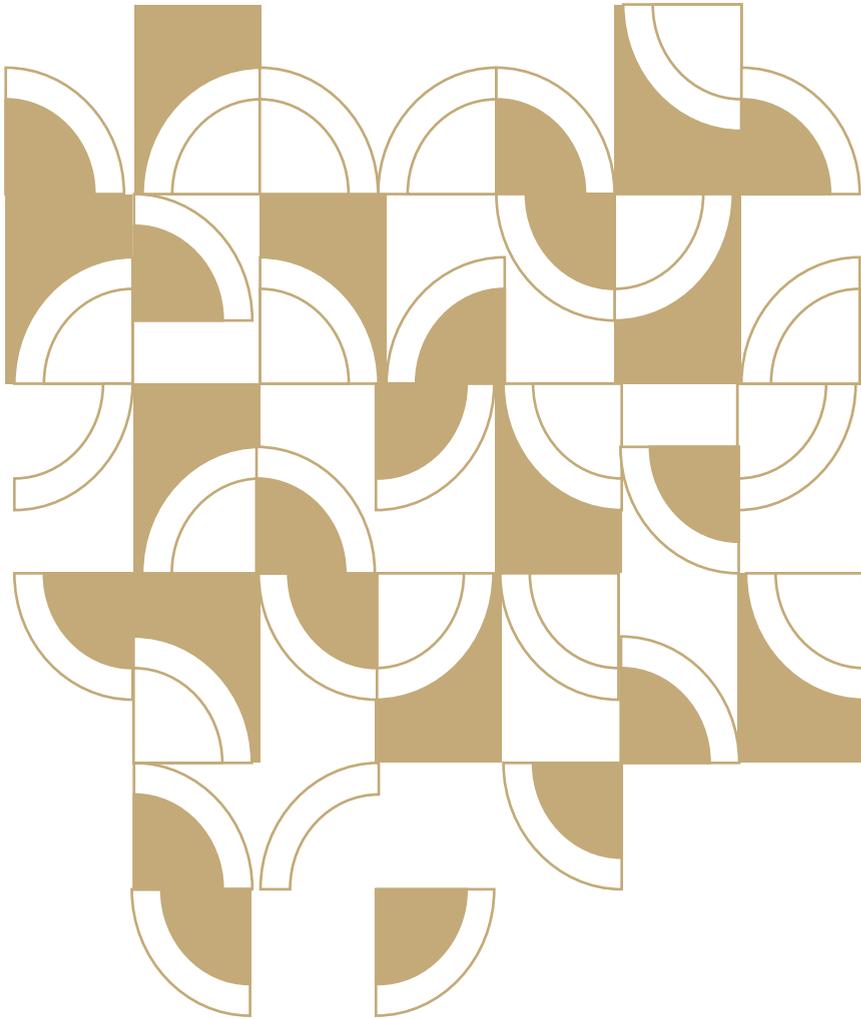


DIREITO AMBIENTAL

SUPREMO
contemporâneo





DIREITO AMBIENTAL

Brasília, setembro de 2023.

Secretaria-Geral da Presidência

Estêvão André Cardoso Waterloo

Gabinete da Presidência

Paula Pessoa Pereira

Secretaria do Tribunal

Miguel Ricardo de Oliveira Piazzi

Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação

Daniela Fernandes Daros

Coordenadoria de Difusão da Informação

Flávia Trigueiro Mendes Patriota

Coordenação da obra

Soraia de Almeida Miranda

Produção de conteúdo

Alessandra Marreta de Veras

Dirceu Moreira do Vale Filho

Eliane Nestor da Silva Santos

Gustavo Machado Milhomem

Heloísa Toledo de Assis Duarte

Ivson Brandão Faria Valderato

Paula Roberta G. de Carvalho Farcic

Priscila Heringer Cerqueira Pooter

Secretaria de Comunicação Social

Mariana Araujo de Oliveira

Celiane Pereira de Oliveira Lima

Fábio José Caraciolo Teles

Helionai Martins dos Santos

Ilana Vieira de Paiva

Osiel Luiz de Sousa

Rogério Côrrea de Castro

Revisão de provas editoriais

Márcia Gutierrez A. Bemerguy

Juliana Silva Pereira de Souza

Rosa Cecília Freire da Rocha

Produção editorial

Lilian Januzzi Vilas Boas

David Duarte Amaral

Projeto gráfico

Camila Penha Soares

Soraia de Almeida Miranda

Capa

Flávia Carvalho Coelho

Diagramação

Camila Penha Soares

Ana Carolina Caetano

Cíntia Aryssa Okada

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Supremo Tribunal Federal — Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal)**

Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF).

Direito ambiental [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – Brasília : STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023.

eBook (327 p.) – (Supremo contemporâneo)

Reúne os julgados considerados mais relevantes para os estudiosos do Direito e para a sociedade brasileira, proferidos de 2008 a maio de 2023.

Modo de acesso: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/DireitoAmbiental.pdf>>.

e-ISBN : 978-85-54223-81-6

1. Direito ambiental, jurisprudência, Brasil. 2. Proteção ambiental, Brasil. 3. Supremo Tribunal Federal, jurisprudência, Brasil. I. Título.

CDDir – 341.347

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ministra

ROSA Maria Pires **WEBER**, Presidente

(19-12-2011)

Ministro

Luís **ROBERTO BARROSO**, Vice-Presidente

(26-6-2013)

Ministro

GILMAR Ferreira **MENDES**, Decano

(20-6-2002)

Ministra

CÁRMEN LÚCIA Antunes Rocha

(21-6-2006)

Ministro

José Antonio **DIAS TOFFOLI**

(23-10-2009)

Ministro

LUIZ FUX

(3-3-2011)

Ministro

Luiz **EDSON FACHIN**

(16-6-2015)

Ministro

ALEXANDRE DE MORAES

(22-3-2017)

Ministro

Kassio **NUNES MARQUES**

(5-11-2020)

Ministro

ANDRÉ Luiz de Almeida **MENDONÇA**

(16-12-2021)

Ministro

CRISTIANO ZANIN Martins

(3-8-2023)

APRESENTAÇÃO

Os litígios ambientais apresentam-se na contemporaneidade como um dos temas jurídicos mais relevantes, em razão do seu caráter complexo e policêntrico, a envolver questão subjacente de caráter humanitário, cultural, ecológico e econômico, de abrangente impacto na tessitura social e na estrutura constitucional brasileira, notadamente no núcleo normativo do artigo 225 da Constituição Federal.

O desenho constitucional adotado nesse dispositivo, ao trazer uma normatividade de direito e deveres, impõe autêntico sistema de vinculação dos poderes constituídos, dos órgãos de Estado e da sociedade aos deveres de proteção quanto ao direito fundamental ao meio ambiente, motivo pelo qual proibida, no sistema constitucional, a proteção insuficiente, seja ela derivada de atos comissivos seja de atos omissivos.

E é justamente a omissão no adimplemento constitucional dos deveres de proteção ambiental que constitui o núcleo dos problemas ambientais vindicados na arena jurisdicional. Sabemos que hoje a omissão inconstitucional não se restringe mais àquelas hipóteses de comando normativo de aplicabilidade das normas constitucionais por ato do legislador.

O problema é mais sofisticado e complexo, na medida em que a omissão se insere no contexto da prestação incompleta das políticas públicas por parte do administrador. Tal situação pode levar a um estado sistêmico de reiterada violação de direitos, por insuficiência de tutela, fato jurídico que o Supremo Tribunal Federal classifica como estado de coisas inconstitucional. Nesse quadro, inclui-se também a classificação dos chamados litígios de interesse público, litígios estruturais e litígios complexos.

O Poder Judiciário é chamado cada vez mais ao centro dos problemas ambientais, que exigem postura jurisdicional diferenciada. Ou seja, as

perspectivas tradicionais da jurisdição e do processo não fornecem os instrumentos necessários e adequados para o tratamento desses litígios ambientais, a impor constante diálogo jurisdicional entre os órgãos do Poder Judiciário nacional e com a experiência internacional e outras jurisdições. O diálogo por meio de precedentes e de decisões judiciais em matéria ambiental é premissa para a boa prática jurisdicional.

Ademais, da análise contínua dos litígios ambientais infere-se outra característica relevante, baseada no necessário exame da situação fática subjacente ao problema para verificar a validade constitucional do conjunto normativo erigido pelos poderes públicos em adimplemento aos deveres constitucionais de proteção suficiente. Isso porque a omissão inconstitucional não mais representa uma postura de tudo ou nada, mas, sim, de cumprimento parcial dos deveres de tutela.

Cabe, então, indagar: políticas públicas ambientais (legislativas e administrativas) foram formuladas e adotadas? Mas foram suficientes? A resposta a essa pergunta passa pela valoração fática dos resultados implementados pelas políticas e, com mais razão, quando se colocam problemas que discutem a vedação do retrocesso institucional e socioambiental. Nessa perspectiva, a audiência pública, enquanto procedimento de instrução probatória e de promoção de oitiva dos atores sociais e técnicos, como técnica de qualificação informacional do processo, ganha contornos relevantes.

Para além dos fatos, a vindicação judicial da tutela do meio ambiente deve ser mediada pela baliza da regra da proporcionalidade. Nesse sentido, os precedentes judiciais formados ao longo da história decisória do Supremo Tribunal Federal, em matéria ambiental, apontam para a construção de uma jurisprudência consistente e coerente quanto à identificação dessas medidas de controle da proteção inadequada e insuficiente, em observância aos princípios da prevenção e precaução que conformam a estrutura do bem ambiental.

Essas razões que orbitam o cenário dos litígios ambientais na arena jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, acrescidas do papel ins-

titucional de transparência, responsividade e fomento à divulgação dos precedentes formados pelo Colegiado do Tribunal, animaram a empreitada da obra que agora vem a público, no contexto da Coleção Supremo Contemporâneo.

O presente livro, em termos de metodologia, apresenta fundamentos de votos a respeito do tema “direito ambiental”, proferidos de 2008 a 2022, considerados relevantes para os estudiosos do Direito e para a sociedade brasileira. Entre eles destacam-se: (1) a Ação Declaratória de Constitucionalidade 42, em que se analisou a constitucionalidade do Novo Código Florestal; (2) a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 59, na qual julgada a política pública do Fundo Amazônia; (3) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708, relativa à alocação anual dos recursos do Fundo Clima; (4) a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.937, por meio da qual se reconheceu a proibição da produção e da comercialização de produtos à base de amianto; (5) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101, em que se declarou a proibição da importação e da reciclagem de pneus usados; (6) a Petição 3.388, por meio da qual se reconheceram os direitos territoriais históricos dos povos indígenas que habitam na área denominada Reserva Raposa Serra do Sol e se declarou a constitucionalidade da demarcação das terras; e (7) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 656, mediante a qual se suspendeu a eficácia da norma que previa a aprovação tácita de agrotóxico.

Com esta publicação, o Supremo Tribunal Federal, ao tempo em que apresenta as principais decisões em matéria ambiental à sociedade, celebra os deveres de proteção relacionados à concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e reafirma a permanente vigilância na guarda da Constituição Federal.

Ministra Rosa Weber

Presidente do Supremo Tribunal Federal

NOTA INTRODUTÓRIA

A linha editorial *Supremo Contemporâneo* tem o objetivo de difundir temas específicos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de maneira inovadora. Dessa forma, busca-se romper com padrões antigos de apresentação do conteúdo, baseados em texto corrido, trazendo informações selecionadas e sistematizadas, inclusive visualmente, a partir da análise de precedentes qualificados proferidos pelo Tribunal.

A seleção dos julgados pautou-se pela curadoria dos principais casos a respeito do tema “direito ambiental”, proferidos no período de 2008 a maio de 2023, entre ações de controle de constitucionalidade, processos subjetivos submetidos à sistemática da repercussão geral e outros considerados relevantes em vista da repercussão jurídica, econômica, política e social.

Os casos foram ordenados cronologicamente, do mais recente ao mais antigo. Cada julgado apresenta os dados que o identificam: classe e número, ministro relator, data de julgamento, órgão julgador e data de divulgação no *DJE*. Além disso, trazem o resumo do entendimento do caso (ou a tese de julgamento, quando estabelecida); um infográfico com os principais fundamentos, o placar de votação; trechos dos votos com os fundamentos centrais, organizados por títulos; a doutrina citada no julgado; além de informações adicionais, com os *links* que remetem o leitor para o inteiro teor da decisão, os vídeos de julgamento, a relação de *amicus curiae*, entre outros.

Por fim, incluíram-se os ícones dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) com os quais os processos se relacionam, como medida para reforçar a integração da Agenda 2030 da ONU ao Supremo Tribunal Federal, vetor estratégico para aprimorar o modo de se pensar e de se fazer justiça no Brasil.

