

Ementa: Direito constitucional ambiental. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Fundo Clima. Não destinação dos recursos voltados à mitigação das mudanças climáticas. Inconstitucionalidade. Violação a compromissos internacionais.

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se alega que a União manteve o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) inoperante durante os anos de 2019 e 2020, deixando de destinar vultosos recursos para o enfrentamento das mudanças climáticas. Pedese: (i) a retomada do funcionamento do Fundo; (ii) a decretação do dever da União de alocação de tais recursos e a determinação de que se abstenha de novas omissões; e (iii) a vedação ao contingenciamento de tais valores, com base no direito constitucional ao meio ambiente saudável.

2. Os documentos juntados aos autos comprovam a efetiva omissão da União, durante os anos de 2019 e 2020. Demonstram que a não alocação dos recursos constituiu uma decisão deliberada do Executivo, até que fosse possível alterar a constituição do Comitê Gestor do Fundo, de modo a controlar as informações e decisões pertinentes à alocação de seus recursos. A medida se insere em quadro mais amplo de sistêmica supressão ou enfraquecimento de colegiados da Administração Pública e/ou de redução da participação da sociedade civil em seu âmbito, com vistas à sua captura. Tais providências já foram consideradas inconstitucionais pelo STF em reiteradas decisões. Nesse sentido: ADI 6121, Rel. Min. Marco Aurélio (referente à extinção de múltiplos órgãos colegiados); ADPF 622, Rel. Min. Roberto Barroso (sobre alteração do funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – CONANDA); ADPF 623 MC, Rel. Min. Rosa Weber (sobre a mesma problemática no Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA); ADPF 651, Rel. Min.

Cármem Lúcia (pertinente ao Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente - FMNA).

3. O funcionamento do Fundo Clima foi retomado às pressas pelo Executivo, após a propositura da presente ação, liberando-se: (i) a integralidade dos recursos reembolsáveis para o BNDES; e (ii) parte dos recursos não reembolsáveis, para o Projeto Lixão Zero, do governo de Rondônia. Parcela remanescente dos recursos não reembolsáveis foi mantida retida, por contingenciamento alegadamente determinado pelo Ministério da Economia.

4. Dever constitucional, supralegal e legal da União e dos representantes eleitos, de proteger o meio ambiente e de combater as mudanças climáticas. A questão, portanto, tem natureza jurídica vinculante, não se tratando de livre escolha política. Determinação de que se abstenham de omissões na operacionalização do Fundo Clima e na destinação dos seus recursos. Inteligência dos arts. 225 e 5º, § 2º, da Constituição Federal (CF).

5. Vedação ao contingenciamento dos valores do Fundo Clima, em razão: (i) do grave contexto em que se encontra a situação ambiental brasileira, que guarda estrita relação de dependência com o núcleo essencial de múltiplos direitos fundamentais; (ii) de tais valores se vincularem a despesa objeto de deliberação do Legislativo, voltada ao cumprimento de obrigação constitucional e legal, com destinação específica. Inteligência do art. 2º, da CF e do art. 9º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal - LC 101/2000 (LRF). Precedente: ADPF 347 MC, Rel. Min. Marco Aurélio.

6. Pedido julgado procedente para: (i) reconhecer a omissão da União, em razão da não alocação integral dos recursos do Fundo Clima referentes a 2019; (ii) determinar à União que se abstenha de se omitir em

fazer funcionar o Fundo Clima ou em destinar seus recursos; e (iii) vedar o contingenciamento das receitas que integram o Fundo.

7. Tese: “ *O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima, para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, § 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º c /c art. 9º, § 2º, LRF).*”

Voto :

O Relator Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO:

1. Trata-se de ação direta ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, pelo Partido dos Trabalhadores – PT e pelo Rede Sustentabilidade, admitida como arguição de descumprimento de preceito fundamental. Por meio dela, invocam-se ações e omissões da União, que, na prática, ensejariam o não funcionamento do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima), e a não aplicação de seus vultosos recursos para a adoção de medidas de mitigação às mudanças climáticas, em violação ao direito a um meio ambiente saudável (CF, art. 225), bem como de compromissos internacionais de que o Brasil é parte (CF, art. 5º, par. 2º).

