Lamentavelmente, contudo, não é isso que se extrai das Resoluções ora impugnadas, que concentram forças no Poder Executivo para construção da Usina de Angra 3 e alijam a participação e controle do Congresso Nacional nessa atividades.

PONTES DE MIRANDA⁷ advertia que *'... os poderes são, teoricamente, independentes e harmônicos. Não há, em princípio, predominância de qualquer deles. O exercício de cada um dos três é que pode fazer um deles preponderar, ou porque tal exercício seja demasiado, de modo que um dos Poderes passe a superar os outros, ou porque os outros não dão ao exercício a intensidade que seria normal'*, e essa preponderância do Poder

⁷ Revista de Direito Público, RDP 20/9, abril/jun. 1972



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Executivo resta materializada nas Resoluções ora impugnadas, especialmente na o art. 1º da Res. 03/2007, do CNPE, que **determinou a retomada da construção da Usina de Angra 3 sem ato de aprovação do Congresso Nacional.**

Essa usurpação de competência configura, portanto, manifesto descumprimento do preceito fundamental da separação de poderes, previsto no art. 2º, 'caput', da Carta Maior, posto que as resoluções do CNPE, ora impugnadas, pretenderam substituir a vontade --- prerrogativa institucional --- do Congresso Nacional a respeito da aprovação da construção da Usina de Angra 3.

A construção da Usina, portanto, depende de aprovação do Congresso Nacional mediante Decreto Legislativo, e não pode ser implementada via Resoluções do CNPE, atos impróprios, incabíveis e ilegítimos em face da exigência da Carta de 1988, principalmente por que a Constituição foi expressa ao exigir lei federal para definição da localização das usinas que operem com reator nuclear, impondo, ainda, condição *sine qua non* ao expressar que sem lei federal elas não poderão ser instaladas (art. 225, § 6º).

Isto é, o Poder Executivo, pela via inadequada, usurpa a competência legislativa do Congresso Nacional, vulnerando, pois, o primado da legalidade ao dar prevalência às ditas Resoluções em detrimento do ato de aprovação do Congresso Nacional e lei federal definindo a localização da usina.

Portanto, onde a Constituição expressamente exigiu ato de exclusiva aprovação do Congresso Nacional (Decreto Legislativo) e lei federal definindo a localização das usinas --- art. 49, XIV, e 225, § 6º ---, descabe ao Poder Executivo editar Resoluções para retomar as ações objetivando a construção da Usina de Angra 3, desrespeitando, assim, o inciso II do art. 5º, e § 6º, do art. 225, ambos da Carta Federal.

Impõe-se, assim, a declaração de incompatibilidade da íntegra das Resoluções nºs 05/2001 e 03/2007, do CNPE, com a Carta Federal de 1988, sob pena de usurpação da competência do Congresso Nacional.

Subsidiariamente, caso esse Eg. Tribunal assim não entenda, o que se admite apenas por argumentação, pede e espera seja dada interpretação conforme às mencionadas Resoluções do CNPE para que declare sua ineficácia até que sobrevenha pronunciamento do Congresso Nacional aprovando a construção da Usina de Angra 3 e lei federal definindo sua localização.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Pede-se, portanto, a admissão e conhecimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundação = ADPF e a declaração de incompatibilidade da íntegra das Resoluções ora questionadas.

5 - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR:

No caso presente, a concessão da cautelar é medida que se impõe, estando presentes seus pressupostos autorizadores.

De fato, as Resoluções ora questionadas quebram a separação de poderes e o princípio da legalidade, porquanto privilegiam ações do Poder Executivo em detrimento da competência legislativa e de controle do Congresso Nacional.

Outrossim, é evidente a existência do *fumus boni juris*, que, *in casu*, é translúcido e pode ser observado nas razões acima expostas.

De igual sorte, patente o *periculum in mora*, visto que as ações para a construção da Usina de Angra 3, uma vez implementadas, não poderão mais serem desfeitas. Torna-se difícil, ou impossível, a recuperação de todos os valores gastos pelo Erário empreendimento de tamanha envergadura.