SUMÁRIO

Lista de siglas.....	13
CONAMA.....	17
Licenciamento ambiental.....	25
Fundo Amazônia.....	45
Fundo Clima.....	55
Concessão de licença ambiental pelo método simplificado.....	71
Supressão de marcos regulatórios ambientais.....	87
Liberação de agrotóxicos sem análise dos órgãos competentes.....	105
Prescrição do dano ambiental.....	117
Novo Código Florestal.....	141
Uso do amianto crisotila.....	201
Rinha de galos.....	227
Importação de pneus usados.....	247
Demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol.....	273
Dano ambiental.....	315

LISTA DE SIGLAS

ACO	Ação Cível Originária
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APP	Área de Preservação Permanente
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CAR	Cadastro Ambiental Rural
CDN	Conselho de Defesa Nacional
CERCLA	<i>Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act</i>
CF	Constituição Federal
CF/88	Constituição Federal de 1988
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CRA	Cota de Reserva Ambiental
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DDT	dicloro-difenil-tricloroetano
Decex	Departamento de Operações de Comércio Exterior
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
DNPM	Departamento Nacional de Produção Mineral
Eco-92	Conferência das Nações Unidas em Meio Ambiente e Desenvolvimento
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
EPA	Estudo de Eficiência e Praticabilidade Agronômica
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
GEEs	Gases de efeito estufa
IAT	Informe de Avaliação Toxicológica

IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente
IMAZON	Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia
Inmetro	Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
INPA	Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia
ISO	<i>International Organisation for Standardisation</i> – Organização Internacional de Normalização
j.	Julgamento em
LC	Lei Complementar
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MAPA	Ministério da Agricultura e Pecuária
MC	Medida Cautelar
MCT	Ministério da Ciência e Tecnologia
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
min.	Ministro
MMA	Ministério do Meio Ambiente
MS	Mandado de Segurança
NCM	Nomenclatura Comum do Mercosul
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ODS	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial de Comércio
ONG	Organização não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
P	Plenário
PIC	Procedimento de Consentimento Prévio Informado
PPA	Avaliação de periculosidade ambiental
PPCDAm	Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PRA	Programa de Regularização Ambiental
RDPE	Revista de Direito Público da Economia

RE	Recurso Extraordinário
red. do ac.	Redator do acórdão
REDESIM	Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios
rel.	Relator
RG	Repercussão Geral
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
Secex	Secretaria de Comércio Exterior
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SNUC	Sistema Nacional de Unidades de Conservação
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UICN	União Internacional para a Conservação da Natureza
UNCED	Conferência das Nações Unidas em Meio Ambiente e Desenvolvimento
WWF	<i>World Wildlife Foundation</i>

CONAMA

Regras sobre composição, funcionamento e processo decisório.

[**ADPF 623**, rel. min. Rosa Weber, j. 25-5-2023,
P, DJE de 18-7-2023¹.]

¹ O acórdão da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 623 foi publicado após o fechamento do conteúdo da obra.

RESUMO

É inconstitucional – por configurar retrocesso institucional e socioambiental, dada sua incompatibilidade com o modelo da democracia constitucional e violação a preceitos fundamentais – o Decreto 9.806/2019, que, sob a justificativa da liberdade de conformação decisória administrativa, foi editado para dispor sobre regras de composição e funcionamento do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), e promoveu alterações quanto à representação de seus membros e ao seu processo decisório.



Decreto 9.806/2019: alterações quanto à representação de seus membros e ao seu processo decisório

- **Inconstitucionalidade** da norma
- **Retrocesso** institucional e socioambiental
- **Supressão** de **marcos regulatórios** democráticos e procedimentais mínimos

CONAMA

Prejuízo da **participação** da **sociedade civil**

Aleatoriedade de **escolha** para instituições representativas

- **Ofensa** aos **direitos fundamentais** de **participação** e ao projeto constitucional de **democracia direta**



10 X 0^{2, 3, 4}

Vencedores no mérito:



Min. Rosa Weber
– Relatora (Presidente)

Min. Nunes Marques – voto
escrito

Min. Alexandre de Moraes

Min. Roberto Barroso

Min. Edson Fachin

Min. Dias Toffoli

Min. Luiz Fux

Min. Cármen Lúcia

Min. Gilmar Mendes

Min. Marco Aurélio

² Julgamento realizado pelo Plenário Virtual com ordem de votação livre e composição conforme indicação no andamento processual, no campo “sessão virtual”, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5774620>, acesso em: 28 jun. 2023.

³ Na sessão virtual de 12.5.2023 a 19.5.2023, a Corte era composta de 10 ministros.

⁴ O Ministro André Mendonça não votou neste julgamento, pois sucedeu ao Ministro Marco Aurélio, que havia votado em assentada anterior.

FUNDAMENTOS⁵

COMPOSIÇÃO DO CONAMA À LUZ DO DECRETO 9.806/2019

O Decreto 9.806/2019 alterou a composição do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), reduzindo o número de conselheiros de 96 para 23, diminuindo a representação de entidades ambientalistas e dos estados e municípios. Com a alteração, o Executivo federal passou a contar com 43% dos integrantes do conselho, quando anteriormente eram 30%, e os entes federados ficaram com 9,6%. A representação da sociedade civil passou a ser de 25,9%, e, desse percentual, 17,3% couberam às entidades ambientalistas e 8,6% às empresas.

DÉFICIT DEMOCRÁTICO

As mudanças na composição do Conselho impediram as reais oportunidades de participação social no órgão, ocasionando um déficit democrático, procedimental e qualitativo irre recuperável. A relatora, ministra Rosa Weber, lembrou que o Conama também tem função deliberativa e é um fórum público de criação de políticas ambientais amplas e setoriais. Assim resumiu:

“Esse quadro demonstra que os representantes da sociedade civil não têm efetiva capacidade de influência na

⁵ Adaptação da notícia publicada no Portal do Supremo Tribunal Federal, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507872&ori=1> e do *Informativo STF 1.069*, disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_PDF/Informativo_stf_1096.pdf.

tomada de decisão, ficando circunscritos à posição isolada de minoria quanto à veiculação de seus interesses na composição da vontade coletiva. Igual posição foi destinada aos entes subnacionais e às entidades empresariais”.

PREJUÍZO DA PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL

A redução dos representantes da sociedade civil de 22 para 4 influenciou negativamente a pluralidade dos interesses e das facetas dos problemas ambientais. O decreto impôs obstáculos intransponíveis para a participação das populações indígenas e tradicionais, dos trabalhadores, da comunidade científica e da força policial, removendo qualquer canal de veiculação dos seus interesses e abordagens dos problemas ambientais.

Assim, a norma impugnada é procedimentalmente assimétrica no que diz respeito à alocação do poder de voto no processo decisório do Conama. Ela representa obstáculo para as reais oportunidades de participação social na arena decisória ambiental, na medida em que potencializa o poder em um setor em desfavor da fragmentação política do setor da sociedade civil e dos entes federados, de modo a impossibilitar qualquer resistência e absorção dos interesses dessas pluralidades.

NOVO MÉTODO DE ESCOLHA DE CONSELHEIRO: SORTEIO

Outra modificação promovida pelo decreto consiste na adoção do método de sorteio para a seleção das entidades ambientalistas de caráter nacional que atuam como representantes da sociedade civil. Antes, o método de escolha ocorria por meio de um processo de eleição, baseado na liberdade de autoterminação dos interessados.

O Tribunal entendeu que a mudança viola abertamente os direitos fundamentais de participação e o projeto constitucional de uma democracia direta. Ressaltou, ainda, que a autodeterminação é condição para uma adequada representação associativa.

A fixação do sorteio, fundado na aleatoriedade, como método de designação dos representantes das sociedades civis, dos entes subnacionais e das entidades empresariais na composição do Conama – em substituição ao fundado na liberdade de escolha, mediante eleição e baseado na liberdade de autodeterminação dos interessados – enseja desobediência aos direitos fundamentais de participação e ao projeto constitucional de uma democracia direta.

INVALIDIDADE DA NORMA

Nesse contexto, o espaço decisório do Poder Executivo não permite intervenção ou regulação desproporcional. Assim, a supressão de marcos regulatórios democráticos e procedimentais mínimos – que não se confunde com a sua reformulação – configura quadro normativo de aparente retrocesso institucional no campo da proteção e defesa dos direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF/1988, art. 225, *caput*) e da participação democrática (CF/1988, arts. 1º, *caput* e I; e 14).

Com esses fundamentos, por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, no mérito, inconstitucional o Decreto 9.806/2019. A eficácia do decreto estava suspensa, desde dezembro de 2021, por liminar concedida pela relatora, ministra Rosa Weber, presidente do STF.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS⁶

1. Andamento processual da ADPF 623

2. *Amicus curiae*

3. Julgados correlatos

ADPF 747, rel. min. Rosa Weber, j. 14-12-2021, P, DJE de 10-1-2022.

ADPF 748, rel. min. Rosa Weber, j. 23-5-2022, P, DJE de 5-8-2022.

ADPF 749, rel. min. Rosa Weber, j. 14-12-2021, P, DJE de 10-1-2022.

⁶ A ausência de áudio e/ou vídeo justifica-se em razão de o julgamento ter sido realizado em ambiente virtual.

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Exercício da competência
comum para a proteção do meio
ambiente.

[**ADI 4.757**, rel. min. Rosa Weber, j. 13-12-2022, P, *DJE* de
17-3-2023.]

RESUMO

A repartição de competências comuns, instituída pela Lei Complementar nº 140/2011, mediante atribuição prévia e estática das competências administrativas de fiscalização ambiental aos entes federados, atende às exigências do princípio da subsidiariedade e do perfil cooperativo do modelo de Federação, cuja finalidade é conferir efetividade nos encargos constitucionais de proteção dos valores e direitos fundamentais.



Política Nacional do Meio Ambiente –
forma federalista de organização do
Estado constitucional e ecológico

Lei Complementar nº 140/2011 – desenho
institucional **cooperativo** de atribuição das
competências executivas ambientais aos
entes federados

- sistema descentralizado de competências administrativas – vetores da **uniformidade decisória** e da **racionalidade**
- cooperação como superestrutura do **diálogo interfederativo**

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Omissão ou **mora** imotivada e
desproporcional do **órgão ambiental**
diante de pedido de **renovação** de
licença ambiental

- **atuação supletiva** de outro
ente federado

No **exercício** da **cooperação
administrativa** cabe **atuação
suplementar**

- comprovada **omissão**
ou **insuficiência** na
tutela fiscalizatória



11 X 0⁷

Vencedores no mérito:



Min. Rosa Weber
– Relatora (Presidente)

Min. André Mendonça

Min. Nunes Marques⁸ – voto
escrito

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Luiz Fux

Min. Dias Toffoli

Min. Cármen Lúcia

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Gilmar Mendes

⁷ Julgamento realizado pelo Plenário Virtual com ordem de votação livre.

⁸ O Ministro Nunes Marques acompanhou a ministra relatora com ressalvas.

FUNDAMENTOS

DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E OS DEVERES DE PROTEÇÃO CORRELATOS

O art. 225 da Constituição Federal prescreve que “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”.

O § 1º do preceito constitucional especifica, ainda, que, para assegurar a proteção desse direito, incumbe ao Poder Público, entre outros deveres: preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (art. 225, § 1º, I); definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (art. 225, § 1º, III); exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (art. 225, § 1º, IV); controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. 225, § 1º, V); e proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e provoquem a extinção de espécies (art. 225, § 1º, VII).

Da interpretação do art. 225 da Constituição Federal, fundamento normativo do Estado de Direito e governança ambiental, infere-se estrutura jurídica complexa decomposta em duas

direções normativas. A primeira voltada ao reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em uma perspectiva intergeracional. A segunda relacionada aos deveres de proteção e responsabilidades atribuídos aos poderes constituídos, aos atores públicos e à sociedade civil em conjunto.

[...]

Do art. 225 da Constituição Federal deriva, portanto, norma descritiva do direito fundamental ao meio ambiente e normas prescritivas direcionadas aos legisladores, aos administradores e à sociedade civil. Esta última, igualmente destinatária dos deveres de proteção ao ambiente, devido à dimensão objetiva do direito fundamental.

Em outras palavras, a participação da coletividade na defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado assume o *status* de dever fundamental, a ser exercido em colaboração com o Poder Público, em trabalho de compartilhamento de responsabilidades, poderes, direitos e deveres entre todos os entes federativos.

Ao conferir ao Poder Público os deveres de tutela e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição exigiu a atuação de todos os entes federados nas ações administrativas e de governança desse bem de uso comum e de interesse de toda a sociedade. E assim o fez tomando em conta três razões normativas. A primeira diz respeito à dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente. A segunda relaciona-se com o projeto constitucional de democracia participativa na governança ambiental. A terceira guarda relação com o arranjo institucional do federalismo cooperativo, como resposta organizacional de distribuição de poderes e deveres comprometida com os valores da democracia e do desenvolvimento sustentável e social.

Desse modo, compete aos legisladores e aos administradores, ao prescreverem as políticas e projetos ambientais, em especial aos órgãos que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente, a observância do modelo democrático constitucional radicado no federalismo como técnica de proteção efetiva dos direitos fundamentais ambientais.

A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Fixada a moldura constitucional, a Política Nacional do Meio Ambiente, delineada pelo legislador nos arts. 2º e 4º da Lei nº 6.938/1981, tem, entre seus objetivos: (a) a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, *caput*); (b) a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (art. 4º, I); (c) o estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais (art. 4º, II); e (d) a preservação e restauração dos recursos ambientais com vista à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida (art. 4º, VI).

São princípios norteadores da Política Nacional do Meio Ambiente, definidos em lei, a ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo (art. 2º, I, da Lei nº 6.938/1981); a racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar (art. 2º, II); o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais (art. 2º, III); a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas (art. 2º, IV); a recuperação de áreas degradadas (art. 2º, VIII) e a proteção de áreas ameaçadas de degradação (art. 2º, IX).

Nesse contexto, a identificação e aplicação das consequências da dimensão objetiva do direito fundamental ao ambiente na interpretação das normas procedimentais necessárias à sua efetiva proteção é premissa para a adequada compreensão do federalismo cooperativo em matéria ambiental.

Isso significa que os deveres de proteção impostos ao Poder Público, em particular, na governança ambiental, requerem da dimensão organizacional das ações administrativas e fiscalizatórias o fino ajuste responsivo àqueles imperativos de tutela.

Os precedentes formados por essa Suprema Corte em matéria ambiental apontam para a construção de linha decisória coerente com os deveres de proteção adequada e suficiente ao meio ambiente, em fidelidade aos princípios constitucionais da prevenção e da precaução, como parâmetro de controle de validade de medidas legislativas ou administrativas. Para ilustrar, cito os seguintes: ADPF 101 – *importação de pneus usados* –, ADI 4.066 – *amianto* –, ADI 3.937 – *amianto* –, ADI 3.406 – *amianto* –, ADI 4.901 – *código florestal* –, ADI 4.350 – *seguro DPVAT e proporcionalidade* –, ADI 5.016 – *dispensa de outorga de direito de uso de recursos hídricos* –, ADI 4.717 – *espaços territoriais especialmente protegidos, reserva legal para alteração* –, ADI 4.988 – *edificação por particulares em áreas de preservação permanente* – APP.