I. Preliminares

2. Rejeito as preliminares invocadas pela União. Não se trata, tal como alegado pela Presidência, de ação por meio da qual se investe contra meros atos que regulamentam o funcionamento do Fundo Clima. Ao contrário, questionam-se ações e sobretudo **omissões (portanto, a ausência de atos)** que ensejaram o não funcionamento do Fundo, com a indevida retenção e não aplicação de seus recursos em 2019 e ao menos parte de 2020. Não há tampouco violação reflexa, tal como alegado pela AGU. O exame das ações

e omissões da União na matéria não demanda seu cotejo com a lei. Ao contrário, o exame se dá à luz do direito constitucional à tutela do meio ambiente, à sua preservação para presentes e futuras gerações, assim como à proteção e restauração de processos ecológicos essenciais (CF, art. 225, *caput* e parágrafos).

3. Não procede tampouco o argumento de que estaria ausente, no caso, o requisito de subsidiariedade aplicável à ADPF, ao fundamento de que as mesmas ações e omissões poderiam ser discutidas por meio de ações coletivas. A toda evidência, o problema só será adequadamente solucionado por meio de ação direta de que resulte uma decisão com efeitos vinculantes e gerais para o Poder Judiciário e para a Administração Pública. Não há dúvida, portanto, quanto ao cabimento da ação ou quanto à presença do referido requisito.

II. Mérito

4. No mérito, os requerentes pedem a retomada do funcionamento do Fundo Clima, com a aprovação do Plano Anual de Aplicação de Recursos – PAAR, a continuidade da captação de recursos e sua efetiva alocação. Pedem, ainda, que se determine à União que assegure o funcionamento do Fundo Clima enquanto ele existir, abstendo-se de paralisá-lo novamente, e dando destinação a seus recursos; bem como se vede o contingenciamento de seus recursos, a fim de evitar que, por medida transversa (alegada necessidade de atender a normas de responsabilidade fiscal), o governo opte justamente por contingenciar as verbas destinadas ao combate às mudanças climáticas e, portanto, à proteção ao meio ambiente.

5. Antes, contudo, de adentrar o mérito propriamente, é importante tecer algumas considerações sobre o contexto em que o presente caso se desenvolve e sobre as implicações do presente debate.

1. O contexto:

1.1. O que são mudanças climáticas

6. A questão ambiental é uma das questões definidoras do nosso tempo. É no seu âmbito que se situam dois temas conexos, com imenso impacto sobre as nossas vidas e das futuras gerações: a mudança climática e o aquecimento global. O *aquecimento global* está associado ao “efeito estufa”. A energia solar alcança a atmosfera da Terra e é refletida de volta para o espaço. Parte dessa energia, no entanto, fica retida na atmosfera pelos chamados gases de efeito estufa, dos quais o mais importante é o dióxido de carbono. Esse é um fenômeno natural e necessário para manter a Terra em temperatura compatível com a vida humana.

7. Sucede que fatos da vida moderna, como, sobretudo, a queima de combustíveis fósseis (carvão, petróleo, gás natural), mas também a agricultura, a pecuária e o desmatamento têm aumentado excessivamente a emissão de gases de efeito estufa e a consequente retenção de calor, provocando o aquecimento do planeta e relevantes *mudanças climáticas*. As consequências são sentidas em diferentes partes do mundo. Entre elas podem ser apontados: o aumento da temperatura global, o aquecimento dos oceanos, o derretimento das calotas polares (*ice sheets*), a retração das geleiras (*glacial retreat*), a perda da cobertura de neve no Hemisfério Norte, a elevação do nível do mar, a perda na extensão e espessura do gelo do Mar Ártico, a extinção de espécies em proporções alarmantes e o número crescente de situações climáticas extremas (como furacões, enchentes e ondas de calor). O conjunto de tais alterações pode colocar em risco a sobrevivência do homem na Terra [1].

8. A solução do problema depende do esforço de todos e cada um dos países e passa por repensar o modo de produção e consumo consolidado até aqui, de forma a incorporar o conceito de “desenvolvimento sustentável”: aquele que “atende às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”. O desenvolvimento sustentável depende de uma redução geral de gases de efeito estufa (GEEs) por todos os atores envolvidos, entre outras medidas.