E a matéria, no mais, envolve diretamente riscos ao meio ambiente, sendo indispensável a concessão de medida cautelar para a proteção da saúde pública e preservação do meio ambiente.

De fato, as tecnologias mais modernas empregadas nas usinas nucleares no mundo, principalmente nos países desenvolvidos, ainda se debruçam sobre o grave problema do tratamento dos resíduos sólidos, sendo imprescindível a concessão de cautelar de modo a evitar a retomada as obras da Usina Angra 3 enquanto tais questões não tiverem solução adequada que não prejudique o meio ambiente e a saúde.

E não se precisa de rebuscada retórica para demonstração dos prejuízos à saúde pública e ao meio ambiente em caso de acidentes ou má utilização da energia nuclear, como apontado em Parecer da Comissão Nacional de Direito Ambiental deste Conselho Federal, anexo, de onde se extrai:

“(…)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Existem inúmeros processos para geração de energia elétrica, todos baseados no princípio da conversão das formas de energia. Pode ser feita a partir da transformação da energia cinética em elétrica, utilizando a água, a energia hidroelétrica; utilizando o vento, a energia eólica. Também pode-se transformar energia térmica em elétrica, utilizando-se combustíveis fósseis como carvão mineral, derivados de petróleo (gás natural ou óleo), de elementos radioativos (urânio, tório, plutônio) e de biomassa como madeira, bagaço de cana e outros. Ainda cresce atualmente o uso da chamada energia fotovoltaica, na qual as células solares, fabricadas à base de silício, convertem luz solar em eletricidade.

Entre todos os processos citados, a produção de eletricidade em reatores nucleares é o que oferece inafastáveis riscos à vida humana e ao meio ambiente. Reatores nucleares contêm dentro deles uma enorme quantidade de radioatividade e o problema é sempre o de evitar que ela se espalhe. Sucede que não é necessário um terremoto, um tsunami para que isso aconteça. Bastam falhas mecânicas e erros humanos. Segurança total não existe.

O setor nuclear em tentado minimizar a gravidade do acidente no Japão, na usina Nuclear de Fukushima, em 11/03/2011, atribuindo-o a eventos raríssimos, como o terremoto de alta intensidade, seguido por tsunami, que dificilmente ocorreria em outros locais. Essa é uma estratégia equivocada. Os grandes acidentes nucleares do passado foram por vazamento. Os mais conhecidos, o do complexo nuclear de Three Mile Island, em 28/03/1979, na Pensilvânia, USA, causado por uma pequena válvula que não voltou a fechar e o de Chernobyl, em 1986, na Rússia por explosão no núcleo do reator. Provocou a morte imediata de 47 funcionários e operadores que estavam na usina e de bombeiros que chegaram para apagar o fogo. Nesse acidente 200 mil Km² de terra foram contaminadas e os registros de estudos recentes apontam centenas de anomalias relacionadas à tragédia nuclear. Outro acidente grave também na União Soviética, na Usina Nuclear de Mayak, em 29.09.57, próximo a pequena cidade de Kyshtym, explodiu um tanque de 80 toneladas de material radioativo, por negligência. As partículas liberadas contaminaram a região e cidades próximas, num raio de 800 Km. Morreram centenas de pessoas com câncer e estudos apontam anomalias em animais, relacionadas à tragédia nuclear. Tokaimura, a 140 Km de Tóquio, em 30/09/1999, sede da indústria nuclear japonesa, foi palco de um dos piores acidentes, envolvendo usinas de energia atômica. Mais de 600 pessoas foram expostas à radiação alta liberada após uma reação descontrolada do reator.

(...)"



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Como se vê, o tema versado na presente ação é por demais relevante já que se está diante de matéria que envolve a própria ossatura institucional do Estado.