[...]

A preservação da ordem constitucional vigente de proteção do meio ambiente, densificada nos seus deveres fundamentais de proteção, impõe-se, pois, como limite substantivo ao agir legislativo e administrativo. O que significa dizer que tanto a Política Nacional do Meio Ambiente, em todas as suas dimensões, quanto o sistema organizacional e administrativo responsável pela sua implementação, a exemplo do Sistema Nacional do Meio Ambiente, dos Conselhos Nacionais, Estaduais e Municipais,

país, devem traduzir os vetores normativos do constitucionalismo ecológico e do modelo federal cooperativo.

A LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011 NO CONTEXTO DO FEDERALISMO EM MATÉRIA AMBIENTAL

A Lei Complementar nº 140/2011 disciplina a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora, em resposta ao dever de legislar prescrito no art. 23, III, VI e VI, da Constituição Federal.

No marco da Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei nº 6.938/1981, e da forma federalista de organização do Estado constitucional e ecológico, a Lei Complementar nº 140/2011 foi a responsável pelo desenho institucional cooperativo de atribuição das competências executivas ambientais aos entes federados.

A razão subjacente ao marco normativo do federalismo cooperativo em matéria ambiental centrou-se na obrigação constitucional de definição racional e efetiva das atividades administrativas, bem como do poder de polícia aos entes subnacionais, a fim de emprestar organicidade e eficiência necessárias ao diálogo interfederativo, na execução das políticas de tutela preventiva, repressiva e fiscalizadora ao meio ambiente, de um lado. De outro, engenharia institucional administrativa adequada para a tutela do meio ambiente.

Ao lado do sistema concorrente de repartição de competências legislativas em matéria ambiental (art. 24 CF), a Constituição

Federal delineou o sistema de competência executiva comum, como método de mediação entre o marco da Política Nacional do Meio Ambiente e a sua exequibilidade, por meio de arranjos institucionais adequados e efetivos para a tutela ambiental, em suas distintas particularidades, e em atenção à desconcentração decisória política, às pluralidades regionais e às complexidades sociais, marcadas por profundas desigualdades.

A Lei Complementar nº 140/2011, portanto, em face da intrincada teia normativa ambiental, aí incluídos os correlatos deveres fundamentais de tutela, logrou equacionar o sistema descentralizado de competências administrativas em matéria ambiental com os vetores da uniformidade decisória e da racionalidade, valendo-se para tanto da cooperação como superestrutura do diálogo interfederativo.

OBJETIVOS FUNDAMENTAIS NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA COMUM

Partindo da premissa desse compromisso constitucional, a legislação, ora em análise, enumerou os objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum, a serem atingidos (art. 2º):

- i. proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;
- ii. garantir o equilíbrio no desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;
- iii. harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes, de

forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;

- iv. garantir uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

CONCEITOS ESSENCIAIS PARA INTERPRETAR O DESENHO FEDERATIVO

Para tanto, referida Lei Complementar esclarece os conceitos essenciais para interpretar o desenho federativo proposto (art. 3º), quais sejam:

- i. licenciamento ambiental – procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental;
- ii. atuação supletiva – ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originalmente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nessa Lei Complementar;
- iii. atuação subsidiária – ação do ente da Federação que visa auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originalmente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar.

INSTRUMENTOS DE MATERIALIZAÇÃO DE EXECUÇÃO

Ao lado das bases conceituais, antecedentes à aplicação dinâmica do federalismo cooperativo ecológico, a Lei Complementar

nº 140/2011, de forma exemplificativa, elenca os instrumentos de materialização desse arranjo administrativo (art. 4º), que são: a) consórcios públicos; b) convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público; c) Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes; d) delegação de atribuições de um ente federativo a outro; e) delegação da execução de ações administrativas de um ente federativo a outro.

Identificadas as bases vetoriais, conceituais e operacionais, o legislador delineou a relação cooperativa entre os entes federados quanto às ações administrativas, mediante quadro organizativo minucioso de como devem ser desenvolvidas, de modo a atingir os referidos objetivos estabelecidos, assim como o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais (art. 6º).

DESENHO INSTITUCIONAL DO FEDERALISMO COOPERATIVO

Como forma de responder ao compromisso constitucional com o federalismo cooperativo ecológico, como prescrito no art. 23, III, IV e IV, e parágrafo único, a Lei Complementar nº 140/2011, ao articular o dinamismo do federalismo com a subsidiariedade e a supletividade, estabeleceu correlação entre autonomia e integração federativa. Para tanto, cria as hipóteses de interpenetração para o exercício funcional das atividades fiscalizatórias e sancionatórias, conforme os arts. 15, 16 e 17.

O desenho institucional do federalismo cooperativo constituído pela Lei Complementar nº 140/2011 trouxe alterações ao modelo antecedente criado pela Lei nº 6.939/1981, em especial ao art. 10,

outrora responsável pela articulação das competências em matéria de licenciamento e fiscalização, e que se baseava no critério do impacto ambiental para regular a competência fiscalizadora.

[...]

De acordo com a premissa do federalismo cooperativo, a descentralização administrativa e a desconcentração do agir político facilita a correção dos desequilíbrios sociais, econômicos e institucionais interterritoriais, na medida em que encoraja a democracia e a eficiência pública. Seja porque a tomada de decisão ambiental ocorrerá em espaço territorial próximo às comunidades envolvidas e às particularidades locais, seja porque reforça a demanda por capacidade institucional administrativa dos órgãos de fiscalização e de controle, para o exercício de suas competências.

Ademais, leva em consideração premissa outrora negligenciada que é a incapacidade de efetiva capilaridade da União para atuar em todos os casos ambientais, assim como a situação de fragilidade institucional dos órgãos ambientais federais. Desse modo, a realocação das competências em um desenho federativo de cooperação, não deve, a princípio e de forma abstrata, ser refutada. É preciso, antes, verificar se as alterações normativas promovidas efetivamente corrompem o sistema de repartição de competência comum, se implicam proteção deficiente ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 CF) ou se configuram retrocesso institucional e ambiental.

ANÁLISE DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011

[...] modelo do federalismo cooperativo em matéria ambiental e das propriedades da Lei Complementar nº 140/2011, [...] essa

legislação tem como resultado normativo racionalizar a repartição de competências comuns, mediante atribuição prévia e estática das competências administrativas aos entes federados (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

- I. **Arts. 7º, XIV, 8º, XIV, 9º, XIV:** hipóteses do agir administrativo alocadas à União, aos Estados e aos Municípios, respectivamente, para promover o licenciamento ambiental de atividades e ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. [...] a idealização desse projeto federalista cooperativo, fundamentado na prevalência da autonomia local, requer fiscalização no âmbito de constituição dos órgãos ambientais, para se aferir a real capacidade de operação, ainda mais em matéria ambiental que é permeada por questões de alta complexidade técnica nos licenciamentos. Em especial na fase de estabelecimento das condicionantes necessárias às salvaguardas ambientais e da respectiva fiscalização do cumprimento.
- II. **Arts. 7º, XIII, 8º, XIII, 9º, XIII:** [...] institui regra de ouro de vinculação de competências no contexto do poder de polícia ambiental. Em outras palavras, a competência para o controle e a fiscalização é fixada de acordo com a atribuição para licenciar e autorizar atividades ou empreendimentos. [...], ao definir o âmbito de ação administrativa dos Estados-Membros, não deixou margem decisória para o legislador estadual dispensar o licenciamento ambiental. Na arena legislativa, prevalece o critério da predominância do interesse, porque esse assunto – dispensa de licenciamento ambiental – é de domínio da União,

devidendo os demais entes da federação atender aos critérios definidos nacionalmente, conforme decidido no julgamento da ADI 6.288.

- III. **Art. 7º, XIV, “h”, e parágrafo único:** não há aqui delegação de atividade normativa à Comissão Tripartite Nacional, a esta compete apenas formular proposições que deverão ser avalizadas pelo Poder Executivo, a autoridade com competência normativa para a elaboração da tipologia. Inclusive, o Poder Executivo, em observância à alínea “h” do inciso XIV do art. 7º, editou o Decreto nº 8.437, de 22 de abril de 2015, regulamentando a tipologia de empreendimentos e atividades cujo licenciamento será de competência da União. Ademais, a delegação normativa é autorizada pela própria legislação, argumento que exclui o vício da inconstitucionalidade suscitada.
- IV. **Arts. 20 e 21 revogaram os §§ 3º e 4º da Lei nº 6.938/1981:** uma vez que estabeleciam a forma da atuação supletiva da União, baseado no critério do impacto ambiental significativo, sem importar a localização do empreendimento ou atividade. [...] a idealização desse projeto federalista cooperativo, fundamentado na prevalência da autonomia local, requer fiscalização no âmbito de constituição dos órgãos ambientais, para se aferir a real capacidade de operação, ainda mais em matéria ambiental que é permeada por questões de alta complexidade técnica nos licenciamentos. Em especial na fase de estabelecimento das condicionantes necessárias às salvaguardas ambientais e da respectiva fiscalização do cumprimento.
- V. **Arts. 4º, V e VI, 14, § 3º, e 15:** [...] a análise em abstrato da regra não permite inferências interpretativas

suficientes e potenciais para o juízo de inconstitucionalidade, por inadimplemento dos deveres de proteção por parte de determinado ente federado. Isto é, não é possível definir desde logo, abstratamente, as hipóteses inconstitucionais de incidência da regra. Caberá à prática ambiental a observância, a cada caso, e em concreto, da comprovação dos requisitos inerentes à qualificação da capacidade institucional dos órgãos ambientais, como premissa para a instauração da competência supletiva.

[...] improcedentes os pedidos de declaração de inconstitucionalidade dos arts. 4º, V e VI, 7º, XIII, XIV, “h”, XV e parágrafo único, 8º, XIII e XIV, 9º, XIII e XIV, 14, § 3º, 15, 17, *caput* e §§ 2º, 20 e 21, Lei Complementar nº 140/2011 e, por arrastamento, da integralidade da legislação.

**INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL
ATRIBUÍDA AO § 4º DO ARTIGO 14 E AO § 3º DO ARTIGO 17 DA
LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011**

No § 4º do art. 14, o legislador foi insuficiente em sua regulamentação frente aos deveres de tutela, uma vez que não disciplinou qualquer consequência para a hipótese da omissão ou mora imotivada e desproporcional do órgão ambiental diante de pedido de renovação de licença ambiental. Até mesmo porque para a hipótese de omissão do agir administrativo no processo de licenciamento, o legislador ofereceu, como afirmado acima, resposta adequada consistente na atuação supletiva de outro ente federado, prevista no art. 15. Desse modo, mesmo resultado normativo deve incidir para a omissão ou mora imotivada e desproporcional do órgão ambiental diante

de pedido de renovação de licença ambiental, disciplinado no referido § 4º do art. 14.

Um dos princípios fundamentais do funcionamento do sistema legal de tutela do meio ambiente é o da atuação supletiva do órgão federal, seja em matéria de licenciamento seja em matéria de controle e fiscalização das atividades ou empreendimentos potencialmente poluidores ou degradantes do meio ambiente. No exercício da cooperação administrativa, portanto, cabe atuação suplementar – ainda que não conflitiva – da União com a dos órgãos estadual e municipal.

As potenciais omissões e falhas no exercício da atividade fiscalizatória do poder de polícia ambiental por parte dos órgãos que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) não são irrelevantes e devem ser levadas em consideração para constituição da regra de competência fiscalizatória. Diante das características concretas que qualificam a maioria dos danos e ilícitos ambientais de impactos significativos, mostra-se irrazoável e insuficiente regra que estabeleça competência estática do órgão licenciador para a lavratura final do auto de infração.

O critério da prevalência de auto de infração do órgão licenciador prescrito no § 3º do art. 17 não oferece resposta aos deveres fundamentais de proteção, nas situações de omissão ou falha da atuação daquele órgão na atividade fiscalizatória e sancionatória, por insuficiência ou inadequação da medida adotada para prevenir ou reparar situação de ilícito ou dano ambiental.

O juízo de constitucionalidade não autoriza afirmação no sentido de que a escolha legislativa é a melhor, por apresentar os melhores resultados em termos de gestão, eficiência e efetividade ambiental, mas que está nos limites da moldura constitucional da conformação decisória. Daí porque se exige dos poderes com funções precípuas legislativas e normativas o

permanente ajuste da legislação às particularidades e aos conflitos sociais.

[...]

Procedência parcial da ação direta para conferir interpretação conforme à Constituição Federal: (i) ao § 4º do art. 14 da Lei Complementar nº 140/2011 para estabelecer que a omissão ou mora administrativa imotivada e desproporcional na manifestação definitiva sobre os pedidos de renovação de licenças ambientais instaura a competência supletiva dos demais entes federados nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, como previsto no art. 15 e (ii) ao § 3º do art. 17 da Lei Complementar nº 140/2011, esclarecendo que a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão originalmente competente para o licenciamento ou autorização ambiental não exclui a atuação supletiva de outro ente federado, desde que comprovada omissão ou insuficiência na tutela fiscalizatória.

DOCTRINA CITADA

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 149-150.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. Revista de Direito Administrativo, vol. 200, Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 51.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

HORTA, Raul Machado. **O meio ambiente na legislação ordinária e no direito constitucional brasileiro**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 80, jan. 1995, p. 21-42.

MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 139.

MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 327.