1.2. Compromissos transnacionais assumidos pelo Brasil

9. Em virtude disso, idealizou-se um regime jurídico transnacional para o enfrentamento das mudanças climáticas, assentado sobre três pilares: (i) a

Convenção Quadro, que entrou em vigor em 1994, foi ratificada por 197 países e estabeleceu princípios abrangentes, obrigações de caráter geral e processos de negociação a serem detalhados em conferências posteriores entre as partes; (ii) o *Protocolo de Kyoto*, que entrou em vigor em 1997, conta atualmente com a ratificação de 192 países e instituiu metas específicas de redução da emissão de gases de efeito estufa para 36 países industrializados e a União Europeia. Os países em desenvolvimento ficaram de fora dessa obrigação específica; (iii) o *Acordo de Paris*, que entrou em vigor em 2016 e conta com a adesão de 185 países. Diferentemente do Protocolo de Kyoto, em lugar de fixar limites vinculantes de emissão, previu que cada país apresentaria, voluntariamente, sua “contribuição nacionalmente determinada”. O acordo não distingue entre os papéis de países desenvolvidos e em desenvolvimento.

10. Em 2009, o Brasil assumiu o compromisso climático voluntário de, até 2020, reduzir a emissão de GEEs entre 36,1% e 38,9%, em relação às emissões projetadas para o período. Embora o referido documento tenha constituído mera declaração política, sem caráter vinculante, a meta anunciada foi positivada no art. 12 da Lei nº 12.187/2009 [2], diploma que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) [3].

11. Tal previsão foi repetida no art. 19, § 1º, I, do Decreto nº 9.578/2018 e equivalia ao compromisso de redução da taxa anual de desmatamento para um patamar máximo de 3.925 Km² até 2020. Isso porque, no caso do Brasil, a alteração de uso do solo e o desmatamento estão entre as principais atividades responsáveis pela emissão de GEEs. Por ocasião da ratificação e internalização do Acordo de Paris, o Brasil se comprometeu igualmente a reduzir a emissão de GEEs em 37%, com relação ao nível de 2005, até o ano de 2025, e em 43% até o ano de 2030 [4].

1.3. Grave retrocesso em matéria ambiental

Entre os anos de 2004 e 2012, o Brasil aperfeiçoou políticas públicas de proteção ao meio ambiente e experimentou considerável êxito na redução do desmatamento. Apesar disso, a partir de 2013, as taxas anuais de desmatamento voltaram a subir progressivamente. Nessa linha, em 2018, o desmatamento foi de 7.536 km², representando um aumento de 65% em relação ao ano de 2012. Portanto, o quadro relacionado ao combate às mudanças climáticas no país, antes do atual governo, já era preocupante.

13. Ocorre que, a partir de 2019 (mesmo ano de paralisação do Fundo Clima), o desmatamento sofreu aumento ainda maior em comparação com o ocorrido na década anterior. O índice anual de desmatamento na Amazônia Legal retornou para os patamares de 2006/2007, ampliando-se de forma relevante inclusive em áreas protegidas, como terras indígenas e unidades de conservação. A situação caracteriza um grande retrocesso em um quadro que já era crítico [5] .

14. Nessa linha, em 2019, o desflorestamento por corte raso foi de 10.129 km², um aumento de 34% em relação ao ano anterior, em que o índice já estava alto por conta da tendência de subida havida entre 2013 e 2018. Em 2020, essa taxa foi de 10.851 km², quase três vezes a meta prevista nos Decretos nº 7.309/2010 e 9.578/2018, que deveria ter sido cumprida nesse ano. Em 2021, o desmatamento aumentou mais 22% e alcançou uma área de 13.235 km², a maior em 15 anos , representando aumento de 76% no desmatamento anual em relação a 2018, e de quase 190% em relação a 2012. Para o ano de 2022, a ferramenta de inteligência artificial PrevisIA, prevê desmatamento na Amazônia Legal da ordem de 15.391 km², o que representaria um aumento de 16% em relação a 2021.