A urgência qualificada, pois, diante de tal quadro fático, **enseja a imediata apreciação e concessão da medicação cautelar ‘ad referendum’ do Plenário**, e na trilha de precedentes dessa egrégia Suprema Corte tomado por ocasião do julgamento da ADI 437-9, a liminar deve ser concedida, **verbis**:

“No que respeita ao “periculum in mora”, é orientação desta corte que, em se tratando de pagamento de servidores, com base em norma que possa ser tida com inconstitucional, deve o pagamento ser suspenso, pelo risco da difícil recuperação, por parte da fazenda, de um eventual dano decorrente do pagamento a servidores, por tempo que normalmente se faz longo, até o julgamento final de ação, de quantias indevidas. Dentro dessa compreensão global da matéria, acompanho o eminente relator. Defiro também a medida liminar.”(JSTF – Lex – 177/23)

Com todo respeito, a seqüência dos acontecimentos e a melhor hermenêutica do sistema constitucional brasileiro, seus valores e normatizações, demonstram o bom direito a ser resguardado *in limine*.

Os prejuízos ao Erário com as ações para construção da Usina de Angra 3 e sua devida operação em 2013, sem, no entanto, ato de aprovação do Congresso Nacional, tornar-se-ão maiores com a delonga na análise do pleito cautelar.

Além disso, os prejuízos ao meio ambiente com a construção da Usina de Angra 3 também serão de difícil ou impossível reparação, não podendo ser desconhecido, todavia, que o mundo possuía 440 (quatrocentos e quarenta) reatores nucleares em operação em 2010, além de outras 60 (sessenta) usinas estarem sendo construídas.

Veja-se que foi exatamente o foco de proteção à saúde e ao meio ambiente que orientou o julgamento desse Eg. STF na questão dos pneus usados, objeto da **ADPF nº 101**, conforme **Informativo nº 538**, a saber:

“(…)

ADPF e Importação de Pneus Usados - 1

O Tribunal iniciou julgamento de argüição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo Presidente da República, em que



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

se discute se decisões judiciais que autorizam a importação de pneus usados ofendem os preceitos inscritos nos artigos 196 e 225 da CF (“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. ... 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.”). Sustenta o argüente que numerosas decisões judiciais têm sido proferidas em contrariedade a Portarias do Departamento de Operações de Comércio Exterior - DECEX e da Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA e Decretos federais que, expressamente, vedam a importação de bens de consumo usados, com especial referência aos pneus usados. Inicialmente, por maioria, rejeitou-se a preliminar de não cabimento da ação. Reputou-se atendido o princípio da subsidiariedade, tendo em conta a pendência de múltiplas ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, inclusive no Supremo, nas quais há interpretações e decisões divergentes sobre a matéria, o que tem gerado situação de insegurança jurídica, não havendo outro meio hábil a solucionar a polêmica sob exame. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que, salientando não estar incluída a jurisdição na alusão, contida na parte final do art. 1º da Lei 9.882/99, a ato do poder público e, ressaltando não ser a ADPF sucedâneo recursal contra decisões judiciais, reputava inadequada a medida formalizada. ADPF 101/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.3.2009. (ADPF-101)

ADPF e Importação de Pneus Usados - 2

No mérito, a Min. Cármen Lúcia, relatora, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para: 1) declarar válidas constitucionalmente as normas do art. 27 da Portaria DECEX 8/91; do Decreto 875/93, que ratificou a Convenção da Basiléia; do art. 4º da Resolução 23/96; do art. 1º da Resolução CONAMA 235/98; do art. 1º da Portaria SECEX 8/2000; do art. 1º da Portaria SECEX 2/2002; do art. 47-A do Decreto 3.179/99 e seu § 2º, incluído pelo Decreto 4.592/2003; do art. 39 da Portaria SECEX 17/2003; e do art. 40 da Portaria SECEX 14/2004, com efeitos ex tunc; 2) declarar inconstitucionais, também com efeitos ex tunc, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que, afastando a aplicação daquelas normas, permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí incluídos os remoldados, ressalvados, quanto a estes, os provenientes dos Países integrantes do



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

MERCOSUL, na forma das normas acima citadas e que tenham incidido sobre os casos; 3) excluir da incidência daqueles efeitos pretéritos determinados as decisões judiciais com trânsito em julgado, que não estejam sendo objeto de nenhum questionamento, uma vez que somente podem ser objeto da ADPF atos ou decisões normativas, administrativas ou judiciais impugnáveis judicialmente.