MACHADO, Paulo Affonso. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 207.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (e tutela de remoção do ilícito)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. 5º ed. Rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 165.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS⁹

1. **Inteiro teor do acórdão da ADI 4.757**
2. *Amicus curiae*

⁹ A ausência de áudio e/ou vídeo justifica-se em razão de o julgamento ter sido realizado em ambiente virtual.

FUNDO AMAZÔNIA

A União deve adotar, no prazo de 60 dias, as providências necessárias para a reativação do Fundo Amazônia.

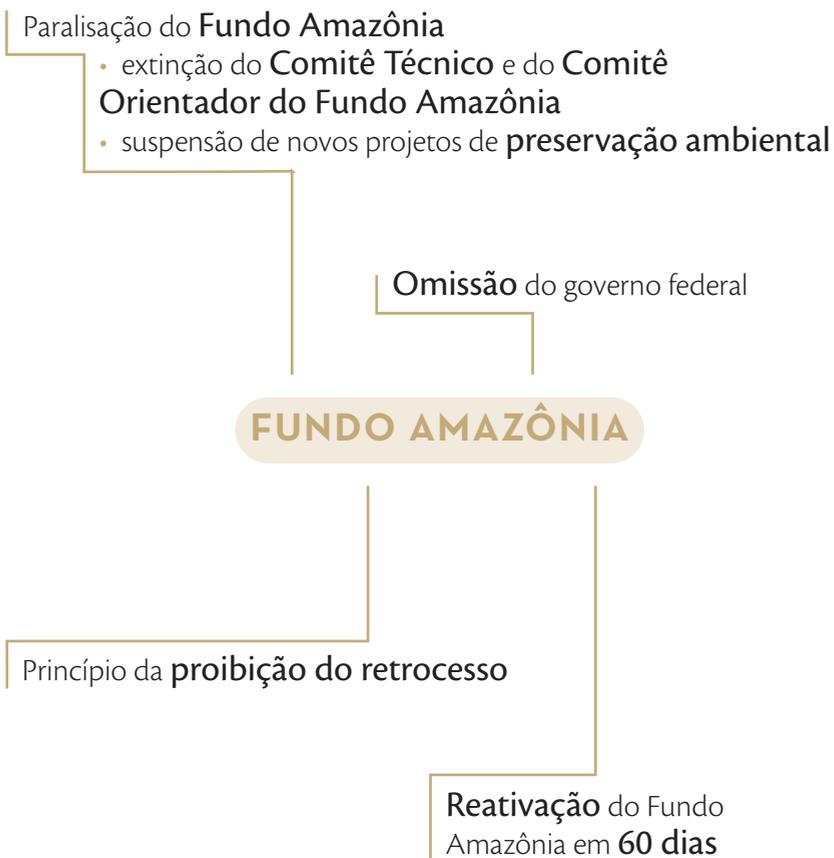
[**ADO 59**, rel. min. Rosa Weber, j. 3-11-2022, P, DJE de 16-8-2023¹⁰.]

¹⁰ O acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 59 foi publicado após o fechamento do conteúdo da obra.

RESUMO

A paralisação do Fundo Amazônia, com a suspensão de novos projetos de preservação ambiental, em razão da extinção do Comitê Técnico e do Comitê Orientador do Fundo Amazônia, ofende o princípio da proibição do retrocesso. Omissa o governo federal, ficou determinada a reativação do Fundo Amazônia em 60 dias.







10 X 1

Vencedores no mérito:

Vencido no mérito:



Min. Rosa Weber –
Relatora (Presidente)

Min. André Mendonça¹¹

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Luiz Fux

Min. Dias Toffoli

Min. Cármen Lúcia

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Gilmar Mendes

Min. Nunes Marques

¹¹ O Ministro André Mendonça ficou vencido apenas no ponto referente à determinação para que a União não mais paralise o funcionamento do Fundo Amazônia.

INÍCIO DO JULGAMENTO DA ADO 59¹²

Na sessão plenária do dia 6-10-2022 teve início o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 59, com pedido de reconhecimento da omissão da União em relação à paralisação do Fundo Amazônia.

A ADO 59 questiona a interrupção de novas ações em razão da extinção de dois órgãos do Fundo: o Comitê Técnico e o Comitê Orientador. Entre os objetivos do Fundo Amazônia, que recebe recursos de origem internacional e nacional, estão o fomento a projetos de prevenção e combate ao desmatamento e de conservação e integração sustentável com os recursos naturais na Amazônia Legal.

DA VOTAÇÃO

VOTO DA RELATORA¹³

A ministra Rosa Weber, relatora da ADO 59, destacou que o Fundo Amazônia, que capta recursos de doadores internacionais e nacionais e os reverte em ações de preservação ambiental, não recebeu doações em 2019 e 2020. Isso decorreu das alterações promovidas em sua governança, sem prévio consenso dos doadores internacionais, em razão dos contratos já firma-

¹² Adaptação da notícia publicada no Portal do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496131&ori=1>.

¹³ Adaptação da notícia no Portal do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496131&ori=1> e <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496461&ori=1>.

dos com fundamento na normativa anterior. O resultado foi a suspensão da avaliação e da aprovação de novos projetos e da aplicação dos recursos em caixa.

A relatora explicou que as doações recebidas em espécie são compensações aos resultados apresentados pelo Brasil em políticas públicas nacionais de combate ao desmatamento, que promovam efetiva redução de gases de efeito estufa. Ela lembrou que a preservação ambiental é uma obrigação imposta pela Constituição Federal, que também veda o retrocesso nas políticas de proteção de direitos fundamentais.

Segundo a ministra, os dados apresentados em audiência pública e os anexados à ação demonstram que o Fundo possibilitou a implementação do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAm), que, de 2004 a 2012, reduziu em 83% os índices de desmatamento. Contudo, as metas fixadas na última fase do plano (2016-2020) não foram cumpridas, “como atestam os índices e taxas de consolidação do aumento da degradação florestal e do desmatamento”.

De acordo com a relatora, a tendência de progressão apresentou redução em meses localizados, em decorrência das Operações Verde Brasil 1 e 2, das Forças Armadas. Entretanto, por sua natureza subsidiária e temporária, essas operações são insuficientes para combater ações ilegais, que exigem a remoção de estruturas ilícitas complexas.

A presidente do STF destacou que somente uma política de Estado contínua e duradoura tem capacidade institucional de reverter o quadro de devastação social, humana, normativa e ambiental. “A necessidade do emprego das Forças Armadas revela justamente essa incapacidade institucional do Ministério do Meio Ambiente e dos órgãos responsáveis, como o Ibama, em implementar a política pública nacional de combate ao desmatamento e à degradação na Amazônia Legal”, afirmou.

Segundo Rosa Weber, o desgaste da política ambiental brasileira, em particular em relação ao desmatamento na Amazônia Legal, é reflexo da insuficiência regulatória e fiscalizatória e da ausência de incentivos governamentais indiretos.

A ministra Rosa Weber considera que o governo federal foi omissivo, porque as alterações promovidas no formato do Fundo, desde 2019, com a extinção unilateral do Comitê Técnico e do Comitê Orientador, impediram sua atuação em novos projetos. Com isso, entendeu configurada a omissão da União em relação aos deveres constitucionais de proteção da Amazônia Legal.

Para a relatora, não há dúvida sobre a competência do Poder Executivo para alterar políticas públicas sob sua responsabilidade. Entretanto, a desconstituição de uma política financeira bem-sucedida no combate à degradação ambiental, sem apresentar nenhuma alternativa equivalente, viola o princípio constitucional que proíbe o retrocesso em direitos fundamentais.

A relatora destacou que o Fundo está paralisado desde 2019, sem poder investir os mais de R\$ 3 bilhões que tem em caixa em novos projetos de preservação ambiental e no combate ao desmatamento e às queimadas na região.

VOTO DOS MINISTROS¹⁴

O ministro Alexandre de Moraes salientou que a extinção dos comitês tornou impossível o funcionamento do Fundo Ama-

¹⁴ Adaptação da notícia publicada no Portal do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496536&ori=1> e <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496793&ori=1>.

zônia. Segundo ele, ainda que tenham sido detectadas irregularidades, conforme alegou o governo, nada justificaria sua paralisação por tempo indeterminado à espera de novos atos que seriam editados em “futuro incerto e não sabido”.

Por sua vez, o ministro Edson Fachin ressaltou que o Supremo não está substituindo o administrador eleito em seu poder de escolha da política pública ambiental, apenas exigindo que os instrumentos sigam as normas constitucionais, de cumprimento obrigatório.

Já o ministro Luís Roberto Barroso alertou para o risco de que, com a interrupção das atividades do Fundo, que visam à preservação ambiental e ao desenvolvimento sustentável, o país perca a soberania da região “não para outra nação, mas para o crime organizado”.

Os ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski também se manifestaram pela inconstitucionalidade das alterações.

Segundo a ministra Cármen Lúcia, o tema é relevante para as gerações presentes e futuras do país. Ela observou que alguns parceiros internacionais, principalmente a Noruega e a Alemanha, sinalizaram que, para que haja a recomposição do Fundo, é necessária a adoção das providências e de tratativas, bem como a retomada de projetos. “O Supremo está determinando que se retirem as travas para que se tenha o pleno emprego dos valores e dos recursos depositados naquele Fundo”, afirmou.

O ministro Gilmar Mendes ressaltou a importância que o texto constitucional conferiu à questão da proteção ambiental, da Floresta Amazônica, e de seu financiamento. De acordo com ele, os governos dispõem de poder para estabelecer políticas públicas, mas essas devem estar em consonância com a Constituição.

RESULTADO DO JULGAMENTO¹⁵

O julgamento da matéria foi finalizado no dia 3 de novembro de 2022. Prevaleceu o voto da relatora, ministra Rosa Weber, presidente da Corte.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) determinou à União que adote, no prazo de 60 dias, as providências administrativas necessárias para a reativação do Fundo Amazônia, sem novas paralisações. A maioria dos ministros concluiu pela inconstitucionalidade dos decretos que alteraram o formato do Fundo e impediram o financiamento de novos projetos, manifestando-se também no sentido da retomada do modelo anterior.

A Corte avaliou que as alterações promovidas no formato do Fundo, desde 2019, com a extinção unilateral de comitês e sem a criação de outro órgão administrativo, impediram o financiamento de novos projetos, o que configura omissão do governo em seu dever de preservação da Amazônia.

No julgamento, ficou vencido o ministro Nunes Marques, que votou pela improcedência dos pedidos. Já o ministro André Mendonça ficou vencido apenas no ponto referente à determinação para que a União não mais paralise o funcionamento do Fundo Amazônia.

¹⁵ Adaptação da notícia publicada no Portal do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496793&ori=1>.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

1. Andamento processual da ADO 59

2. *Amicus curiae*

3. Audiência pública nº 31

3.1 Despacho convocatório

3.2 Transcrições

3.3 *Obra Fundo Clima e Amazônia – Bibliografia, Legislação e Jurisprudência Temática*

3.4 Vídeos da audiência pública

Vídeo 1

Vídeo 2

Vídeo 3

Vídeo 4

4. Vídeos do julgamento

Vídeo 1

Vídeo 2

5. *Podcast “Supremo na Semana” #EP52*

6. Programa da TV Justiça “Plenárias”

7. Programa da TV Justiça “Retrospectiva STF 2022”

FUNDO CLIMA

O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima.

[**ADPF 708**, rel. min. Roberto Barroso, j. 4-7-2022,
P, *DJE* de 28-9-2022.]

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 o art. 9º, § 2º, da LRF).



Mudanças climáticas

Aquecimento global

Meio ambiente
ecologicamente equilibrado

- atender necessidades do **presente**
- proteger as **gerações futuras**

FUNDO CLIMA

Retrocesso ambiental

- diminuição do nível de **proteção** do meio ambiente
- inação ou supressão de **políticas públicas** relevantes

Tratados sobre direito ambiental

- espécie do gênero tratados de **direitos humanos**
- *status* **supranacional**

Alocação de recursos do Fundo Clima

- **dever** constitucional de **tutela** e **restauração** do meio ambiente



10 X 1¹⁶

Vencedores no mérito:

Vencido no mérito:



Min. **Roberto Barroso** – Relator

Min. **André Mendonça**

Min. **Alexandre de Moraes**

Min. **Edson Fachin**¹⁷ – voto escrito

Min. **Rosa Weber**

Min. **Luiz Fux** – Presidente

Min. **Dias Toffoli**

Min. **Ricardo Lewandowski**

Min. **Cármen Lúcia**

Min. **Gilmar Mendes**

Min. **Nunes Marques** – voto escrito

¹⁶ Julgamento realizado pelo Plenário Virtual com ordem de votação livre.

¹⁷ O Ministro Edson Fachin acompanhou o relator com ressalvas.

FUNDAMENTOS

ENTENDA O CASO

[...] a presente arguição, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro, pelo Partido Socialismo e Liberdade, pelo Partido dos Trabalhadores e pela Rede Sustentabilidade, objetiva que este Tribunal determine que a União adote medidas necessárias para reativar o funcionamento do Fundo Clima com todos os recursos autorizados pela lei orçamentária e que a União apresente em trinta dias Plano de Aplicação dos Recursos do Fundo do Clima para o ano de 2020. Além disso, requerem que esses recursos não sejam contingenciados.

O argumento central trazido pelos partidos é o de que a União não teria adotado medidas de mitigação às mudanças climáticas e que tal comportamento representa ofensa à proteção constitucional do meio ambiente e aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro.

O QUE SÃO MUDANÇAS CLIMÁTICAS

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.

Sucedem 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 efeitos 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 Terra¹⁸.

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.

¹⁸ 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.

A RESPONSABILIDADE CONSTITUCIONAL DE PROTEGER O MEIO AMBIENTE PARA AS GERAÇÕES FUTURAS

[...] a melhor interpretação a ser conferida ao art. 225 da CRFB é aquela que identifica o direito ao meio ambiente como verdadeiro direito fundamental, a fazer atrair, por exemplo, o disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB.