15. Portanto, os resultados objetivamente apurados indicam que o país caminha, em verdade, no sentido contrário aos compromissos assumidos e à mitigação das mudanças climáticas, e que a situação se agravou substancialmente nos últimos anos. Esse é o preocupante e persistente quadro em que se encontra o enfrentamento às mudanças climáticas no Brasil, que coloca em risco a vida, a saúde e a segurança alimentar da sua população, assim como a economia no futuro.

2. A questão ambiental como questão constitucional

(CF, art. 225)

16. Ao contrário do que alegam a Presidência da República e a Advocacia-Geral da União, a questão pertinente às mudanças climáticas constitui matéria constitucional. Nessa linha, o art. 225, *caput* e parágrafos, da Constituição estabelece, de forma expressa, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público o poder-dever de defendê-lo, preservá-lo e restaurá-lo, para presentes e futuras gerações.

Portanto, a tutela ambiental não se insere em juízo político, de conveniência e oportunidade, do Chefe do Executivo. Trata-se de obrigação a cujo cumprimento está vinculado.

17. Na mesma linha, a Constituição reconhece o caráter supralegal dos tratados internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil faz parte, nos termos do seu art. 5º, § 2º. E não há dúvida de que a matéria ambiental se enquadra na hipótese. Como bem lembrado pela representante do PNUMA no Brasil, durante a audiência pública: “Não existem direitos humanos em um planeta morto ou doente” (p. 171). Tratados sobre direito ambiental constituem espécie do gênero tratados de direitos humanos e desfrutam, por essa razão, de status supranacional. Assim, não há uma opção juridicamente válida no sentido de simplesmente omitir-se no combate às mudanças climáticas.

18. Além disso, os dados objetivos trazidos acima evidenciam uma situação de colapso nas políticas públicas de combate às mudanças climáticas, sem dúvida alguma agravada pela omissão do Executivo atual. Em contextos como esse, é papel das supremas cortes e dos tribunais constitucionais atuar no sentido de impedir o retrocesso. O princípio da vedação do retrocesso é especialmente proeminente quando se cuido de proteção ambiental. E ele é violado quando se diminui o nível de proteção do meio ambiente por meio da inação ou se suprimem políticas públicas relevantes sem a devida substituição por outras igualmente adequadas.

3. Ações e omissões da União relacionadas ao Fundo Clima

19. No que respeita especificamente ao Fundo Clima, trata-se do principal instrumento federal voltado ao custeio do combate às mudanças climáticas e ao cumprimento das metas de redução de emissão de gases de efeito estufa. De acordo com a Lei 12.114/2009, que o regulou, ele deve ter seus recursos destinados às atividades indicadas no art. 5º, §4º, da Lei 12.114/2009, a saber:

- I - educação, capacitação, treinamento e mobilização na área de mudanças climáticas;
- II - Ciência do Clima, Análise de Impactos e Vulnerabilidade;
- III - adaptação da sociedade e dos ecossistemas aos impactos das mudanças climáticas;

IV - projetos de redução de emissões de gases de efeito estufa - GEE;

V - projetos de redução de emissões de carbono pelo desmatamento e degradação florestal, com prioridade a áreas naturais ameaçadas de destruição e relevantes para estratégias de conservação da biodiversidade;

VI - desenvolvimento e difusão de tecnologia para a mitigação de emissões de gases do efeito estufa;

VII - formulação de políticas públicas para solução dos problemas relacionados à emissão e mitigação de emissões de GEE;

VIII - pesquisa e criação de sistemas e metodologias de projeto e inventários que contribuam para a redução das emissões líquidas de gases de efeito estufa e para a redução das emissões de desmatamento e alteração de uso do solo;

IX - desenvolvimento de produtos e serviços que contribuam para a dinâmica de conservação ambiental e estabilização da concentração de gases de efeito estufa;

X - apoio às cadeias produtivas sustentáveis;

XI - pagamentos por serviços ambientais às comunidades e aos indivíduos cujas atividades comprovadamente contribuam para a estocagem de carbono, atrelada a outros serviços ambientais;

XII - sistemas agroflorestais que contribuam para redução de desmatamento e absorção de carbono por sumidouros e para geração de renda;

XIII - recuperação de áreas degradadas e restauração florestal, priorizando áreas de Reserva Legal e Áreas de Preservação Permanente e as áreas prioritárias para a geração e garantia da qualidade dos serviços ambientais.