ADPF 101/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.3.2009. (ADPF-101)

ADPF e Importação de Pneus Usados - 3

A relatora, ao iniciar o exame de mérito, salientou que, na espécie em causa, se poria, de um lado, a proteção aos preceitos fundamentais relativos ao direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cujo descumprimento estaria a ocorrer por decisões judiciais conflitantes; e, de outro, o desenvolvimento econômico sustentável, no qual se abrigaria, na compreensão de alguns, a importação de pneus usados para o seu aproveitamento como matéria-prima, utilizada por várias empresas que gerariam empregos diretos e indiretos. Em seguida, apresentou um breve histórico da legislação sobre o assunto, necessária para o deslinde da causa. No ponto, enfatizou a inclusão da saúde como direito social fundamental no art. 6º da CF/88, bem como as previsões dos seus artigos 196 e 225.

(...)

ADPF e Importação de Pneus Usados - 4

Prosseguindo, a relatora afirmou que a questão posta na presente ADPF seria saber, portanto, se as decisões judiciais nacionais, que vêm permitindo a importação de pneus usados de Estados que não compõem o MERCOSUL, implicariam descumprimento dos preceitos fundamentais invocados.

(...)

ADPF e Importação de Pneus Usados - 5

Na seqüência, a Min. Cármen Lúcia deixou consignado histórico sobre a utilização do pneu e estudos sobre os procedimentos de sua reciclagem, que demonstraram as graves conseqüências geradas por estes na saúde das populações e nas condições ambientais, em absoluto desatendimento às diretrizes constitucionais que se voltam exatamente ao contrário, ou seja, ao direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Asseverou que, se há mais benefícios financeiros no aproveitamento de resíduos na produção do asfalto borracha ou na indústria cimenteira, haveria de se ter em conta que o preço industrial a menor não poderia se converter em preço social a maior, a ser pago com a saúde das pessoas e com a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

contaminação do meio ambiente. Fez ampla consideração sobre o direito ao meio ambiente — salientando a observância do princípio da precaução pelas medidas impostas nas normas brasileiras apontadas como descumpridas pelas decisões ora impugnadas —, e o direito à saúde.

(...)

ADPF e Importação de Pneus Usados - 6

A relatora, tendo em conta o que exposto e, dentre outros, a dificuldade na decomposição dos elementos que compõem o pneu e de seu armazenamento, os problemas que advém com sua incineração, o alto índice de propagação de doenças, como a dengue, decorrente do acúmulo de pneus descartados ou armazenados a céu aberto, o aumento do passivo ambiental — principalmente em face do fato de que os pneus usados importados têm taxa de aproveitamento para fins de recauchutagem de apenas 40%, constituindo o resto matéria inservível, ou seja, lixo ambiental —, considerou demonstrado o risco da segurança interna, compreendida não somente nas agressões ao meio ambiente que podem ocorrer, mas também à saúde pública, e inviável, por conseguinte, a importação de pneus usados. Rejeitou, ainda, o argumento dos interessados de que haveria ofensa ao princípio da livre concorrência e da livre iniciativa, ao fundamento de que, se fosse possível atribuir peso ou valor jurídico a tais princípios relativamente ao da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, preponderaria a proteção destes, cuja cobertura abrange a atual e as futuras gerações. Concluiu que, apesar da complexidade dos interesses e dos direitos envolvidos, a ponderação dos princípios constitucionais revelaria que as decisões que autorizaram a importação de pneus usados ou remoldados teriam afrontado os preceitos constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, especificamente, os princípios que se expressam nos artigos 170, I e VI, e seu parágrafo único, 196 e 225, todos da CF. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Eros Grau.