[...]

[...] é precisamente a tutela ambiental que dá especificidade a esse direito fundamental.

Isso porque o dano ambiental é, por natureza, distinto daquele classicamente definido nos termos da legislação civil.

Se reconhecemos que o dano ambiental tem, a rigor, causas múltiplas, como aquelas arroladas na Agenda 21 – desastres naturais, atividades econômicas pesadas, poluição atmosférica, contaminação por produtos químicos, utilização intensiva de recursos naturais, entre outras – é imperioso repisar que a ação humana é hoje cientificamente reconhecida como a responsável pelo aumento da temperatura do planeta e que tal aumento se deve, em grande parte, às emissões de carbono resultantes da queima de combustíveis fósseis.

Reconhecer a atividade humana como causadora de danos ambientais tem importantes consequências jurídicas. Ao reconhecer o direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental das presentes e futuras gerações, o legislador constituinte conclamou os Poderes Públicos e a coletividade a cumprirem o dever de defendê-lo e preservá-lo.

Esse dever de defesa e de proteção logicamente também se estende à necessária proteção em face das ações humanas que degradam o planeta.

Não existe possibilidade de interpretação do art. 225, CRFB, que autorize os Poderes Públicos – Legislativo, Executivo, Judiciário – a ignorarem este dever.

Não se trata de argumentar que as escolhas políticas podem ser feitas nestas políticas públicas pelo Legislativo ou pelo Executivo e que seriam escolhas de discricionariedade técnica. Não há falar em separação de poderes quando políticas públicas são usadas para esvaziar a proteção ambiental, quando o legislador constituinte determinou aos Poderes Públicos, à coletividade – aos terrestres – a proteção ambiental.

Os registros de desmatamento ambiental, a ausência de proteção às terras indígenas e o esvaziamento da fiscalização ambiental evidenciam a relevância e a importância do papel do Poder Judiciário nesta questão.

[...]

Consectário lógico das ações previstas de forma a viabilizar a tutela ambiental é o fato de que a ciência tem papel fundamental: a alocação dos riscos depende do basilar consenso científico.

[...]

[...] também o Poder Judiciário deve responder à emergência climática. É uma questão crucial, diante da qual todas as outras perdem importância, porque sem mitigar os danos ambientais produto do aquecimento global provocado pela emissão de combustíveis fósseis, não há possibilidade de vida humana no planeta.

O respeito aos deveres estatais de proteção climática é imperioso. Não há discricionariedade administrativa que permita políticas públicas ou programas de governo que ignorem tais deveres, os quais derivam diretamente do texto constitucional.

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. A despeito 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.

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 crítico¹⁹.

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 n^{os} 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

¹⁹ 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.

inteligência artificial PrevisIA²⁰ prevê desmatamento na Amazônia Legal da ordem de 15.391 km², o que representaria um aumento de 16% em relação a 2021.

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.

AS QUESTÕES AMBIENTAIS COMO QUESTÕES CONSTITUCIONAIS

[...] 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.

²⁰ 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.

TRATADOS SOBRE DIREITO AMBIENTAL SE ENQUADRAM NO ART. 5º, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

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.

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO E A PROTEÇÃO AMBIENTAL

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 cuide 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.

AÇÕES E OMISSÕES DA UNIÃO RELACIONADAS AO FUNDO CLIMA

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 nº 12.114/2009, que o regulou, ele deve ter seus recursos destinados às atividades indicadas no art. 5º, § 4º, da Lei nº 12.114/2009 [...].

A Lei nº 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 o 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.

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”.

A providência não é estranha ao Supremo Tribunal Federal 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 por essa Corte, 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. [...]

[...] o Decreto nº 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.

DEVER DE DESTINAÇÃO DOS RECURSOS POR PARTE DA UNIÃO

[...] 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.

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). [...]

[...] 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.

[...]

[...] 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.

DOCTRINA CITADA

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Como salvar a Amazônia: por que a floresta de pé vale mais do que derrubada. **Revista de Direito da Cidade**, v. 12, n. 2, p. 1262-1307, jun. 2020. Trata-se de ferramenta desenvolvida pela Microsoft, pelo Fundo Vale e pelo Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia – Imazon. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/50980/34015>. Acesso em: 12 maio 2023.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS²¹

1. Inteiro teor do acórdão da ADPF 708

2. Audiência pública nº 30

2.1 Despacho convocatório

2.2 *Obra Fundo Clima e Amazônia – Bibliografia, Legislação e Jurisprudência Temática*

2.3 Transcrição da audiência

2.4 Programa da TV Justiça “Audiência Pública”

Vídeo 1

Vídeo 2

Vídeo 3

Vídeo 4

3. *Amicus curiae*

²¹ A ausência de áudio e/ou vídeo de sessão justifica-se em razão de o julgamento ter sido realizado em ambiente virtual.

CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL PELO MÉTODO SIMPLIFICADO

É inconstitucional a concessão automática de licença ambiental para funcionamento de empresas que exerçam atividades classificadas como de risco médio.

[**ADI 6.808**, rel. min. Cármen Lúcia, j. 28-4-2022, P, DJE de 14-7-2022.]

RESUMO

A concessão automática de alvará de funcionamento e licença ambiental para empresas de risco médio, bem como a proibição de coleta de dados adicionais por órgão responsável ofendem o princípio da prevenção e o dever de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição Federal.



Licenciamento ambiental

- **controle** exercido por órgão ambiental
- **instrumento preventivo** de exame do potencial de degradação ambiental de determinada atividade ou empreendimento

Ponderação do **equilíbrio ecológico** e do **desenvolvimento econômico**

Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – **Redesim**

CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL PELO MÉTODO SIMPLIFICADO

Dispensadas da obtenção de licenciamento no sistema Redesim as **atividades econômicas** consideradas de **baixo risco**

Concessão de licença para atividade empresarial com **risco médio** de **atividade** e com **controle** apenas **posterior afronta** o princípio da **prevenção** e da **precaução**



10 X 0²²

Vencedores no mérito:



Min. **Cármen
Lúcia** – Relatora

Min. Roberto Barroso

Min. André Mendonça

Min. Nunes Marques

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Rosa Weber

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Gilmar Mendes

Min. Luiz Fux – Presidente

²² Ausente o Ministro Dias Toffoli.

FUNDAMENTOS

A IMPORTÂNCIA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

[...] o licenciamento ambiental constitui instrumento preventivo, de natureza técnica, por meio do qual o Estado, exercendo controle administrativo prévio, examina o potencial de degradação ambiental de determinada atividade ou empreendimento, ponderando o equilíbrio ecológico e o desenvolvimento econômico, vetores constitucionais a conformar o desenvolvimento sustentável dentro de um prudente escopo de equidade intergeracional.

Em âmbito federal, a Lei 6.938/1981 instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, elegeu o licenciamento como relevante instrumento de política ambiental e conferiu competência ao Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA para o estabelecimento de normas e critérios referentes ao licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras, conforme reproduzido abaixo:

[...]

Assim, a expedição de licenças ambientais específicas para as fases de planejamento, instalação e operacionalização de empreendimentos potencialmente poluidores não é arbitrária ou juridicamente indiferente, ao contrário, representa uma cautela necessária para a efetividade do controle exercido pelo órgão ambiental competente.

CONCESSÃO DE LICENÇA PARA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – REDESIM, regulada pela Lei n. 11.598/2007, consiste em “rede de sistemas informatizados necessários para registrar e legalizar empresas e negócios, tanto no âmbito da União como dos Estados e Municípios. Tem como objetivo permitir a padronização dos procedimentos, o aumento da transparência e a redução dos custos e dos prazos de abertura de empresas. Todo esse processo informatizado, linear e único é composto pelos sistemas das instituições que dele participam com comunicação automática. Entre os parceiros, encontram-se os órgãos de registro (Juntas Comerciais, Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas e OAB), as administrações tributárias no âmbito federal, estadual e municipal e os órgãos licenciadores, em especial o Corpo de Bombeiros, a Vigilância Sanitária e o Meio Ambiente” (Disponível em: <<https://www.gov.br/empresas-e-noegocios/pt-br/redesim/sobre-a-redesim>>. Acesso em: 24.11.2021).

No art. 5º da Lei n. 11.598/2007, pela qual se estabelecem diretrizes e procedimentos para simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e de pessoas jurídicas e cria a Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – REDESIM, se dispõe:

“Art. 5º Para os fins de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas, os requisitos de segurança sanitária, controle ambiental e prevenção contra incêndios deverão ser simplificados, racionalizados e uniformizados pelos órgãos e entidades que compõem a Redesim, no âmbito das respectivas competências.”

No inc. I do art. 3º da Lei n. 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) se prescreve o direito de “desenvolver atividade

econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica”.

Tem-se, assim, estarem dispensadas de atos públicos de liberação de atividades econômicas aquelas consideradas de baixo risco para a obtenção de licenciamento no sistema Redesim, conforme a legislação vigente.

No caso posto a exame, pela norma impugnada objetiva-se ampliar a desburocratização estatal dos procedimentos para a liberação de atividades econômicas, adotando procedimento mais flexível e facilitado também para as atividades econômicas consideradas de médio risco.

[...]

A definição do grau de risco da atividade econômica pelo qual decorre a isenção ou não da obtenção de licenças é determinada por ato do Poder Executivo federal, na ausência de legislação estadual ou municipal específica, conforme se dispõe o mencionado art. 5º-A da Lei n. 14.195/2021.

A diversidade de classificações das atividades consideradas como de alto, médio e baixo risco põem em inequívoca situação de insegurança a possibilidade de se conceder ampla e irrestrita autorização conforme o grau de risco das atividades exercidas com potencial de danos ambientais e sanitários, de maneira automática e sem atuação humana controladora da deferência aos princípios constitucionais que resguardam o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A simplificação para a emissão de alvará de funcionamento e de licenças de empresas, nos casos em que o grau de risco da atividade seja considerado médio, nos termos da classificação

estabelecida em ato do Poder Público, ofende, assim, as normas constitucionais de proteção ao meio ambiente, em especial, o princípio da precaução ambiental.

O alvará de funcionamento e as licenças serão emitidos, sem análise humana, a possibilitar que aquelas licenças sejam concedidas e fiscalizadas somente após a liberação da atividade, nos termos do que dispõe o § 4º do art. 6º-A da Lei n. 14.195/2021.

Assim é, porque a norma impugnada institui sistema de aprovação mecânico e instantâneo de requerimento de licenciamento para atividades de médio risco, no qual cumpre ao interessado registrar solicitação na Redesim para que obtenha os alvarás e as licenças de funcionamento.

A concessão de licença para atividade empresarial com risco médio da atividade e com controle apenas posterior afronta, exemplarmente, o princípio da prevenção e também o da precaução. O dano pode se tornar irreversível por não se poder acudir ao que tenha sido lesado em termos ambientais.

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O acréscimo do § 6º ao art. 6º-A da Lei n. 14.195/2021, visando atestar que as normas referentes ao licenciamento ambiental sejam consideradas na espécie, se contrapõe ao disposto no *caput* do artigo, pois não obsta o licenciamento automático em atividades consideradas de risco médio.

A automaticidade do procedimento para a emissão de licenças para atividades de risco médio em matéria ambiental contraria as normas constantes em legislação específica que regulam o licenciamento ambiental.

O licenciamento ambiental foi instituído pela Lei n. 6.938/81, pela qual se dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e estabelece o Sistema Nacional do Meio Ambiente:

“Art. 10. As atividades econômicas potencial ou efetivamente causadoras de impactos ao meio ambiente, como qualquer outra capaz de interferir nas condições ambientais, estão sujeitas ao controle estatal.”

A Lei Complementar n. 140/2011, que trata da repartição de competências sobre a matéria de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora, conceitua no inc. I do art. 2º o licenciamento ambiental como:

“Art. 2º [...]

I – o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.”

O licenciamento ambiental dá-se por procedimento administrativo que pode incluir, a depender do potencial de degradação e impacto, o estudo previsto no inc. IV do § 1º do art. 225 da Constituição da República, nos termos do que dispõem o Decreto n. 99.274/1990 do Presidente da República e a Resolução n. 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

No inc. IV do § 4º do art. 225 da Constituição da República, delega-se à lei a forma de regulamentação do estudo prévio

de impacto ambiental, e impõe a sua exigência à “atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.”

No princípio 17 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 consta:

“Deverá ser empreendida a avaliação de impacto ambiental, em termos de instrumento nacional, a despeito de qualquer atividade proposta que provavelmente produza impacto negativo considerável no meio ambiente e que esteja sujeita à decisão de uma autoridade nacional competente.”

A função de controlar as atividades, efetiva ou potencialmente degradantes ao meio ambiente, está estabelecida pelo inciso V do § 1º do art. 225 da Constituição da República, pelo qual se dispõe que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado, compete ao Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

O licenciamento ambiental tem fundamento constitucional e não pode ser suprimido, ainda que de forma indireta, por lei.

DISPENSA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Pelas características normativas e concretas que qualificam o grau de risco das atividades ambientais e sanitárias, tem-se que a simplificação do procedimento para obtenção de licenças às atividades de risco médio pelo argumento da desburocratização e desenvolvimento econômico, configura retrocesso

inconstitucional, afastando os princípios da prevenção e da precaução ambiental. [...]

[...]

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.475, minha relatoria, este Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade de lei estadual impugnada pela qual se previa uma “licença única” para as atividades e empreendimentos do “agronegócio”:

[...]

A dispensa de licenciamento ambiental é possível apenas após o estudo de cada caso, devendo se dar decisão tecnicamente fundamentada do órgão ambiental, havendo de se comprovar que a atividade específica não é potencial nem efetivamente poluidora, nem agressiva ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A dispensa prévia ou a obtenção de licença simplificada pelo ato normativo abrangendo situações gerais desobedece os cuidados constitucionais com o tema, não se podendo ter como conforme aos princípios que regem o sistema jurídico-ambiental. Não é, assim, aceitável que esse procedimento se transforme em um salvo-conduto para as atividades insubmissas ao controle ambiental prévio.