20. A Lei 12.114/2009 estabelece, ainda, que o fundo é gerido por um Comitê Gestor (art. 4º) e que tais recursos são aplicáveis por meio de: (i) apoio financeiro **reembolsável**, mediante concessão de empréstimo, por intermédio do agente operador, no caso, o BNDES (art. 5º, I, c/c art. 7º); e/ou (ii) apoio financeiro, **não reembolsável**, referente a projetos de mitigação da mudança do clima, aprovados pelo Comitê Gestor, conforme diretrizes previamente estabelecidas pelo Comitê.

21. Ocorre que, a despeito da sua importância, e como relatado na inicial, **o Fundo Clima realmente permaneceu inoperante durante todo o ano de 2019 e parte do ano de 2020**. Segundo “Avaliação da Política Nacional sobre Mudança do Clima”, da Comissão de Meio Ambiente do Senado Federal, tal inoperância se deveu à falta de nomeação do Comitê

Gestor do Fundo **porque o Executivo pretendia, antes de dar destinação aos recursos, alterar a sua composição** . Segundo o mesmo documento: a “nova composição do Comitê privilegia a representação e a participação do setor privado **em detrimento da participação da sociedade civil organizada** , ao contrário da antiga composição” .

22. A providência não é estranha ao STF e se insere no mesmo contexto de extinção e/ou alteração de múltiplos órgãos colegiados da Administração Pública, por meio das quais se pretendeu suprimir ou reduzir a participação da sociedade civil e de *experts* em tais órgãos e assegurar o controle do governo sobre as decisões e as informações pertinentes ao setor. De modo geral, tais medidas foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo-se assinalado que geravam risco de captura de tais órgãos e violavam o direito à participação da cidadania e das organizações da sociedade civil em temas de relevante interesse público. Entendeu-se, ainda, que as mudanças comprometiam o dever de transparência e *accountability* da Administração Pública e de representantes eleitos e, por conseguinte, o próprio princípio democrático. Nesse sentido: Precedentes: ADI 6121, Rel. Min. Marco Aurélio (referente à extinção de múltiplos órgãos colegiados da Administração federal); ADPF 622, Rel. Min. Roberto Barroso (pertinente ao Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – CONANDA); ADPF 623 MC, Rel. Min. Rosa Weber, monocrática (relacionada ao Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA); ADPF 651, Rel. Min. Cármen Lúcia (pertinente ao Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente).

23. De fato, o Decreto 10.143, de 28.11.2019, alterou as regras de composição do Fundo Clima. E a Portaria MMA nº 113, de 16.03.2020, do Ministério do Meio Ambiente, nomeou os novos integrantes do Conselho. Constata-se, portanto, que **o Fundo esteve inoperante, por decisão deliberada da União em mantê-lo inoperante** .

24. A alegação, invocada pelo então Ministro do Meio Ambiente, de que o não funcionamento ocorreu porque se esperava o novo marco normativo de saneamento não procede. Em primeiro lugar, os recursos do Fundo não se destinam a saneamento nem exclusivamente, nem majoritariamente, como se infere do dispositivo transcrito acima (art. 5º, §4º, da Lei 12.114/2009). Existem outras muitas atividades às quais seus recursos poderiam ser destinados, que inclusive emitem mais GEEs do que a atividade de saneamento e, portanto, seriam mais efetivas na mitigação das mudanças

climáticas. Além disso, o PAAR de 2020 e 2021, posteriormente aprovado, não se limitou à alocação dos recursos paralisados para saneamento, direcionando-os a todas as linhas disponíveis para financiamento no BNDES, o que demonstra que a mora anterior não decorreu da espera pela aprovação do marco do saneamento. Veja-se a redação do PAAR:

Diretrizes Bienais e Prioridades

Os espaços urbanos brasileiros têm demandado políticas públicas na área ambiental. Ao longo dos anos, o investimento público insuficiente em saneamento, melhoria da qualidade do ar, gestão de resíduos sólidos, entre outros temas, tem gerado passivos ambientais locais com elevado custo a sustentabilidade do meio ambiente, afetando até mesmo a saúde das famílias mais vulneráveis. O direcionamento dos recursos para o atendimento dessa necessidade tem repercussão positiva na população em geral, inclusive em sua relação com a cidade e o meio ambiente.