ADPF 101/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.3.2009. (ADPF-101)

O ‘risco de segurança interna’ e o histórico de acidentes graves envolvendo a energia nuclear, com a morte de milhares de pessoas e contaminação do meio ambiente, cujos efeitos perduram até hoje, justificam a cautela que o uso dessa tecnologia deve motivar, daí o cuidado do constituinte em tornar o Congresso Nacional o ‘... fiador de nossa segurança em face dos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

perigos das usinas nucleares ...’, como assinalado pelo Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA.

Os recentes incidentes ocorridos no Japão⁸ em 2011, demonstrando, portanto, que as grandes nações do mundo estão revistando seus programas nucleares e suspendendo tais atividades, conforme consta em Pareceres anexos elaborados pela Comissão Nacional de Direito Ambiental deste Conselho Federal, justificam a concessão de medida cautelar.

Tais estudos, a rigor, comprovam que a energia nuclear é desnecessária no Brasil para geração de energia elétrica, especialmente diante das inúmeras opções de geração que o país possui sem os riscos intrínsecos para vidas humanas e o equilíbrio do meio ambiente.

E o Poder Executivo, na contramão de tais acontecimentos, tem envidado esforços para retomada as obras da Usina de Angra 3, conforme notícia veiculada na Agência Brasil:

Angra 3: montagem custará R\$ 1,93 bilhão

16/08/2011 - 6h26

- ***Pesquisa e Inovação***

Vinicius Doria e Sabrina Craide

Repórteres da Agência Brasil

Brasília – A montagem dos equipamentos eletromecânicos da Usina Nuclear Angra 3 vai custar R\$ 1,93 bilhão, R\$ 490 milhões a mais do que o estimado pela Eletronuclear em abril do ano passado. O aviso do edital da licitação bilionária para a contratação do consórcio encarregado da montagem foi publicado na sexta-feira passada (12).

De acordo com o superintendente de Gerenciamento de Empreendimentos da Eletronuclear, Luiz Manuel Messias, a revisão do orçamento foi necessária por causa, principalmente, da adição de bens e serviços que não estavam previstos na montagem de Angra 2 - que serviu de base para o orçamento de Angra 3 – e pelo aumento do custo da mão de obra. “Fizemos uma atualização muito cuidadosa dos valores dessa montagem”, assegurou Messias.

Diferentemente do que ocorreu com Angra 2, a Eletronuclear decidiu incluir na licitação da montagem de Angra 3 serviços de ar-condicionado e ventilação, pintura e isolamento térmico. “Como são serviços que se integram à montagem eletromecânica, é melhor pagar

⁸ Fukushima, 11/03/2011.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

um pouco mais para ter apenas um interlocutor, que gerencia todo o processo”, explicou o superintendente.

O consórcio (com até quatro empresas) que vencer a licitação também terá que se responsabilizar pelos testes de funcionamento da usina nuclear (comissionamento) e pela aquisição de suprimentos adicionais, como perfis metálicos, cabos, válvulas, lâmpadas, equipamentos de telefonia, sistemas de aterramento, entre outros. Esses custos também foram incluídos na licitação.

Quanto à mão de obra, a estatal reviu, para cima, o valor médio da hora trabalhada porque a demanda por profissionais qualificados cresceu muito nos últimos anos, impulsionada pelos grandes investimentos em infraestrutura no país. A Eletronuclear está disputando operários e montadores com outras empresas estatais, como a Petrobras, cujos investimentos no estado do Rio não param de crescer por causa da exploração de petróleo no pré-sal.

“A pressão da Petrobras é significativa, a empresa é uma grande contratante de montagem eletromecânica e isso pressiona os preços da mão de obra, que é mais qualificada e mais valorizada”, disse Messias. No pico da montagem, entre 7 mil e 9 mil pessoas estarão trabalhando no canteiro de Itaorna que, atualmente, conta com 3 mil operários envolvidos na construção do edifício que abrigará o reator nuclear.