A norma impugnada inova no ordenamento jurídico pela criação de licença automática para atividades de risco médio, sem análise humana, no sistema Redesim, sem apresentar buscar compatibilizar essa automaticidade para obtenção da licença com as normas de licenciamento ambiental em vigor, de modo a se ter por assegurada a proteção do meio ambiente com igual ou maior qualidade.

VEDAÇÃO DA COLETA ADICIONAL DE DADOS QUE NÃO TENHAM SIDO DISPONIBILIZADOS NA REDESIM

Pela norma impugnada, tem a vedação da coleta adicional pelos órgãos competentes à realizada pelo sistema responsável pela integração para a emissão das licenças e alvarás para o funcionamento do empresário ou da pessoa jurídica, sejam essas licenças ambientais ou não.

[...]

A proteção ao meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ser dependente de motivações exclusivamente econômicas. Os instrumentos jurídicos constitucionais e legais aproveitados para a matéria tem de assegurar a tutela efetiva do meio ambiente equilibrado, com o conseqüente comprometimento à saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental.

O desenvolvimento econômico, portanto, deve ocorrer de forma sustentável, no sentido da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Neste sentido é que, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540, este Supremo Tribunal asseverou a necessidade da observância do princípio do desenvolvimento sustentável, realçando-se que a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente:

[...]

A vedação da coleta adicional de dados que não tenham sido disponibilizados na Redesim, previamente ou no ato do protocolo do pedido de licenciamento, pelos órgãos competentes não tem fundamento constitucional válido, em especial quando se

tratar de licenciamentos ambientais. Retira-se, então, do órgão responsável, no momento da concessão da licença ou alvará, se se mostrar necessário, a coleta de dados ou documentos que comprovem a regularidade da empresa.

O princípio da prevenção e a qualificada proteção extraída do princípio da precaução exigem do Poder Público atuação para garantia do impedimento ou da mitigação dos riscos ambientais [...].

Nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado:

“A primeira questão versa sobre a existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza. Há certeza científica ou há incerteza científica do dano ambiental? Há ou não unanimidade no posicionamento dos especialistas? Devem, portanto, ser inventariadas as opiniões nacionais e estrangeiras sobre a matéria. Chegou-se a uma posição de certeza de que não há perigo ambiental? A existência de certeza necessita ser demonstrada, porque vai afastar uma fase de avaliação posterior. Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 103-104)

O Ministro Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, explicita a relação do princípio da precaução ambiental e a expressão “*in dubio pro natura*”:

[...]

Pela interpretação das normas da Constituição da República de 1988, deve-se adotar como diretriz o necessário para antecipar-se aos riscos de danos que se possam causar ao meio ambiente. Não se resolve crise econômica com a criação de outra crise, que, na espécie vertente, se mostra gravosa ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao direito fundamental de todos e de cada um ao meio à saúde.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.547, o Ministro Edson Fachin assentou que “o desenvolvimento sustentável, afinal, possui três dimensões: econômica, social e ambiental, que devem ser integradas e equilibradas. Esse necessário equilíbrio orienta, ainda, a interpretação sobre a alegação de ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso, o qual, como tenho anotado, protege a confiança do cidadão na ordem jurídica e na estabilidade e segurança das regras pelo ordenamento definidas, garantindo a subsistência das normas protetivas. [...] (Plenário, DJe 15.10.2019).

[...]

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet leciona:

“[...] verifica-se que a proibição de retrocesso, mesmo na acepção mais estrita aqui enfocada, também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. [...] (A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 405).

O cenário normativo posto na presente ação e o seu cotejo com o quadro constitucional aplicável à matéria conduz à conclusão de serem inconstitucionais as normas impugnadas, pelas quais simplificada a obtenção de licença ambiental no sistema responsável pela integração (Redesim) para atividade econômica

de risco médio e vedada a coleta adicional de informações pelo órgão responsável à realizada no sistema Redesim para a emissão das licenças e alvarás para o funcionamento do empresário ou da pessoa jurídica, referentes a empreendimentos nos quais haja riscos ambientais.

DOCTRINA CITADA

BRASIL. Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (REDESIM). **Gov.br**, Brasília, [2007]. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/redesim/sobre-a-redesim>. Acesso em: 24 nov. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 320-321.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 103-104.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 405.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

1. **Inteiro teor do acórdão da ADI 6.808**
2. *Amicus curiae*

SUPRESSÃO DE MARCOS REGULATÓRIOS AMBIENTAIS

A revogação das normas protetivas, sem que se proceda a sua substituição ou atualização, compromete não apenas o cumprimento da legislação como a observância da Constituição e de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

[**ADPF 748**, rel. min. Rosa Weber, j. 23-5-2022,
P, DJE de 5-8-2022.]

RESUMO

A supressão de marcos regulatórios ambientais, procedimento que não se confunde com a sua atualização e ajustes necessários, configura quadro normativo de retrocesso no campo da proteção e defesa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*, da CF) e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais à vida (art. 5º, *caput*, da CF) e à saúde (art. 6º da CF), a ponto de provocar a impressão da ocorrência de efetivo desmonte da estrutura estatal de prevenção e reparação dos danos à integridade do patrimônio ambiental comum.



CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

- exercício de sua **competência normativa** limitada pela Constituição e pela legislação ambiental
- não observância da ordem constitucional de proteção do patrimônio ambiental pelo agente regulador: **controle jurisdicional** da atividade normativa do ente administrativo

Não se confunde com **substituição** ou **atualização** das normas protetivas do meio ambiente

SUPRESSÃO DE MARCOS REGULATÓRIOS AMBIENTAIS

Configura quadro normativo de **retrocesso socioambiental** (art. 225 da CF)

A **desregulamentação** ambiental não pode ensejar retrocesso na proteção do bem jurídico

O Estado deve conferir a **máxima efetividade** do direito fundamental ao meio ambiente **ecologicamente equilibrado**



11 X 0²³

Vencedores no mérito:



Min. Rosa
Weber – Relatora

Min. André Mendonça

Min. Nunes Marques

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Luiz Fux – Presidente

Min. Dias Toffoli – voto escrito

Min. Cármen Lúcia

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Gilmar Mendes

²³ Julgamento realizado pelo Plenário Virtual com ordem de votação livre.

FUNDAMENTOS

EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA NORMATIVA DO CONAMA

O exercício da competência normativa do CONAMA vê os seus limites materiais condicionados aos parâmetros fixados pelo constituinte e pelo legislador. As Resoluções editadas pelo órgão preservam a sua legitimidade quando cumprem o conteúdo material da Constituição e da legislação ambiental. A preservação da ordem constitucional vigente de proteção do meio ambiente impõe-se, pois, como limite substantivo ao agir administrativo.

O poder normativo atribuído ao CONAMA pela respectiva lei instituidora consiste em instrumento para que dele lance mão o agente regulador no sentido da implementação das diretrizes, finalidades, objetivos e princípios expressos na Constituição e na legislação ambiental. Em outras palavras, a orientação seguida pelo Administrador deve necessariamente mostrar-se compatível com a ordem constitucional de proteção do patrimônio ambiental. Eventualmente falhando nesse dever de justificação, expõe-se a atividade normativa do ente administrativo ao controle jurisdicional da sua legitimidade.

Tais objetivos e princípios são extraídos, primariamente, do art. 225 da Lei Maior, a consagrar que “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”.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO CONAMA 500/2020, QUE REVOGOU AS RESOLUÇÕES CONAMA 284/2001, 302/2002 E 303/2002

[...] a controvérsia constitucional posta para deliberação e decisão de mérito circunscreve-se à validade da Resolução nº 500, de 28 de setembro de 2020, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), no que revoga as Resoluções nºs 284/2001, 302/2002 e 303/2002. Os atos normativos revogados dispõem, respectivamente, sobre (i) o licenciamento de empreendimentos de irrigação, (ii) os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno e (iii) os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.

[...]

A Resolução CONAMA nº 284/2001 dispõe sobre o licenciamento de empreendimentos de irrigação potencialmente causadores de modificações ambientais. Classifica os empreendimentos de irrigação em categorias, segundo a dimensão da área irrigada e o método de irrigação empregado, define parâmetros a serem observados pelo órgão ambiental competente para o licenciamento e estabelece prioridade para os projetos que incorporem equipamentos e métodos de irrigação mais eficientes, em relação ao menor consumo de água e de energia.

[...]

A revogação da Resolução CONAMA nº 284/2001 sinaliza para a dispensa de licenciamento para empreendimentos de irrigação, mesmo quando potencialmente causadores de modificações ambientais significativas. Tal situação, além de configurar efetivo descumprimento, pelo Poder Público, do seu dever de atuar no sentido de preservar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico dos ecossistemas (art. 225, § 1º, I,

da CF), sugere estado de anomia regulatória, a evidenciar graves e imediatos riscos para a preservação dos recursos hídricos, em prejuízo da qualidade de vida das presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*, da CF).

Não se pode perder de vista que a água, bem de domínio público (art. 1º, I, da Lei nº 9.433/1997), é um recurso natural limitado, que não pode ser apropriado por pessoa física ou jurídica, e o seu uso sustentável deve ser regulado a fim de se proporcionar o uso múltiplo, bem como evitar situações de escassez ou mesmo de exaurimento. O direito à disponibilidade de água em quantidade e qualidade suficientes para o uso adequado, titularizado pelas presentes e futuras gerações, impõe ao poder público, seu gestor, o dever de zelar pela utilização racional e sustentável desse recurso natural.

A Resolução CONAMA nº 302/2002 dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e institui a elaboração obrigatória de plano ambiental de conservação e uso do seu entorno.

[...]

Editada com base em delegação expressa do art. 4º, § 6º, da Lei nº 4.771/1965 (incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001), a Resolução nº CONAMA nº 302/2002 regulamenta o art. 2º, “b”, da Lei nº 4.771/1965, relativamente às áreas de preservação permanente ao redor de reservatórios d’água artificiais. Tal preceito, no entanto, foi revogado pela Lei nº 12.651/2012, cujo art. 4º, III, remete ao licenciamento ambiental do empreendimento a definição da faixa correspondente à área de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais, ficando dispensada área de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais de água não decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais (art. 4º, § 1º) e nas acumulações de água com superfície inferior a 1 (um) hectare (art. 4º, § 4º).

De fato, revogada a base normativa imediata a amparar a Resolução CONAMA nº 302/2002, vale ressaltar que, embora distinto, o modelo de delimitação de áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais adotado na Lei nº 12.651/2012, a prestigiar as especificidades de cada caso concreto, não configura situação de anomia sobre a matéria, como já reconheceu, inclusive, esta Suprema Corte, nos precedentes citados (ADC 42 e ADI 4903).

Todavia, ainda que tal quadro aponte para a necessidade de ajustes na normativa do CONAMA pertinente de modo a melhor refletir o marco legislativo em vigor, notadamente a Lei nº 12.651/2012, a simples revogação da norma operacional ora existente parece conduzir a intoleráveis anomia e descontrole regulatório, situação incompatível com a ordem constitucional em matéria de proteção adequada do meio ambiente.

Assumem particular centralidade no dimensionamento da questão posta os princípios da precaução e da vedação do retrocesso ambiental, ambos já reconhecidos na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal em matéria ambiental, na esteira dos seguintes precedentes:

O princípio da precaução 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. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que

privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela administração pública. (RE 627189, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08.6.2016, DJe 03.4.2017)

[...] 4. As alterações promovidas pela Lei n. 12.678/2012 importaram diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação por ela atingidas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, pois atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada procedente, sem pronúncia de nulidade. (ADI 4717/DF, Relatora Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 05.4.2018, DJe 15.20.2019)

A Resolução CONAMA nº 303/2002 dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Tem fundamento normativo não só na Lei nº 4.771/1965, revogada, mas também na Lei nº 9.433/1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, nas responsabilidades do Estado brasileiro em face da Convenção da Biodiversidade, de 1992, da Convenção de Ramsar, de 1971, e da Convenção de Washington, de 1940, nos compromissos assumidos na Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, e nos deveres impostos ao Poder Público pelos arts. 5º, *caput* e XXIII, 170, VI, 186, II, e 225, *caput* e § 1º, da Constituição da República.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da compatibilidade da Resolução CONAMA nº 303/2002 com o marco legal em vigor:

Em precedentes similares à hipótese dos autos, também de Santa Catarina, a Primeira e a Segunda Turmas do STJ já se manifestaram sobre a legalidade da Resolução

303/2002 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, entendendo que o órgão não exorbitou de sua competência. Nessa linha, destaco precedente em que o Relator, Ministro Humberto Martins, ressaltou possuir “o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente”. (REsp 1.462.208/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 6/4/2015). No mesmo sentido: “O fundamento jurídico da impetração repousa na ilegalidade da Resolução do Conama 303/2002, a qual não teria legitimidade jurídica para prever restrição ao direito de propriedade, como aquele que delimita como área de preservação permanente a faixa de 300 metros medidos a partir da linha de preamar máxima. Pelo exame da legislação que regula a matéria (Leis 6.938/81 e 4.771/65), verifica-se que possui o Conama autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, não havendo o que se falar em excesso regulamentar. (REsp 994.881/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 9/9/2009).” (STJ, REsp 1.544.928/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma julgado em 15.9.2016, DJe 31.8.2020)

O conteúdo normativo veiculado na Resolução CONAMA nº 303/2002 é plenamente assimilável ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, titularizado por toda a coletividade e cuja defesa, preservação e restauração são deveres do Poder Público. Sua revogação, nesse contexto, distancia-se dos objetivos definidos no art. 225 da Constituição, tais como explicitados na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981),

baliza material da atividade normativa do CONAMA. Caracteriza-se como verdadeiro retrocesso relativamente à satisfação do dever de proteger e preservar o equilíbrio do meio ambiente.