Prioridades para Aplicação

As áreas prioritárias para investimento dos recursos do FNMC são todas as aplicações voltadas a melhoria da qualidade de vida da população, com ênfase para a qualidade ambiental urbana em todo o Brasil, relacionadas em alguma medida com a mitigação da mudança do clima e a adaptação aos seus efeitos.

- **Recursos não reembolsáveis** : as temáticas e as regiões prioritárias de aplicação serão determinadas no âmbito da escolha dos projetos apresentados pelo MMA para aprovação do Comitê Gestor, **com ênfase para a agenda de qualidade ambiental urbana, inclusive a gestão de resíduos sólidos e o encerramento de lixões** .

- **Recursos reembolsáveis** : são elegíveis para financiamento **todas as linhas do Fundo Clima existentes no BNDES, a saber: mobilidade urbana, cidades sustentáveis e mudança do clima, máquinas e equipamentos eficientes, energias renováveis, resíduos sólidos, carvão vegetal, florestas nativas, gestão e serviços de carbono, além de projetos inovadores em todos os subprogramas** . (Grifou-se)

25. O que fica evidente, a partir da análise dos autos, é que a alocação dos recursos se deu às pressas, após a propositura da ação e possivelmente em razão dela.

26. Segundo informações apresentadas nos autos, os recursos reembolsáveis foram todos destinados pelo PAAR de 2020 e 2021 ao BNDES, e direcionados prioritariamente ao meio ambiente urbano (e não

para o combate ao desmatamento e alteração do uso do solo no meio rural). Quanto aos recursos não reembolsáveis, foram integralmente alocados a projeto de destinação de resíduos sólidos do governo de Rondônia – projeto Lixão Zero. Ainda de acordo com informações do Ministério do Meio Ambiente, ficou retida **a importância de “ R\$ 212.772 que estavam bloqueados pelo Ministério da Economia, em função do atendimento das metas fiscais”** .

4. Dever de destinação dos recursos por parte da União

(CF, Arts. 2º e 225 c/c art. 9º, § 2º, da LRF)

27. O contexto narrado acima, a gravidade da situação ambiental brasileira, a aversão à temática reiteradamente manifestada pela União, o histórico de desestruturação de órgãos colegiados integrantes da Administração Pública e de não alocação de recursos para a proteção ambiental corroboram, ainda, a necessidade de que este Supremo Tribunal Federal atenda ao pedido dos requerentes de determinação de que o Executivo tem o dever – e não a livre escolha – de dar funcionamento ao Fundo Clima e de alocar seus recursos para seus fins. Nesse sentido, é procedente o pedido de que deixe de se omitir em tal operacionalização nos exercícios subsequentes.

28. É igualmente procedente o pedido de vedação ao contingenciamento dos recursos do Fundo. Isso porque as obrigações legais de destinação específica de recursos de fundos contam com a apreciação e deliberação não apenas do Executivo, mas igualmente do Legislativo. Trata-se, portanto, de escolha alocativa produzida com base em ato complexo, que se sujeita ao princípio da separação dos Poderes. O Executivo não pode simplesmente ignorar as destinações determinadas pelo Legislativo, a seu livre critério, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes (CF, art. 2º). Em razão da particularidade de tais despesas com destinação específica, o art. 9º, § 2º, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) previu: **“ Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente”** .

29. Na mesma linha, a doutrina observa que a Lei de Responsabilidade Fiscal foi aprovada, entre outros objetivos, com o propósito de limitar a

discricionariedade do Executivo no contingenciamento de valores, a fim de assegurar o efetivo cumprimento de despesas obrigatórias. Confira-se:

A LRF e a LDO especificam quais as despesas de caráter obrigatório e por isso mesmo prioritárias. Considerando que a LDO tem origem em uma proposta do Executivo e é obrigatoriamente **examinada e aprovada pelo Congresso Nacional, integrado por representantes do povo, legitimamente eleitos, não há como questionar a classificação das despesas quanto à prioridade de sua realização**, pois tais prioridades devem refletir o interesse maior do povo brasileiro, o interesse público. (Rubens Luiz Murga da Silva, Da despesa na Administração Pública Federal, R. CEJ, Brasília, n. 26, p. 69-78, jul./set 2004, grifou-se).

30. Essa é justamente a hipótese dos autos. A alocação de recursos do Fundo Clima concretiza o dever constitucional de tutela e restauração do meio ambiente (e dos direitos fundamentais que lhes são interdependentes). Suas receitas são vinculadas por lei a determinadas atividades. Por essa razão, tais recursos não podem ser contingenciados, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Trata-se, inclusive, de entendimento com amparo em precedente do Pleno do STF, proferido nos autos da ADPF 347, Rel. Min. Marco Aurélio, em que se concluiu pela impossibilidade de contingenciamento dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), com base nos mesmos argumentos. Confira-se o voto do relator quanto ao ponto:

Como assevera o professor Eduardo Bastos de Mendonça, “políticas públicas são definidas concretamente na lei orçamentária, em função das possibilidades financeiras do Estado”, de forma que “a retenção de verbas tende a produzir, na melhor das hipóteses, programas menos abrangentes”. **Segundo o autor, a medida mostra-se ainda mais problemática tendo em conta “que os cortes têm atingido programas relacionados a áreas em que, para além de qualquer dúvida, a atuação do Estado tem sido insatisfatória ou insuficiente”**, como é o caso do sistema penitenciário nacional (MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. A Constitucionalização das Finanças Públicas no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 97-98).

Os valores não utilizados deixam de custear não somente reformas dos presídios ou a construção de novos, mas também projetos de ressocialização que, inclusive, poderiam reduzir o tempo no cárcere. **No mais, é de todo duvidosa a possibilidade de limitar despesas dessa natureza ante o disposto no § 2º do artigo 9º da Lei Complementar nº 101, de 2000:**

Art. 9º. Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. [...]

§ 2º. Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

A cabeça do dispositivo trata da situação em que o Governo deixa de executar, parcialmente, o orçamento, vindo a contingenciar os valores ordenados a despesas, **ao passo que, no § 2º, consta exceção consideradas obrigações decorrentes de comandos legais e constitucionais. Tratando o Funpen de recursos com destinação legal específica, é inafastável a circunstância de não poderem ser utilizados para satisfazer exigências de contingenciamento: atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos (artigo 5º, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar nº 101, de 2000). (ADPF 347, Rel. Min. Marco Aurélio, grifou-se)**

31. A situação dos autos é idêntica àquela apreciada no precedente. O contingenciamento, no presente caso, atingiria área – combate às mudanças climáticas – em que, para além de qualquer dúvida, a atuação do Estado é manifestamente insatisfatória e, mais do que isso, encontra-se em franco retrocesso. Os recursos cujo contingenciamento se pretende vedar no presente caso pertencem ao Fundo Clima (assim como aqueles objeto da ADPF 347 pertenciam ao FUNPEN) e têm destinação legal específica, que por sua vez concretiza direitos fundamentais. Não há dúvida, portanto, quanto à impossibilidade de contingenciamento dos recursos em questão.

5. a título de *obiter dictum*

Destinação subótima de recursos e

proporcionalidade como vedação à proteção insuficiente

32. Uma última palavra merece ser dita acerca das alegações dos requerentes e dos *amici curiae* sobre as decisões alocativas do Comitê Gestor do Fundo Clima. A presente ação foi ajuizada para que se superasse a omissão no funcionamento do Fundo e para que seus recursos fossem aplicados. O Fundo retomou seu funcionamento e seus recursos foram aplicados em atividades compatíveis com as normas em vigor. Os pedidos remanescentes, de não omissão e não contingenciamento estão sendo igualmente atendidos. Com isso, esgota-se o objeto da presente ação, nos termos em que proposta.

33. Entretanto, no curso dela os requerentes alegaram, ainda, que os recursos posteriormente alocados foram destinados preferencialmente ao atendimento ao meio ambiente urbano, quando é de conhecimento geral que parte relevante das emissões de GEEs do país decorre do desmatamento e da alteração do uso do solo corrente no meio rural, que deixaram de ser atendidas. Trata-se, portanto, de alegação de possível alocação subótima dos recursos do Fundo, que sacrificaria recursos escassos em situação de grave crise climática. Entendo que a questão escapa aos limites da ação, tal como originalmente formulada. Teço, contudo, algumas considerações sobre o tema a título de *obiter dicta*.

34. Conforme jurisprudência consolidada no STF, o Tribunal deve, em princípio, ser deferente às escolhas alocativas efetuadas pelos representantes eleitos em matéria de políticas públicas, dado que elas implicam decisões difíceis sobre como alocar recursos escassos, insuficientes ao atendimento de demandas concorrentes igualmente relevantes. Caso, todavia, se constate que tais escolhas estão eivadas por vícios de desvio de finalidade, não verossimilhança dos motivos que as determinaram ou violação da proporcionalidade, implicando grave prejuízo ao núcleo essencial de direitos fundamentais, pode e deve o Tribunal exercer o controle sobre tais atos alocativos. Isso porque, em tal caso, trata-se de controle de legalidade e não do mérito ou conveniência política de tais atos.

35. Portanto, embora tal controle escape aos limites da presente ação, a persistência no não enfrentamento de fontes importantes de GEEs – tais como o desmatamento e as alterações de uso do solo – ao longo do tempo, e a conseqüente frustração da mitigação das alterações climáticas, pode

ensejar a atuação futura do Judiciário no tema, de modo a assegurar que os recursos cumpram os fins a que foram destinados pela norma e/ou a evitar a violação do princípio da proporcionalidade por vedação à proteção deficiente.

III. Conclusão

36. Por tais fundamentos, em respeito ao direito constitucional ao meio ambiente saudável (CF, art. 225), ao dever do país de cumprir com direitos e compromissos assumidos internacionalmente (CF, art. 5º, § 2º), bem como em observância ao princípio da separação dos Poderes, que rege as “despesas que constituam obrigações constitucionais e legais” (CF, art. 2º c/c art. 9º, § 2º, LC 101/2000), julgo procedente a ação para: (i) reconhecer a omissão da União, em razão da não alocação integral dos recursos do Fundo Clima referentes a 2019; (ii) determinar à União que se abstenha de se omitir em fazer funcionar o Fundo Clima ou em destinar seus recursos; e (iii) vedar o contingenciamento das receitas que integram o Fundo.

37. Firmo a seguinte tese: “ *O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima, para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, par. 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º c/c art. 9º, par. 2º, LRF).*”

É como voto.

Notas:

[1] Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello. Como salvar a Amazônia: por que a floresta de pé vale mais do que derrubada. *Revista de Direito da Cidade* 12(2), maio 2020.

[2] Lei nº 12.187/2009, art. 12: “Para alcançar os objetivos da PNMC, o País adotará, como compromisso nacional voluntário, ações de mitigação

das emissões de gases de efeito estufa, com vistas em reduzir entre 36,1% (trinta e seis inteiros e um décimo por cento) e 38,9% (trinta e oito inteiros e nove décimos por cento) suas emissões projetadas até 2020”.

[3] Ao regulamentar o dispositivo legal, o art. 6º, § 1º, I, do Decreto nº 7.390/2010 estabeleceu como uma das ações a serem implementadas, com vistas ao atingimento do compromisso legal, “a redução de oitenta por cento dos índices anuais de desmatamento na Amazônia Legal em relação à média verificada entre os anos de 1996 a 2005”.

[4] O texto da NDC divide as medidas de mitigação das emissões com vistas ao atingimento da meta em determinados setores, entre eles o de florestas e mudanças no uso do solo.

[5] Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello. Como salvar a Amazônia: por que a floresta de pé vale mais do que derrubada. *Revista de Direito da Cidade* 12(2), maio 2020.

[6] Disponível em: <<https://previsia.org/>>. Acesso em: 27 mar. 2022. Trata-se de ferramenta desenvolvida pela Microsoft, pelo Fundo Vale e pelo Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia – Imazon,

Plenário Virtual - minuta de voto - 24/06/2022 00:00