Apesar da política da estatal de aproveitar ao máximo os trabalhadores que moram nas cidades próximas, a mão de obra local não é suficiente para atender à demanda. A Eletronuclear esperava contratar até 90% dos operários e técnicos na própria região de Angra dos Reis (que compreende os municípios do litoral sul do estado do Rio e do Vale do Paraíba). Mas a Petrobras e estaleiros que trabalham para a estatal de energia já absorvem boa parte dessa mão de obra qualificada. “Até para as obras civis estamos encontrando dificuldades para contratar”, reclamou o executivo. Com isso, a mão de obra contratada no local vai representar pouco mais de 80% do efetivo total.

Pelo edital publicado na semana passada, os consórcios interessados na montagem dos equipamentos de Angra 3 vão passar por um processo de pré-qualificação que deve durar quatro meses. Serão avaliadas a situação jurídica, a regularidade fiscal, a capacidade econômica e financeira e a qualificação técnica. Só depois serão apresentadas as propostas de preço.

A Eletronuclear estima que os operários da empresa selecionada já estejam no canteiro de obras a partir de maio do ano que vem. A montagem dos equipamentos deve levar 30 meses e a previsão é que a usina nuclear comece a gerar energia em operação comercial em dezembro de 2015.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Como demonstrado, a única medida capaz de proteger o meio ambiente e a saúde pública é a imediata suspensão das ações de retomada da construção da Usina de Angra 3.

A concessão de cautelar revela-se, pois, como a forma mais eficaz de proteção ao meio ambiente (necessidade), presta-se adequadamente ao propósito (adequação) e representa medida dotada de manifesto e legítimo interesse público (proporcionalidade em sentido estrito), pois a um só tempo resguarda o meio ambiente e a saúde pública.

Neste contexto fático, além de **presente a conveniência da suspensão liminar da eficácia das Resoluções impugnadas em face da relevância qualificada e profiláctica**, atrelado à plausibilidade jurídica do direito invocado, faz-se presente o “*periculum in mora*”.

Impõe-se, assim, **a concessão de cautelar**, na forma do § 3º do art. 5º da Lei nº 9.882/1999 (*‘... ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, ...’*), **para suspender a eficácia da íntegra das Resoluções nº 05/2001 e 03/2007, do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE até que sobrevenha ato de aprovação do Congresso Nacional.**

6 - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil **requer:**

a) a notificação do Sr. Presidente do Conselho Nacional de Política Energética - CNPE para que, como órgão responsável pela elaboração das Resoluções impugnadas, manifeste-se, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, com base no art. 5, § 2º, da Lei nº 9.882/99;

b) **a concessão de medida cautelar**, com base no art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.882/99, **para suspender a eficácia da íntegra das Resoluções nºs 05/2001 e 03/2007, do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE até que sobrevenha ato de aprovação do Congresso Nacional**, enquanto tramitar o feito;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

c) a notificação do Exmo. Sr. Presidente do Conselho Nacional de Política Energética - CNPE para que, como órgão/autoridade responsável pela elaboração das Resoluções nºs 05/2001 e 03/2007, ora questionadas, preste, no prazo de dez dias, as informações a que alude o art. 6º da Lei nº 9.882/99;

d) a notificação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Constituição Federal;

e) **a procedência do pedido de mérito para declarar a incompatibilidade das Resoluções nºs 05/2001 e 03/2007** em face da ofensa aos preceitos fundamentais da Carta Magna de 1988, conforme acima aduzido; e

f) **subsidiariamente**, caso não acolhido o pedido anterior, **pede e espera seja dada interpretação conforme às mencionadas Resoluções do CNPE para que declare sua ineficácia até que sobrevenha pronunciamento do Congresso Nacional aprovando a construção da Usina de Angra 3.**

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 23 de setembro de 2011.

Ophir Cavalcante Júnior
Presidente do Conselho Federal da OAB

José Guilherme Carvalho Zagallo

Relator

OAB/MA 4059

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior

OAB/DF 16.275