SUPRESSÃO DOS MARCOS REGULATÓRIOS AMBIENTAIS E O RETROCESSO NA PROTEÇÃO E DEFESA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Como se vê, o estado de coisas (tanto na dimensão normativa quanto fática) inaugurado pela revogação das Resoluções nºs 284/2001, 302/2002 e 303/2002 do CONAMA apresenta agravamento da situação de inadimplência do Brasil para com suas obrigações constitucionais e convencionais de tutela adequada e efetiva do meio ambiente. A supressão de marcos regulatórios ambientais, procedimento que não se confunde com a sua atualização e ajustes necessários, configura quadro normativo de retrocesso no campo da proteção e defesa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*, da CF) e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais à vida (art. 5º, *caput*, da CF) e à saúde (art. 6º da CF), a ponto de provocar a impressão da ocorrência de efetivo desmonte da estrutura estatal de prevenção e reparação dos danos à integridade do patrimônio ambiental comum. Nessa linha, observa a doutrina que

“[...] junto com o princípio do desenvolvimento sustentável, não se pode esquecer dos direitos à vida e à saúde das gerações futuras e, assim, há que se impedir que se tomem medidas que causariam danos a elas. Reduzir ou revogar as regras de proteção ambiental teria como efeito impor às gerações futuras um ambiente mais degradado.” (PRIEUR, Michel. O Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental *In* Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012)

[...]

Ao fixar parâmetros mínimos de proteção de um direito fundamental, a Lei nº 12.651/2012 não impede que as autoridades administrativas ambientais, mediante avaliação técnica, prevejam critérios mais protetivos. O que não se pode é proteger de forma insuficiente ou sonegar completamente o dever de proteção.

[...]

Verifica-se, assim, que a revogação de normas operacionais fixadoras de parâmetros mensuráveis, tal como se deu, sem que se procedesse à sua substituição ou atualização, compromete não apenas o adimplemento da legislação como a observância de compromissos internacionais. O ímpeto, por vezes legítimo, de simplificar o direito ambiental por meio da desregulamentação não pode ser satisfeito ao preço do retrocesso na proteção do bem jurídico. Conforme leciona Antonio Herman Benjamin:

Violações ao princípio da proibição de retrocesso se manifestam de várias maneiras. A mais óbvia é a redução do grau de salvaguarda jurídica ou da superfície de uma área protegida (Parque Nacional, p. ex.); outra, menos perceptível e por isso mais insidiosa, é o esvaziamento ou enfraquecimento das normas de previsão de direitos e obrigações ou, por outro lado, os instrumentos de atuação do Direito Ambiental (Estudo Prévio de Impacto Ambiental, Áreas de Proteção Permanente, Reserva Legal, responsabilidade civil objetiva, p. ex.). (BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental *In* Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012, destaquei).

[...]

Na seara do direito ambiental, o respeito ao Estado de Direito assume uma dimensão substantiva que se impõe como limite objetivo às medidas de natureza legislativa, administrativa ou judicial que se revelem contrárias aos interesses da proteção ambiental, dada a particular suscetibilidade dos bens jurídicos por ele tutelados aos efeitos potencialmente deletérios de flutuações normativas.

[...]

Como justificado, o ato normativo impugnado, ao revogar normativa necessária e primária de proteção ambiental na seara hídrica, implica autêntica situação de degradação de ecossistemas essenciais à preservação da vida sadia, comprometimento da integridade de processos ecológicos essenciais e perda de biodiversidade, assim como o recrudescimento da supressão de cobertura vegetal em áreas legalmente protegidas.

MÁXIMA EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

Na condução das políticas públicas assecuratórias do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cabe à Administração fazer cumprir a Constituição e as leis, conferindo-lhes a máxima efetividade. Não é dado ao agente público lançar mão de “método interpretativo que reduza ou debilite, sem justo motivo, a máxima eficácia possível dos direitos fundamentais” (FREITAS, Juarez. A melhor interpretação constitucional ‘versus’ a única resposta correta In SILVA, Virgílio Afonso. Interpretação Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2007).

[...]

Observo, ainda, que o art. 5º, § 1º, da Carta Política veda sejam as normas definidoras de direitos fundamentais interpretadas como meras declarações políticas ou programas de ação, ou ainda como “normas de eficácia limitada ou diferida” (DIMOULIS; MARTINS, 2007). Tenho, pois, que, levadas a sério, não pode ser atribuída às normas constitucionais definidoras de princípios basilares da ordem jurídica (arts. 1º, III, e 37, *caput*) e direitos fundamentais (arts. 5º, *caput* e XXIII, 6º e 225) interpretação que lhes retire a densidade normativa.

O Estado brasileiro tem o dever – imposto tanto pela Constituição da República quanto por tratados internacionais de que signatário – de manter política pública eficiente e efetiva de defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais. Ao estabelecer parâmetros normativos definidores de áreas protegidas, o Poder Público está vinculado a fazê-lo de modo a manter a integridade dos atributos ecológicos que justificam a proteção desses espaços territoriais. A atuação positiva do Estado decorre do direito posto, não havendo espaço, em tema de direito fundamental, para atuação discricionária e voluntarista da Administração, sob pena, inclusive, em determinados casos, de responsabilização pessoal do agente público responsável pelo ato, a teor do art. 11, I, da Lei nº 8.429/1992.

Em qualquer hipótese, é obrigação do Estado agir positivamente para alcançar o resultado pretendido pela Constituição, seja por medidas legislativas, seja por políticas e programas implementados pelo Executivo, desde que apropriados e bem direcionados.

A CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO CONAMA 499/2020, QUE REVOGOU A RESOLUÇÃO CONAMA 264/1999

Ao lado da Resolução nº 500/2020, também se impugna resolução que, igualmente aprovada na Reunião Ordinária do CONAMA de 28.09.2020, revoga e substitui a Resolução nº 264/1999 para dispor sobre “o licenciamento da atividade de coprocessamento de resíduos em fornos rotativos de produção de clínquer” e, após a propositura da presente ação, veio a ser numerada como Resolução nº 499/2020 (DOU de 08.10.2020).

[...]

Ao disciplinar condições, critérios, procedimentos e limites a serem observados no licenciamento de fornos rotativos de produção de clínquer para a atividade de coprocessamento de resíduos, a Resolução CONAMA nº 499/2020 atende não apenas ao disposto no art. 225, § 1º, IV, da CF, que exige estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de atividade potencialmente causadora de degradação do meio ambiente, como também ao art. 225, § 1º, V, da CF, que impõe ao Poder Público o controle do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

[...]

Ainda que apresente pontos negativos, assim como todas as alternativas a ela, a incineração controlada é tida como uma modalidade adequada de eliminação de resíduos. A necessidade de sua adoção é justificável, diante da capacidade limitada dos aterros sanitários, a demandar a diversificação da matriz de gestão de resíduos. E tampouco a ampliação encetada na Resolução nº 499/2020 parece desproporcional em sentido estrito, nela definidos parâmetros objetivos para controle de

concentração e emissão de poluentes, consideradas as variáveis ambiental, social, econômica, tecnológica e de saúde pública.

Assim, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, positivados como princípios setoriais da Política Nacional de Resíduos Sólidos (art. 6º, XI, da Lei nº 12.305/2010), a Resolução nº 499/2020 não se mostra inconsistente, com as obrigações constitucionais, convencionais e legais do Poder Público. De modo que aqui o espaço de conformação do agir do administrador deve ser igualmente assegurado.

DOCTRINA CITADA

ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In*: COLÓQUIO INTERNACIONAL SOBRE O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL, 2012, Brasília. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012. p. 55-72. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: 17 maio 2023.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FREITAS, Juarez. A melhor interpretação constitucional 'versus' a única resposta correta. *In*: SILVA, Virgílio Afonso (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. O direito fundamental ao ambiente como direito a prestações em sentido amplo. **Cadernos do Programa**

de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 1, n. 2, set. 2014.

KOTZÉ, Louis J. Sustainable development and the rule of law for nature: a constitutional reading. *In*: VOIGT, Christina (coord.). **Rule of law for nature: new dimensions and ideas in environmental law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 27. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 165.

MIRANDA, Jorge. Direitos fundamentais e interpretação constitucional. **Revista do TRF-4ª Região**, Porto Alegre, v. 9, n. 30, 1998. p. 23-34.

PRIEUR, Michel. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In*: COLÓQUIO INTERNACIONAL SOBRE O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL, 2012, Brasília. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012. p. 20-25. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: 17 maio 2023.

SANDS, Philipp *et al.* **Principles of international environmental law**. 2nd. ed. Cambridge University Press, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre os deveres de proteção do estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental. **Instituto O Direito por um Planeta Verde**, Biblioteca virtual, 2010. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/biblioteca-virtual/artigos-juridicos/notas-sobre-os-deveres-de-protecao-do-estado-e-a-garantia-da-proibicao-de-retrocesso-em-materia-socioambiental>. Acesso em: 16 maio 2023.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS²⁴

1. Inteiro teor do acórdão da ADPF 748

2. *Amicus curiae*

3. Julgados relacionados

ADPF 747 e ADPF 749, rel. min. Rosa Weber, j. 14-12-2021, P, DJE de 10-1-2022.

²⁴ A ausência de áudio e/ou vídeo justifica-se em razão de o julgamento ter sido realizado em ambiente virtual.

LIBERAÇÃO DE AGROTÓXICOS SEM ANÁLISE DOS ÓRGÃOS COMPETENTES

Suspensão dos efeitos de portaria
na parte em que estabelece
prazos para a aprovação tácita de
agrotóxicos, dispensando a análise
pelos órgãos competentes.

[**ADPF 656 MC**, rel. min. Ricardo Lewandowski,
j. 22-6-2020, P, DJE de 31-8-2020.]

RESUMO

A aprovação tácita do registro de agrotóxicos, seus componentes e afins, por decurso de prazo previsto em portaria ministerial, viola a proteção ao meio ambiente e à saúde pública, assim como afronta o princípio da proibição de retrocesso socioambiental.



Direito constitucional ambiental

- direito a um meio ambiente **sustentável**
- direito a um meio ambiente **ecologicamente equilibrado**
- dimensão ecológica da **dignidade** da **pessoa humana**

LIBERAÇÃO DE AGROTÓXICOS SEM ANÁLISE DOS ÓRGÃOS COMPETENTES

Princípio da **precaução**

- análise dos **riscos** e avaliação dos **custos**

Princípio da **proibição** do **retrocesso** socioambiental



11 X 0²⁵

Vencedores no mérito:



Min. **Ricardo
Lewandowski** – Relator

Min. **Alexandre de Moraes**

Min. **Edson Fachin**

Min. **Roberto
Barroso** – voto escrito

Min. **Rosa Weber**

Min. **Luiz Fux**

Min. **Dias Toffoli** – Presidente

Min. **Cármen Lúcia**

Min. **Gilmar Mendes**

Min. **Marco
Aurélio** – voto escrito

Min. **Celso de Mello**

²⁵ Julgamento realizado pelo Plenário Virtual com ordem de votação livre.

ENTENDA O CASO

A pesquisa, produção e comercialização de agrotóxicos no Brasil é regulamentada pela Lei nº 7.802/1989. O art. 3º da lei dispõe que os agrotóxicos somente poderão ser produzidos, comercializados e utilizados no país após o devido registro em órgão federal. O registro, contudo, não é concedido antes de o requerente preencher as diretrizes e exigências dos órgãos administrativos de saúde, meio ambiente e agricultura.

O fluxo de aprovação e registro de agrotóxicos é especificado pelo Decreto nº 4.074/2002. O art. 2º do Decreto determina que os Ministérios da Agricultura, da Saúde e do Meio Ambiente participam diretamente do processo de registro dos defensivos agrícolas. Por sua vez, os arts. 5º a 7º do Decreto especificam as competências de cada um dos Ministérios no procedimento de aprovação e registro. Cabe, porém, ao Ministério da Agricultura a emissão do documento final de registro dos produtos, atendidas as exigências dos demais órgãos (art. 5º, II, do Decreto nº 4.074/2002).

Em síntese, o processo de aprovação de agrotóxicos ocorre da seguinte forma: o Ministério da Saúde, por meio da ANVISA, emite o Informe de Avaliação Toxicológica – IAT, parecer técnico responsável pela avaliação dos riscos à saúde dos componentes químicos utilizados nos defensivos agrícolas. Paralelamente, o Ministério do Meio Ambiente, por meio do IBAMA, emite a Avaliação de Periculosidade Ambiental – PPA, parecer técnico que avalia os riscos ao meio ambiente provocados pelo uso das substâncias. O Ministério da Agricultura avalia a eficiência do produto no controle de pragas, realizada pelo Estudo de Eficiência e Praticabilidade Agronômica – EPA. Nos termos do art. 15 do Decreto nº 4.074/2002, o prazo para conclusão dos três pareceres é de 120 (cento e vinte) dias. Somente após a emissão dos três pareceres – IAT, PPA e EPA –, o Ministério da Agricultura, no prazo de 30

(trinta) dias (art. 15, § 4º, do Decreto), emite o certificado de registro do agrotóxico.

Como se percebe, trata-se de um processo longo e complexo, que envolve diversos órgãos de diferentes Ministérios, com a finalidade de certificar que os defensivos agrícolas sejam, simultaneamente, eficientes no controle de pragas e não causem prejuízos à saúde e ao meio ambiente. O procedimento, portanto, funciona como mecanismo garantidor dos direitos à saúde e ao meio ambiente.

Nesse cenário, a Portaria nº 43/2020 altera a fase final – e mais relevante – do processo de aprovação. Com fundamento no art. 3º, IX, da Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) e no art. 10 do Decreto nº 10.178/2019, que garantem o direito das pessoas físicas e jurídicas de obterem aprovação tácita em caso de não manifestação do poder público, a Portaria estipulou que, decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias, a emissão do certificado e, conseqüentemente, o registro do agrotóxico, ocorrerá independentemente de manifestação do MAPA.

FUNDAMENTOS

PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

O direito a um meio ambiente sustentável está imbricado com a ideia da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana. No campo do direito internacional, a Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, editada por ocasião da Conferência de Estocolmo, em 1972, foi a primeira norma a reconhecer o direito humano ao meio ambiente de qualidade. No ordenamento constitucional brasileiro, esse vetor está muito

claramente estampado no art. 225 da Carta de 1988, ao preceituar que:

“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.”

Desse comando da Carta Maior, é possível deduzir diversos princípios que conformam um verdadeiro direito constitucional ambiental, dentre eles sobressai o da precaução, segundo o qual:

“[...] para que o ambiente seja protegido, serão aplicadas pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis, não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes, em termos de custo, para evitar a degradação ambiental” (Princípio 15 – Princípio da Precaução – da Declaração do Rio/92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, proposto na Conferência no Rio de Janeiro, em junho de 1992).

Aliás, sobre ele, o sítio eletrônico do Ministério do Meio Ambiente apresenta acertado arrazoado (disponível em: <https://www.mma.gov.br/clima/protecao-da-camada-deozonio/item/7512>):

“O Princípio da Precaução tem quatro componentes básicos que podem ser, assim, resumidos: (i) a incerteza passa a ser considerada na avaliação de risco; (ii) o ônus da prova cabe ao proponente da atividade; (iii) na avaliação de risco, um número razoável de alternativas ao produto ou processo, devem ser estudadas e comparadas; (iv) para ser precaucionária, a decisão deve ser democrá-

tica, transparente e ter a participação dos interessados no produto ou processo”.

No entanto, o que se tem, a partir da portaria questionada do próprio MAPA, é justamente uma lógica inversa: em face de uma suposta demora na análise de registros de agrotóxicos, fertilizantes e diversos produtos químicos indiscutivelmente prejudiciais à saúde – de resto absolutamente normal e até recomendável –, esvaído o exíguo prazo para essa averiguação, considera-se tacitamente aprovada a sua liberação para utilização indiscriminada em solo brasileiro. Ainda sobre aquele princípio, recentemente, o Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, foi relator de repercussão geral que bem definiu os contornos de sua definição, bem assim de seu controle por parte do Poder Judiciário, em face de políticas públicas:

“O princípio da precaução 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. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela administração pública” (RE 627.189/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Tema 479 da Sistemática da Repercussão Geral)

Não se trata aqui, em absoluto, de pretender cercear o desenvolvimento econômico e social do País, valores não menos

estruturantes de nossa organização política. De fato, como bem registrou o saudoso Ministro Menezes Direito (ACO 876 MC-AgR): “o meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens”.

A preocupação de uma Corte voltada para os direitos e garantias fundamentais, não pode ser outra, a não ser a de controlar, em caráter permanente, a compatibilidade das políticas públicas com os valores atinentes à proteção do meio ambiente, na mesma linha do que assentou o Ministro Luiz Fux, na qualidade de Relator, por ocasião do julgamento sobre o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), “o foco no crescimento econômico sem a devida preocupação ecológica consiste em ameaça presente e futura para o progresso sustentável das nações e até mesmo para a sobrevivência da espécie humana” (julgamento conjunto da ADC 42 e das ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937).

PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL

Nesse debate é preciso, ainda, trazer para ordem do dia o princípio da proibição de retrocesso socioambiental, segundo o qual, atingido um dito “mínimo existencial socioambiental”, e sem que se iniba a relativa margem de discricionariedade ínsita à ação legislativa e administrativa em matéria ambiental, não se mostra admissível permitir que se vulnere o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição da República (ADI 4.717/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia).

[...] não se afigura aceitável que uma norma posterior – aliás de hierarquia normativa inferior – estabeleça a liberação tácita do registro de uma substância química ou agrotóxica sem examinar, com o devido rigor, os requisitos básicos de segurança para sua utilização por seres humanos, em patente afronta, ademais de todo o já exposto, ao que preconiza o art. 196 da nossa Carta Magna:

“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”.

Esta Suprema Corte já foi provocada a atuar em alguns importantes casos que tratavam de temas concernentes à interrelação entre o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito a saúde. Por exemplo, na ADI 3.937, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, e nas ADIs 3.406 e 3.470, de relatoria da Ministra Rosa Weber, que contestavam a Lei paulista 12.684/2007, a qual vedava o uso de produtos, materiais ou artefatos contendo quaisquer tipos de amianto no território estadual. Este Tribunal declarou constitucional a mencionada Lei e declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, que permitia a extração, industrialização, comercialização e a distribuição do uso do amianto na variedade crisotila no País, altamente prejudicial à saúde ambiental e humana.

Rememoro, também, o recente julgamento de setembro de 2019 da ADI 5.592/DF, Redator para o acórdão Min. Edson Fachin, no qual o Plenário, nos termos do voto médio do Ministro,

“[...] julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade para dar inter-

pretação conforme à Constituição Federal (CF), sem redução de texto, ao inciso IV do § 3º do art. 1º da Lei 13.301/2016 [...] no sentido de que a aprovação das autoridades sanitárias e ambientais competentes e a comprovação científica da eficácia da medida são condições prévias e inafastáveis à incorporação de mecanismo de controle vetorial por meio de dispersão por aeronaves, em atendimento ao disposto nos arts. 6º, 196 e 225, § 1º, V e VII, da CF. A Lei 13.301/2016 dispõe sobre a adoção de medidas de vigilância em saúde quando verificada situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika” (Informativo 936/STF).

DOCTRINA CITADA

BOMBARDI, Larissa Mies. **Atlas geográfico do uso de agrotóxicos no Brasil e conexões com a União Europeia**. São Paulo: FFLCH - USP, 2017. Disponível em: <https://ecotoxbrasil.org.br/comunicacao-cientifica/8/atlas-geografico-douso-de-agrotoxicos-no-brasil-e-conexoes-com-a-uniao-europeia>. Acesso em: 16 maio 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Vigilância em Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador. **Agrotóxicos na ótica do Sistema Único de Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. v. 1. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relatorio_nacional_vigilancia_populacoes_expostas_agrotoxicos.pdf. Acesso em: 16 maio 2023.

GRIGORI, Pedro. Afinal, o Brasil é o maior consumidor de agrotóxico do mundo? **Revista Galileu**, São Paulo, 25 jun. 2019. Disponível

em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Meio-Ambiente/noticia/2019/06/afinal-o-brasil-e-o-maior-consumidor-de-agrotoxico-do-mundo.html>. Acesso em: 16 maio 2023.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS²⁶

1. Inteiro teor do acórdão da ADPF 656 MC²⁷

2. Julgados relacionados

ADI 5.592, rel. min. Cármen Lúcia, red. do ac. min. Edson Fachin, j. 11-9-2019, P, *DJE* de 10-3-2020.

ADI 3.470, rel. min. Rosa Weber, j. 29-11-2017, P, *DJE* de 1º-2-2019.

ADI 3.937, rel. min. Marco Aurélio, red. do ac. min. Dias Toffoli, j. 24-8-2017, P, *DJE* de 1º-2-2019.

3. Programa da TV Justiça “Jornal da Justiça”

²⁶ A ausência de áudio e/ou vídeo justifica-se em razão de o julgamento ter sido realizado em ambiente virtual.

²⁷ A revogação do ato normativo questionado, após o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, implicou a prejudicialidade de sua análise por perda superveniente do objeto, conforme decisão monocrática publicada em 3-5-2022. Decisão disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350960401&ext=.pdf>.

PRESCRIÇÃO DO DANO AMBIENTAL

Imprescritibilidade da reparação
civil do dano ambiental.

[RE 654.833, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 20-4-2020,
P, DJE de 24-6-2020, Tema 999.]

É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.



Proteção ambiental

pré-Constituição de 1988

- questão **ecológica** e tutela do **ambiente**

Meio ambiente **ecologicamente equilibrado** como **direito fundamental**

- preservação para as **presentes e futuras gerações**
- sadia **qualidade de vida**

PRESCRIÇÃO DO DANO AMBIENTAL

Reparação do dano ambiental

- princípio do **poluidor-pagador**

Imprescritibilidade do dano ambiental – art. 37, § 5º, da Constituição da República

- ações de **ressarcimento** decorrentes de atos ilícitos



7 X 3^{28,29}

Vencedores no mérito:



Min. **Alexandre de Moraes** – Relator

Min. **Edson Fachin** – voto escrito

Min. **Roberto Barroso**³⁰ – voto escrito

Min. **Rosa Weber** – voto escrito

Min. **Luiz Fux**

Min. **Ricardo Lewandowski** – voto escrito

Min. **Cármem Lúcia**

Vencidos no mérito:

Min. **Dias Toffoli** – Presidente

Min. **Gilmar Mendes** – voto escrito

Min. **Marco Aurélio** – voto escrito

²⁸ Julgamento realizado pelo Plenário Virtual com ordem de votação livre.

²⁹ Ausente o Ministro Celso de Mello.

³⁰ O Ministro Roberto Barroso acompanhou o relator com ressalva.

FUNDAMENTOS

PROTEÇÃO AMBIENTAL PRÉ-CONSTITUIÇÃO DE 1988

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o Brasil já dispunha de uma disciplina jurídica voltada à questão ecológica e à tutela do ambiente. O primeiro marco nacional se deu com a edição da Lei 6.938/1981, que, entre outras inovações, previa a obrigação de o poluidor reparar os danos causados, independentemente de culpa, e conferia ao Ministério Público legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Na sequência, no ano de 1985, a Lei 7.347 disciplinou a ação civil pública, que, entre outros interesses difusos e coletivos, visa à preservação do meio ambiente.

No dizer de ÉDIS MILARÉ, “o fato é que sem previsão constitucional expressa, os diversos países, inclusive o nosso, promulgaram (e promulgam) leis e regulamentos de proteção do meio. Isso acontecia porque o legislador se baseava no poder geral que lhe cabia para proteger a “saúde humana.” Aí está, historicamente, o primeiro fundamento para a tutela ambiental, ou seja, a saúde humana, tendo como pressuposto, explícito ou implícito, a saúde ambiental.” (A constitucionalização do direito do ambiente. *In*: 30 anos da CF e o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 408).

O panorama jurídico da proteção ambiental anterior à CARTA MAGNA também foi traçado pelo ilustre Ministro Decano desta CORTE, CELSO DE MELLO, em decisão proferida no ARE 1.044.168, DJe de 2/2/2018:

“A questão do meio ambiente, hoje, especialmente em função da Declaração de Estocolmo sobre o Meio

Ambiente (1972) e das conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92), passou a compor um dos tópicos mais expressivos da nova agenda internacional (GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA, “Direito Ambiental Internacional”, 2ª ed., 2002, Thex Editora), particularmente no ponto em que se reconheceu ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que lhe permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e de bem-estar.

Extremamente valioso, sob o aspecto ora referido, o douto magistério expendido por JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Direito Ambiental Constitucional”, p. 69/70, item n. 7, 4ª ed./2ª tir., 2003, Malheiros):

“A ‘Declaração de Estocolmo’ abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um ‘direito fundamental’ entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de ‘direitos a serem realizados’ e ‘direitos a não serem perturbados.

[...]

O que é importante [...] é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o

direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: ‘a qualidade da vida.’ [...]

Dentro desse contexto emerge, com nitidez, a ideia de que o meio ambiente constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais (pelos Municípios, inclusive), qualificando-se como encargo irrenunciável que se impõe – sempre em benefício das presentes e das futuras gerações – tanto ao Poder Público quanto à coletividade em si mesma considerada (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Polícia do Meio Ambiente”, *“in”* Revista Forense 317/179, 181; LUÍS ROBERTO BARROSO, “A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira”, *“in”* Revista Forense 317/161, 167-168, *v.g.*).

Na realidade, o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder deferido não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, em um sentido verdadeiramente mais abrangente, atribuído à própria coletividade social.

O reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, tal como se qualifica o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitui, portanto, uma realidade a que não mais se mostram alheios ou insensíveis, como precedentemente enfatizado, os ordenamentos positivos consagrados pelos sistemas jurídicos nacionais e as formulações normativas proclamadas no plano internacional, como enfatizado por autores eminentes (JOSÉ

FRANCISCO REZEK, “Direito Internacional Público”, p. 223/224, item n. 132, 1989, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Direito Ambiental Constitucional”, p. 46/57 e 58/70, 4ª ed./2ª tir., 2003, Malheiros, *v.g.*)”

Como se vê, a preocupação com a preservação do meio ambiente não é nova e reflete o reconhecimento, não só em nível nacional, como também pela comunidade internacional, de que o direito de viver em um ambiente saudável, com plenas condições de o ser humano desenvolver todas as suas capacidades sociais, culturais, de trabalho e lazer, encontra raízes no núcleo essencial dos direitos fundamentais atinente à vida, à saúde, à liberdade e à igualdade.

DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Em 1972, a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano reconheceu o direito ao meio ambiente equilibrado como fundamental à vida humana.

[...]

No Brasil, conforme mencionado, a Lei 6.938/1981, baseada no estatuto internacional, implementou a Política Nacional do Meio Ambiente e firmou, entre outras importantes diretrizes, que a proteção ambiental é fundamental à dignidade da vida humana. Também ficou estabelecido que o meio ambiente tem natureza jurídica de patrimônio público.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, trouxe grande avanço ao dedicar um capítulo inteiro ao meio ambiente, confirmando a importância da preservação ambiental para as presentes e futuras gerações e para a sadia qualidade de vida.

Reforçando essa ideia, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92) estabeleceu expressamente que os seres humanos têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza, bem como consolidou a expressão desenvolvimento sustentável. