

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 935 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S) : **REDE SUSTENTABILIDADE**
ADV.(A/S) : **BRUNO LUNARDI GONCALVES**
ADV.(A/S) : **CASSIO DOS SANTOS ARAUJO**
ADV.(A/S) : **ANA CRISTINA DE FIGUEIREDO BARROS**
ADV.(A/S) : **FLAVIA CALADO PEREIRA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Rede Sustentabilidade contra o Decreto 10.935/2022, editado pelo Presidente da República, que dispõe sobre a proteção das cavidades naturais subterrâneas no território nacional, incluindo cavernas, grutas, lapas, abismos e outros.

Eis o inteiro teor do diploma impugnado:

“Art. 1º As cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional deverão ser protegidas, de modo a permitir a realização de estudos e de pesquisas de ordem técnico-científica e atividades de cunho espeleológico, étnico-cultural, turístico, recreativo e educativo.

Parágrafo único. Considera-se cavidade natural subterrânea o espaço subterrâneo acessível pelo ser humano, com ou sem abertura identificada, conhecido como caverna, gruta, lapa, toca, abismo, furna ou buraco, incluídos o seu ambiente, o conteúdo mineral e hídrico, a fauna e a flora presentes e o corpo rochoso onde se inserem, desde que tenham sido formados por processos naturais, independentemente de suas dimensões ou tipo de rocha encaixante.

Art. 2º O grau de relevância da cavidade natural subterrânea será classificado como máximo, alto, médio ou baixo, de acordo com a análise de atributos ecológicos,

ADPF 935 MC / DF

biológicos, geológicos, hidrológicos, paleontológicos, cênicos, histórico-culturais e socioeconômicos, avaliados sob enfoque regional e local.

§ 1º A análise dos atributos geológicos para a determinação do grau de relevância será realizada por meio da comparação de cavidades da mesma litologia.

§ 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - enfoque local - a unidade geomorfológica que apresenta continuidade espacial, a qual pode abranger feições como serras, morrotes ou sistema cárstico, o que for mais restritivo em termos de área, desde que contemplada a área de influência da cavidade natural subterrânea;

II - enfoque regional - a unidade espeleológica entendida como a área com homogeneidade fisiográfica, geralmente associada à ocorrência de rochas solúveis, que pode congrega diversas formas do relevo cárstico e pseudocárstico, como dolinas, sumidouros, ressurgências, vale cegos, lapiás e cavernas, delimitada por um conjunto de fatores ambientais específicos para a sua formação e que engloba, no mínimo, um grupo ou formação geológica e suas relações com o ambiente no qual se insere.

§ 3º Os atributos das cavidades naturais subterrâneas de que trata o *caput* serão classificados, em razão de sua importância, em acentuados, significativos ou baixos.

§ 4º Considera-se **cavidade natural subterrânea com grau de relevância máximo aquela que possui**, no mínimo, um dos seguintes atributos, conforme o disposto no ato de que trata o art. 8º:

I - gênese única na amostra regional;

II - dimensões notáveis em extensão, área ou volume;

III - espeleotemas únicos;

IV - abrigo essencial para a preservação de populações de espécies animais em risco de extinção, constantes de listas oficiais;

V - hábitat essencial para a preservação de população de troglóbio raro;

ADPF 935 MC / DF

VI - destacada relevância histórico-cultural ou religiosa;
ou

VII - cavidade considerada abrigo essencial para manutenção permanente de congregação excepcional de morcegos, com, no mínimo, dezenas de milhares de indivíduos, e que tenha a estrutura trófica e climática de todo o seu ecossistema modificada e condicionada à presença dessa congregação.

§ 5º Considera-se cavidade natural subterrânea com grau de relevância alto aquela cuja importância de seus atributos seja considerada, conforme o disposto no ato de que trata o art. 8º:

I - acentuada sob enfoque local e regional; ou

II - acentuada sob enfoque local e significativa sob enfoque regional.

§ 6º Considera-se cavidade natural subterrânea com grau de relevância médio aquela cuja importância de seus atributos seja considerada, conforme o disposto no ato de que trata o art. 8º:

I - acentuada sob enfoque local e baixa sob enfoque regional; ou

II - significativa sob enfoque local e regional.

§ 7º Considera-se cavidade natural subterrânea com grau de relevância baixo aquela cuja importância de seus atributos seja considerada, conforme o disposto no ato de que trata o art. 8º:

I - significativa sob enfoque local e baixa sob enfoque regional; ou

II - baixa sob enfoque local e regional.

§ 8º Para os casos de relações de importância de atributos não previstas nos § 5º a § 7º, a importância dos atributos sob enfoque local assumirá a mesma importância identificada para os atributos sob enfoque regional.

§ 9º Diante de fatos novos, comprovados por meio de estudos técnico-científicos, **o órgão ambiental licenciador poderá rever**, conforme proposição do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes **ou**

do empreendedor, a qualquer tempo, a classificação do grau de relevância de cavidade natural subterrânea, independentemente do seu grau de relevância, tanto para nível superior quanto para nível inferior.

Art. 3º A localização, a construção, a instalação, a ampliação, a modificação e a operação de empreendimentos e atividades, considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou degradadores de cavidades naturais subterrâneas e de sua área de influência, dependerão de licenciamento prévio emitido pelo órgão ambiental licenciador competente.

§ 1º O órgão ambiental licenciador competente, no âmbito do processo de licenciamento ambiental, deverá avaliar e validar a proposta de classificação do grau de relevância de cavidades naturais, apresentada pelo empreendedor, e observar o disposto no art. 8º.

§ 2º Os estudos para definição do grau de relevância das cavidades naturais subterrâneas impactadas deverão ocorrer às expensas do responsável pelo empreendimento ou pela atividade.

§ 3º Na hipótese de haver impactos negativos irreversíveis em cavidades naturais subterrâneas pelo empreendimento ou atividade, a compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, deverá ser prioritariamente destinada à criação e à implementação de unidade de conservação em área de interesse espeleológico, preferencialmente na região em que esteja localizado o empreendimento ou a atividade.

Art. 4º As cavidades naturais subterrâneas com grau de relevância máximo somente poderão ser objeto de impactos negativos irreversíveis quando autorizado pelo órgão ambiental licenciador competente, no âmbito do licenciamento ambiental da atividade ou do empreendimento, desde que o empreendedor demonstre:

I - que os impactos decorrem de atividade ou de empreendimento de utilidade pública, nos termos do disposto na alínea "b" do inciso VIII do *caput* do art. 3º da Lei nº 12.651,

ADPF 935 MC / DF

de 25 de maio de 2012;

II - a inexistência de alternativa técnica e locacional viável ao empreendimento ou à atividade proposto;

III - a viabilidade do cumprimento da medida compensatória de que trata o § 1º; e

IV - que os impactos negativos irreversíveis não gerarão a extinção de espécie que conste na cavidade impactada.

§ 1º Nas hipóteses de que trata o *caput*, o empreendedor deverá adotar medidas e ações para assegurar a preservação de cavidade natural subterrânea com atributos ambientais similares àquela que sofreu o impacto e, preferencialmente, com grau de relevância máximo e de mesma litologia.

§ 2º Considera-se cavidade testemunho a cavidade objeto das medidas e ações de preservação de que trata o § 1º.

§ 3º Na análise do requisito previsto no inciso II do *caput*, o órgão ambiental licenciador competente deverá considerar, de forma equilibrada, os critérios ambientais, sociais e econômicos.

Art. 5º A cavidade natural subterrânea classificada com grau de relevância alto, médio ou baixo poderá ser objeto de impactos negativos irreversíveis quando autorizado pelo órgão ambiental licenciador competente, no âmbito do licenciamento ambiental da atividade ou do empreendimento.

§ 1º Na hipótese de empreendimento ou de atividade que ocasione impacto negativo irreversível em cavidade natural subterrânea com grau de relevância alto, o empreendedor deverá optar, no âmbito do licenciamento ambiental, entre as seguintes opções de medidas compensatórias:

I - adotar medidas e ações para assegurar a preservação de duas cavidades naturais subterrâneas com o mesmo grau de relevância, de mesma litologia e com atributos ambientais similares àquela que sofreu o impacto, que serão consideradas cavidades testemunho;

II - adotar medidas e ações para assegurar a preservação de uma cavidade testemunho, conforme o disposto no inciso I, e de mais uma cavidade a ser definida pelo Instituto Chico Mendes, em comum acordo com o empreendedor;

ADPF 935 MC / DF

III - adotar medidas e ações para assegurar a preservação de uma cavidade testemunho, conforme o disposto no inciso I, e outras formas de compensação, definidas pelo Instituto Chico Mendes, em comum acordo com o empreendedor, observados os critérios e as diretrizes estabelecidos no art. 8º; ou

IV - outras formas de compensação superiores às previstas no inciso III, definidas pelo Instituto Chico Mendes, em comum acordo com o empreendedor, observados os critérios e as diretrizes estabelecidos no art. 8º.

§ 2º A preservação das cavidades naturais subterrâneas na forma de cavidades testemunho, de que tratam os incisos I, II e III do § 1º, será, preferencialmente, efetivada na área circunscrita à matrícula ou matrículas de propriedade ou posse do empreendedor no interior da área de influência direta do empreendimento.

§ 3º Na hipótese de empreendimento ou de atividade que ocasione impacto negativo irreversível em cavidade natural subterrânea com grau de relevância médio, o empreendedor deverá adotar medidas e financiar ações, nos termos estabelecidos pelo órgão licenciador conforme critérios e diretrizes previstos em ato do Ministro de Estado do Meio Ambiente, que contribuam para a conservação e para o uso adequado do patrimônio espeleológico brasileiro, especialmente das cavidades naturais subterrâneas com grau de relevância máximo e alto.

§ 4º Na hipótese de empreendimento ou de atividade que ocasione impacto negativo irreversível em cavidade natural subterrânea com grau de relevância baixo, o empreendedor não ficará obrigado a adotar medidas e ações para assegurar a preservação de outras cavidades naturais subterrâneas.

Art. 6º Sem prejuízo do disposto nos art. 4º e art. 5º, na área de influência de cavidade natural subterrânea, independentemente do seu grau de relevância, poderão existir empreendimentos e atividades, **desde que sua instalação ou operação mantenha o equilíbrio ecológico e a integridade física da cavidade.**

ADPF 935 MC / DF

Art. 7º **As cavidades testemunho** de que tratam o § 2º do art. 4º e o § 1º do art. 5º serão consideradas classificadas com grau de relevância máximo.

Art. 8º Sem prejuízo da aplicação dos procedimentos definidos neste Decreto a partir da data de sua entrada em vigor, ato conjunto do **Ministro de Estado do Meio Ambiente, do Ministro de Estado de Minas e Energia e do Ministro de Estado de Infraestrutura**, ouvidos o Instituto Chico Mendes e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, disporá sobre:

I - metodologia para a classificação do grau de relevância das cavidades naturais subterrâneas, observado o disposto no art. 2º;

II - atributos ambientais similares; e

III - outras formas de compensação, de que tratam os incisos III e IV do § 1º do art. 5º.

§ 1º A oitiva de que trata o *caput* será realizada no prazo de noventa dias, contado da data de publicação deste Decreto.

§ 2º Durante a elaboração do ato conjunto, os Ministérios de que trata o *caput* poderão ouvir outros setores governamentais relacionados ao tema.

Art. 9º A União, por meio do Ibama e do Instituto Chico Mendes, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm a competência comum de preservar, conservar, fiscalizar e controlar o uso do patrimônio espeleológico brasileiro e fomentar levantamentos, estudos e pesquisas que possibilitem ampliar o conhecimento sobre as cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional, nos termos do disposto no art. 23 da Constituição.

§ 1º Os órgãos ambientais poderão efetivar, na forma prevista em lei, acordos, convênios, ajustes e contratos com entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiras, para auxiliá-los nas ações de preservação e conservação e de fomento aos levantamentos, estudos e pesquisas que possibilitem ampliar o conhecimento sobre as cavidades naturais subterrâneas existentes no território

ADPF 935 MC / DF

nacional.

§ 2º O Ministério do Meio Ambiente, por meio do Instituto Chico Mendes, atuará no monitoramento e no aperfeiçoamento dos instrumentos relacionados ao controle e ao uso das cavidades naturais subterrâneas.

Art. 10. As infrações ao disposto neste Decreto ficam sujeitas às penalidades previstas na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e em normas regulamentares, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Art. 11. Os procedimentos previstos neste Decreto aplicam-se aos processos iniciados após a sua entrada em vigor.

Parágrafo único. Quando solicitado pelo empreendedor, o órgão ambiental licenciador competente aplicará as regras previstas neste Decreto aos processos iniciados antes da sua entrada em vigor, inclusive para solicitação de revisão de autorizações de licenciamento ambiental e de medidas compensatórias.

Art. 12. Fica revogado o Decreto nº 99.556, de 1º de outubro de 1990.

Art. 13. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação” (págs. 2 a 8 da inicial; grifos constantes da petição inicial).

A agremiação política requerente aduz que estão presentes os requisitos exigidos para o ajuizamento da presente ação, quais sejam: ato normativo editado pelo Poder Público, violação de preceitos fundamentais e subsidiariedade na escolha da via processual eleita.

Aponta, ainda, que

“[...] há evidente violação a diversos preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal, sobretudo associados ao direito à proteção ao patrimônio histórico (art. 216, V) e, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), o que é um pressuposto para o próprio exercício pleno dos direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º,

ADPF 935 MC / DF

caput)” (pág. 14 da inicial).

A agremiação política requerente aduz que estão presentes os requisitos exigidos para o ajuizamento da presente ação, quais sejam: ato normativo editado pelo Poder Público, violação de preceitos fundamentais e subsidiariedade na escolha da via processual eleita.

Aponta, ainda, que

“[...] há evidente violação a diversos preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal, sobretudo associados ao direito à proteção ao patrimônio histórico (art. 216, V) e, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), o que é um pressuposto para o próprio exercício pleno dos direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º, caput)” (pág. 14 da inicial).

Acrescenta também que dispositivos do referido diploma “violam a Política Nacional de Biodiversidade e vários tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a Convenção da Diversidade Biológica” (pág. 31 da inicial).

Em síntese, sustenta que a norma impugnada revogou integralmente o antigo Decreto 99.556/1990, que conferia a todas as cavernas naturais no Brasil o tratamento de patrimônio cultural nacional, cuja redação já havia sido atualizada pelo Decreto 6.640/2008. Este, por sua vez, ainda segundo a requerente, regulamentou a prioridade de proteção das cavidades naturais subterrâneas, classificando-as como de relevância máxima, alta, média ou baixa, com o que as cavernas enquadradas na primeira categoria passaram a receber proteção integral imediata.

No mérito, argumenta que o novo diploma flexibiliza e reduz “a proteção de todas as cavernas do país, incluindo as de máxima relevância, que são de maior valor ecológico” (pág. 19 da inicial). Nesse sentido,

ADPF 935 MC / DF

alega que

“Pela regra anterior, apenas as cavidades de relevância alta, média e baixa poderiam ser impactadas. As de máxima relevância estavam fora do alcance de empreendimentos e não poderiam ter nenhum tipo de impacto direto, nem mesmo no seu entorno imediato.

O Decreto nº 10.935/2022 muda as regras do jogo e remove as restrições. **A partir da nova legislação, ficam permitidos impactos negativos irreversíveis em cavernas de máxima relevância, caso o empreendimento seja considerado de ‘utilidade pública’, não haja alternativa locacional e não provoque a extinção de espécie que ocorre na cavidade.** Além disso, o Decreto altera e reduz os próprios critérios que determinam o que é uma cavidade de máxima relevância.

[...]

Existem centenas de cavernas consideradas de máxima importância dentro de áreas de mineração, por exemplo, que até então não podiam ser exploradas pelas mineradoras, pois eram protegidas pelas leis anteriores. **Com o novo decreto, estas cavidades agora estão vulneráveis à exploração minerária e poderão sofrer impactos negativos irreversíveis – e inclusive serem suprimidas –, mediante autorização do órgão ambiental licenciador competente e adoção de medidas compensatórias.**

Para ganhar o aval do órgão ambiental, o empreendedor precisa demonstrar, por exemplo, que os impactos decorrem de atividade ou de empreendimento e utilidade pública.” (págs. 19 e 20 da inicial; grifei).

Ressalta, então,

“[...] que a intenção do governo de mudar a legislação das cavernas está clara desde a publicação do Programa de Mineração e Desenvolvimento, em setembro de 2020 (Portaria nº 354/2020). No documento, um dos tópicos é o avanço da

ADPF 935 MC / DF

mineração em novas áreas, batizado de projeto “Minera, Brasil”, que lista as metas correspondentes, entre elas, “aprimorar a regulação que trata de cavidades naturais” e a própria regulamentação da mineração dentro de Terras Indígenas, outro pauta de destaque do atual governo.” (pág. 26 da inicial).

Outrossim, assevera que a redução da proteção das cavidades naturais subterrâneas tem impactos diversos, incluindo o desequilíbrio da fauna e a crescente ameaça de espécies em extinção, a destruição de formações geológicas, o comprometimento dos recursos hídricos provenientes de aquíferos cársticos, e os possíveis danos à biodiversidade e aos arquivos paleoclimáticos e arqueológicos abrigados nas cavernas.

Nessa acepção, afirma que

“[a]s cavernas estão associadas a importantes serviços ecossistêmicos, como abastecimento de aquíferos, formação de solo e ciclagem de nutrientes. Além disso, servem de abrigo para manter populações de morcegos, animais que, por sua vez, prestam outro serviço importante e valioso: **controle de pragas agrícolas, porque os morcegos se alimentam de insetos combatidos pela agricultura. [...]O impacto no habitat dos morcegos pode ter outra consequência tenebrosa: o surgimento de novas epidemias ou até pandemias, já que os morcegos são reservatórios de vírus, inclusive de variantes de coronavírus**” (pág. 32 da inicial; grifos da petição inicial).

Ademais, justifica que

“[...] a Constituição guardou especial atenção à tutela do meio ambiente, justamente por entender que suas condições estão umbilicalmente ligadas à própria vida digna e com saúde. Ou seja, a tutela do meio ambiente é um verdadeiro pré-requisito para que se possa cogitar de completa tutela dos direitos fundamentais mínimos já traçados retro.

[...]

E , de modo geral, não se deve perde de vista que a tutela do meio ambiente é balizada pelo próprio **princípio constitucional da precaução**, que, nas palavras desse Colendo Tribunal, é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o Estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais.

[...]

Ademais, o princípio da precaução vincula-se, diretamente, aos conceitos de necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança os procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas. Esse princípio torna efetiva a busca constante de proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela garantia das condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza (ADPF 101/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia)” (págs. 35, 37 e 38 da inicial; grifos da petição inicial).

Complementa, esclarecendo que

“ [...] o inciso III [do art. 225 da CF] prescreve ao Poder Público a incumbência de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes **a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei**, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

[...]

Com efeito, é evidente que , apesar de o Decreto não

promover a alteração ou a supressão em sentido formal da proteção às cavidades subterrâneas naturais, seu efeito prático de permitir a exploração econômica – constituição de empreendimentos – inclusive naquelas cavidades do mais elevado grau de proteção é, efetivamente, o de afastar por completo o grau de proteção constitucionalmente devido a referidos locais. Partindo desse cenário, é evidente que o Decreto ora impugnado também é inconstitucional por violar matéria submetida à reserva de lei – reserva essa essencial justamente para evitar mudanças açodadas e com enorme potencial de impacto negativo no ecossistema” (págs. 41 e 42 da inicial; grifos da petição inicial).

Nesse âmbito, o princípio da proibição do retrocesso ecológico encontra-se em plena consonância com o dever de progressividade em matéria ambiental, segundo o qual é obrigação do Estado empreender esforços e recursos para ampliar progressivamente o âmbito de proteção ambiental, como imperativo de um modelo de desenvolvimento sustentável que busca garantir às gerações futuras melhores condições ambientais” (págs. 45 e 52 da inicial).

Diz, mais, que “o Decreto impugnado, por vulnerar a proteção já conquistada do meio ambiente, promoveu um retrocesso socioambiental” e “tem evidente caráter regressivo do ponto de vista institucional, na medida em que esvazia completamente, pelas razões já expostas, as balizas mínimas esperadas para a tutela do meio ambiente no Brasil” (pág. 51 da inicial).

Por fim, indica que estão configurados os requisitos da plausibilidade do direito e do perigo da demora na prestação da jurisdição.

No tocante ao *fumus boni juris*, reafirma que o referido ato normativo “ameaça a biodiversidade e a integridade do patrimônio histórico,

ADPF 935 MC / DF

arqueológico e paleontológico nas regiões das cavidades naturais”; “causa riscos sanitários na eventual interação indevida entre humanos e os animais silvestres”; e “invade, via decreto presidencial, a competência unicamente atribuível à legislação em sentido estrito” (pág. 53 da inicial).

Defende que “*periculum in mora*, por seu turno, consubstancia-se imediatamente nos efeitos diretos e nefastos do ato impugnado” que “promoveu retrocesso ambiental vedado, [podendo] destruir ou, ao menos, desfigurar diversas áreas constitucionalmente protegidas” (pág. 53 da inicial).

Em conclusão, requer

“ a) O deferimento da medida liminar ora requerida para determinar que seja suspenso o Decreto nº 10.935, de 12 de janeiro de 2022, com a imediata retomada da produção de efeitos do então revogado Decreto nº 99.556, de 1º de outubro de 1990, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 6.640, de 2008;

i) Subsidiariamente, caso não se entenda pela suspensão *in totum* do Decreto impugnado, que sejam suspensos os §§ 4º e 9º do art. 2º, o art. 4º *in totum*, o art. 6º, o art. 7º e o art. 8º, com a imediata retomada da produção de efeitos dos dispositivos correlatos do então revogado Decreto nº 99.556, de 1º de outubro de 1990, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 6.640, de 2008, a saber: §§ 4º e 9º do art. 2º, art. 3º, e art. 5º, respectivamente.

[...]

c) No mérito o julgamento da procedência da ação, confirmando-se a medida liminar, para declarar a incompatibilidade do Decreto nº 10.935, de 12 de janeiro de 2022, com preceitos fundamentais da Constituição Federal, com a consequente imediata retomada da produção de efeitos do então revogado Decreto nº 99.556, de 1º de outubro de 1990,

ADPF 935 MC / DF

com as alterações promovidas pelo Decreto nº 6.640, de 2008” (págs. 55 e 56 da inicial).

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, verifico, preliminarmente, que a presente arguição atende aos requisitos necessários para o seu conhecimento.

De início, reconheço a legitimidade *ad causam* da requerente, uma vez que se trata de partido político com representação no Congresso Nacional, nos termos dos arts. 2º, I, da Lei 9.882/1999, e 103, VIII, da Constituição Federal.

Além disso, a ADPF é cabível sempre que tiver por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato de poder público e, também, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999).

O Decreto 10.935/2022, nessa linha, configura ato de poder público, o qual, ademais, ostenta um grau de autonomia jurídica, abstração, generalidade e impessoalidade, que o torna apto a ser questionado por meio desta ADPF.

Veja-se, nessa direção, trecho da ementa do julgamento da ADI 2.321-MC/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

“A noção de ato normativo, para efeito de controle concentrado de constitucionalidade, pressupõe, além da autonomia jurídica da deliberação estatal, a constatação de seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade. Esses elementos – abstração, generalidade,

ADPF 935 MC / DF

autonomia e impessoalidade – qualificam-se como requisitos essenciais que conferem, ao ato estatal, a necessária aptidão para atuar, no plano do direito positivo, como norma revestida de **eficácia subordinante** de comportamentos estatais ou de condutas individuais” (grifos no original).

Cito, ainda, fragmento da decisão liminar proferida na ADI 3.673/RJ, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, que trata do conceito de ato normativo autônomo:

“[...] [o decreto] introduziu uma inovação unilateral. O SUPREMO, nesta hipótese, **admite ADIN contra Decreto. Há precedentes quando o DECRETO não for meramente regulamentador, ou seja, quando introduzir inovações normativas.** São os chamados ‘decretos autônomos’ (ADI 2.439/MS, Pleno, Rel. ILMAR GALVÃO, DJU 21.03.2002, ADI 2.155-MS/PR, Pleno, Rel. SYDNEY SANCHES)” (grifei).

Em sentido análogo, têm-se os seguintes julgados: ADI 5.543, de relatoria do Ministro Edson Fachin; ADI 4.874, de relatoria da Ministra Rosa Weber; ADI 4.105, de relatoria do Ministro Marco Aurélio; ADI 2.439/MS, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão; e ADI 1.383-MC/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves; ADI 3.664/RJ, de relatoria do Ministro Cezar Peluso.

Diante de tais considerações, é possível constatar que o Decreto, ora questionado, introduziu consideráveis inovações na ordem jurídica vigente ao autorizar a exploração de cavidades naturais subterrâneas, inclusive com grau de relevância máxima - antes protegidas de impactos negativos irreversíveis - para a construção de empreendimentos considerados de utilidade pública. É, portanto, informado de conteúdo normativo equiparável a uma lei em sentido estrito.

Não se ignora que, no julgamento da ADI 4.218/DF, o Supremo Tribunal Federal foi provocado acerca da constitucionalidade do Decreto

ADPF 935 MC / DF

6.640/2008, o qual promoveu alterações no antigo Decreto 99.556/1990, revogado pelo diploma aqui impugnado, concluindo que seria impossível considerá-lo um ato normativo autônomo, *verbis*:

“Diante da farta legislação sobre a matéria, é impossível sustentar que o Decreto nº 6.640/2008 é um regulamento autônomo. Trata-se, sem dúvidas, de ato normativo secundário, editado pelo Executivo para esmiuçar e dar cumprimento aos parâmetros gerais previstos em Lei para a proteção das cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional.

Eventual divergência entre o Decreto regulamentar e a Lei, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, resolve-se no plano da ilegalidade, inexistindo ofensa direta à Constituição. Falece ao Supremo Tribunal Federal competência para apreciar o conflito entre atos normativos primários e secundários em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade” (grifei).

O presente caso, contudo, é distinto. Diferentemente do Decreto 6.640/2008, que apenas regulamentou a proteção das cavidades naturais subterrâneas, garantindo a proteção daquelas classificadas com grau de relevância máxima, **o Decreto impugnado promoveu inovações normativas que autorizam a exploração econômica dessas áreas, reduzindo, em consequência, a proteção desse importante patrimônio ambiental. Suas disposições, a toda a evidência, ameaçam áreas naturais ainda intocadas ao suprimir a proteção até então existente, de resto, constitucionalmente assegurada.**

Registro, na sequência, que a presente arguição não esbarra no óbice processual do art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999, a qual trata do pressuposto negativo de admissibilidade, assim explicitado: “[n]ão será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

Na linha do decidido nas ADPFs 390-AgR (Rel. Min. Alexandre de

ADPF 935 MC / DF

Moraes) e 554-AgR (Rel. Min. Luiz Fux), “o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental deve ser aferido, via de regra, em face das demais ações de controle abstrato”, de modo que, sem outro “meio eficaz de solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata”, a ADPF é a via adequada.

A jurisprudência da Suprema Corte revela-se precisa ao assentar que o princípio da subsidiariedade trata da inexistência de outro meio capaz de oferecer provimento judicial com eficácia ampla, irrestrita e imediata (vide ADPF 74/DF, Rel. Min. Celso de Mello, ADPF 33/PA e ADPF 76/TO, ambas de relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

Destarte, tenho por superado, na espécie, o requisito da subsidiariedade, uma vez que se está diante de: (i) ato emanado do poder público com aptidão para lesar preceitos fundamentais da ordem constitucional brasileira; e (ii) inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com real efetividade, o estado de lesividade do ato impugnado.

Por isso, preenchidos os pressupostos formais de admissibilidade, conheço desta arguição de descumprimento de preceito fundamental e passo ao exame do mérito.

Pois bem. Num exame perfunctório, de mera delibação, próprio desta fase ainda embrionária da demanda, entendo que estão presentes os requisitos para o deferimento parcial da liminar, quais sejam: a presença de elementos que evidenciem a plausibilidade do direito invocado (tradicionalmente conhecida como *fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (o chamado *periculum in mora*).

No âmbito da plausibilidade jurídica do pedido, salta à vista que algumas das alterações trazidas pelo Decreto 10.935/2022, na prática, ensejam a possibilidade da exploração de cavidades naturais

ADPF 935 MC / DF

subterrâneas, sem maiores limitações, inclusive daquelas classificadas com o grau máximo de proteção, aumentando substancialmente a vulnerabilidade dessas áreas de interesse ambiental, até o momento áreas intocadas.

Relembro, por oportuno, que o Decreto 99.556/1990 conferia a todas as cavernas naturais no Brasil o tratamento de patrimônio cultural nacional. Depois, o Decreto 6.640/2008 estabeleceu uma classificação das cavidades naturais subterrâneas, tipificando-as como de relevância máxima, alta, média ou baixa, assegurando às primeiras proteção integral imediata. Vejamos o que determinava o art. 3º do antigo Decreto 99.556/1990, na redação dada pelo Decreto 6.640/ 2008:

“Art. 3º. A cavidade natural subterrânea com grau de relevância máximo e sua área de influência não podem ser objeto de impactos negativos irreversíveis, sendo que sua utilização deve fazer-se somente dentro de condições que assegurem sua integridade física e a manutenção do seu equilíbrio ecológico” (grifei).

Ao tratar desse tema, o Decreto atacado nesta ADPF, dentre outros aspectos negativos, permite que cavernas classificadas como de máxima relevância sofram impactos irreversíveis, desde que cumpridas algumas condições, a meu ver incompatíveis - dada a sua conspícua vagueza - com o imperativo de proteção desse patrimônio natural pertencente, não apenas aos brasileiros, mas a própria humanidade como um todo. Veja-se:

“Art. 4º As cavidades naturais subterrâneas com grau de relevância máximo somente poderão ser objeto de impactos negativos irreversíveis quando autorizado pelo órgão ambiental licenciador competente, no âmbito do licenciamento ambiental da atividade ou do empreendimento, desde que o empreendedor demonstre:

I - que os impactos decorrem de atividade ou de

ADPF 935 MC / DF

empreendimento de **utilidade pública**, nos termos do disposto na alínea “b” do inciso VIII do *caput* do art. 3º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012;

II - a inexistência de alternativa técnica e locacional viável ao empreendimento ou à atividade proposto;

III - a viabilidade do cumprimento da medida compensatória de que trata o § 1º; e

IV - que os impactos negativos irreversíveis não gerarão a extinção de espécie que conste na cavidade impactada.

[...]

Art. 6º Sem prejuízo do disposto nos art. 4º e art. 5º, **na área de influência de cavidade natural subterrânea, independentemente do seu grau de relevância, poderão existir empreendimentos e atividades**, desde que sua instalação ou operação mantenha o equilíbrio ecológico e a integridade física da cavidade” (grifei).

Como se vê, sem maiores dificuldades, o Decreto 10.935/2022 imprimiu um verdadeiro retrocesso na legislação ambiental pátria, ao permitir – sob o manto de uma aparente legalidade – que impactos negativos, de caráter irreversível, afetem cavernas consideradas de máxima relevância ambiental, bem assim a sua área de influência, possibilidade essa expressamente vedada pela norma anterior.

Convém notar, por relevante, que a área de influência de uma cavidade subterrânea constitui importante fonte de nutrientes dos ecossistemas subterrâneos, abrangendo bacias hidrológicas, consistindo, ademais, a circunscrição domiciliar de espécies responsáveis pela entrada de alimento nas cavernas, a exemplo dos morcegos.

Além disso, a nova regra faz menção - como um dos requisitos de admissibilidade para a exploração desses bens naturais - a demonstração de que os possíveis impactos adversos decorrerão de empreendimento considerado de “utilidade pública”, conceito juridicamente indeterminado, o qual confere, por sua amplitude e generalidade, um

ADPF 935 MC / DF

poder discricionário demasiadamente amplo aos agentes governamentais responsáveis pela autorização dessas atividades com claro potencial predatório.

Visto isso, recordo que direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF) está intimamente relacionado com a ideia da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana. Na lição do Ministro Celso de Mello:

“[...] o direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – [que] constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social” (MS 22.164/SP; grifei).

Acresce, ainda, que a proteção ao patrimônio cultural (art. 216, V, da CF) também ostenta o caráter de um direito fundamental na vigente Carta Magna. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, *litteris*:

“Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou um marco evolutivo em termos de reconhecimento e proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro. Reconheceu-se, a nível constitucional expresso, a necessidade de tutelar e salvaguardar o patrimônio histórico-cultural, enquanto direito fundamental de terceira geração, isto é, de titularidade difusa, não individualizado, mas pertencente a uma coletividade” (ACO 1966 AgR, Rel. Min. Luiz Fux; grifei).

De tais comandos, abrigados em nossa Lei Maior, é possível deduzir diversos princípios que, em seu conjunto, conformam um verdadeiro direito constitucional ambiental, sobressaindo, dentre eles, o da vedação

ADPF 935 MC / DF

do retrocesso socioambiental e o da precaução.

Com efeito, a regra da vedação do retrocesso socioambiental (art. 1º, *caput* e III; art. 5º, XXXVI e § 1º; e art. 60, § 4º, IV, da CF), implica o dever de progressividade em matéria de realização (eficácia social) dos direitos socioambientais, de maneira a que eventuais medidas legislativas e administrativas concernentes à temática venham sempre a buscar a melhoria ou o aprimoramento desses valores fundamentais.

Em lição sobre o assunto, o constitucionalista português José Gomes Canotilho ensina que

“[o] princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado”¹.

Nessa linha, no julgamento da ADI 4.717/DF (Rel. Min. Cármen Lúcia), a Suprema Corte afirmou que, segundo o mencionado princípio, atingido um dito “mínimo existencial socioambiental”, e sem que se iniba a relativa margem de discricionariedade ínsita à ação legislativa e administrativa em matéria de ecologia, não é possível admitir qualquer lesão ao núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ademais, é consenso hoje que, sempre que uma atividade possa

1 GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 320/321.

ADPF 935 MC / DF

causar - efetiva ou potencialmente - danos ao meio ambiente ou à saúde humana, é preciso empreender medidas de precaução adequadas. Isso quer dizer que, avançando para além da antiga ótica de recomposição de eventuais prejuízos, o princípio da precaução não se compraz apenas com a mensuração de um prejuízo a ser compensado. Ao revés: ele abriga a noção de que existem atividades humanas que devem ser reprimidos e sancionados antes mesmo que possam produzir danos.

A este respeito, rememoro trecho do voto da Ministra Cármen Lúcia na ADPF 101/DF, em que se discutia a constitucionalidade de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados, onde consta o seguinte:

“O princípio da precaução vincula-se, diretamente, aos conceitos de necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança os procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas. Esse princípio torna efetiva a busca constante de proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela garantia das condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza”.

Dito de outra maneira, não basta determinar o montante da indenização, é preciso exigir, em situações de risco, que sejam encontradas soluções que permitam agir com segurança, tendo em conta, inclusive, o interesse das gerações vindouras.

Em razão das considerações acima desfiadas, nessa primeira análise que faço da matéria, reputo possível enquadrar a hipótese sob exame como uma possível lesão ou ameaça de lesão a preceitos fundamentais, nomeadamente, à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), à vida (art. 5º, *caput*, da CF), à saúde (art. 6º, *caput*, da CF), à proibição do

ADPF 935 MC / DF

retrocesso institucional e socioambiental (art. 1º, *caput* e III; art. 5º, XXXVI e § 1º; e art. 60, § 4º, IV, da CF), bem assim, de forma mais específica, ao direito à proteção ao patrimônio cultural, incluídos o histórico, científico, ecológico, arqueológico e paleontológico (art. 216, V, da CF), e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF).

Em acréscimo, entendo que o perigo na demora processual decorre do fundado receio de danos irreparáveis relacionados à revogação de normas protetivas dos ecossistemas e da biodiversidade das cavidades naturais subterrâneas e à inclusão de dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro que autorizam a exploração de cavernas com grau de relevância máxima, inclusive nos casos de impactos negativos irreversíveis.

Segundo reportagem do Jornal da Universidade de São Paulo, o novo decreto, o qual flexibiliza as regras de proteção a cavernas no Brasil, poderá destruir ecossistemas subterrâneos, que a natureza levou milhares de anos para esculpir, ao permitir, inclusive em cavernas de relevância máxima, empreendimentos considerados de utilidade pública, como estradas, hidrelétricas, obras de saneamento básico ².

O geólogo Francisco William da Cruz Junior, professor do Instituto de Geociências da USP, em entrevista ao Jornal da USP, critica o Decreto 10.935/2002, afirmando que

“Se tudo isso for implementado, é uma clara ameaça a essas cavernas de relevância máxima.

[...]

As formações geológicas e as informações paleoambientais e paleoclimáticas preservadas nos espeleotemas de uma caverna, por exemplo, são específicas da região e do ambiente na qual ela se formou. Não existe medida compensatória para a

2 Disponível em <https://jornal.usp.br/ciencias/ao-flexibilizar-regras-governo-abre-caminho-para-destruicao-de-cavernas/>. Acesso em 21/01/2022.

ADPF 935 MC / DF

destruição de uma caverna de relevância máxima”³.

Em sentido análogo, notas de repúdio foram apresentadas pela Sociedade Brasileira de Espeleologia (SBE)⁴ e pela Associação Nacional de Servidores da Carreira de Especialista de Meio Ambiente (Ascema Nacional)⁵.

A exploração das cavidades naturais subterrâneas, convém sublinhar, também pode provocar a destruição da fauna e da flora das cavernas e, conseqüentemente, ameaçar espécies em extinção e aumentar o risco à saúde humana com o potencial surgimento de novas epidemias ou até pandemias.

O coordenador do Centro de Estudos de Biologia Subterrânea da Universidade Federal de Lavras – UFLA, Rodrigo Lopes Ferreira afirma, em idêntico diapasão, que “impacto no habitat dos morcegos pode ter outra consequência tenebrosa: o surgimento de novas epidemias ou até pandemias, já que os morcegos são reservatórios de vírus, inclusive de variantes de coronavírus”⁶.

A exploração dessas áreas, ademais, tem o condão de ocasionar o desaparecimento de formações geológicas, marcadas por registros únicos de variações ambientais e constituídas ao longo de dezenas de milhares de anos, incluindo restos de animais extintos ou vestígios de ocupações pré-históricas. E não é só: os possíveis danos aos sítios arqueológicos abrigados nas cavernas podem, até mesmo, impactar negativamente o estudo da evolução da espécie humana.

3 *Idem ibidem.*

4 Disponível em: <https://oeco.org.br/wp-content/uploads/2022/01/Nota-Publica-da-SBE-sobre-o-Decreto-10.935-2022.pdf>. Acesso em 21/01/2022.

5 Disponível em <http://www.ascemanacional.org.br/decreto-federal-no-10-935-2022/>. Acesso em 21/01/2022.

6 Disponível em <https://www.cedefes.org.br/canetada-de-bolsonaro-retira-protecao-das-cavernas-mais-importantes-do-brasil/>. Acesso em 21/01/2022.

O comprometimento dos recursos hídricos subterrâneos é, igualmente, um fator relevante relacionado ao fenômeno da seca, sobretudo nas regiões em que essas áreas são responsáveis pelo armazenamento de água, sendo úteis na recarga de aquíferos, rios subterrâneos e lençóis freáticos, que garantem o abastecimento de populações.

Consoante a bióloga Eleonora Trajano, Professora Titular do Departamento de Zoologia do Instituto de Biociências da USP, ao analisar as políticas de conservação das cavernas no Brasil, informa que

“[...] a política ambiental deve ser amplamente revista em seus fundamentos filosóficos, teóricos e práticos, desvinculando-se de interesses econômicos e encampando métodos robustos e cientificamente válidos, que permitam alcançar seus objetivos legítimos de preservação de amostras representativas da biodiversidade brasileira.

Em seu estado atual, tal política e ações derivadas estão muito longe do mínimo necessário para garantir a sobrevivência em médio e longo prazos dos remanescentes da magnífica diversidade original brasileira”⁷.

Em face de tudo quanto foi acima exposto, e considerando, especialmente, o **risco de danos irreversíveis às cavidades naturais subterrâneas e suas áreas de influência**, penso que se mostra de rigor o deferimento, em parte, da medida acautelatória pleiteada nesta ação.

Em conclusão, defiro parcialmente a cautelar para suspender, *ad referendum* do Plenário, até julgamento final, a eficácia dos arts. 4º, I, II, III e IV e 6º do Decreto 10.935/2022, de modo a propiciar a imediata retomada dos efeitos do então revogado art. 3º do Decreto 99.556/1990,

7 TRAJANO, Eleonora. Políticas de conservação e critérios ambientais: Princípios, conceitos e protocolos. *Estudos Avançados*. V. 24, 2010, p. 135-146.

ADPF 935 MC / DF

com a redação dada pelo Decreto 6.640/2008, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/1999.

Por fim, considerando que as ADPFs 935/DF e 937/DF, a mim distribuídas por prevenção (art. 77-B, Regimento Interno do STF), impugnam, ambas, a validade constitucional do Decreto 10.935/2022, determino o apensamento desta última à primeira para tramitação conjunta.

Publique-se.

Brasília, 24 de janeiro de 2022.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator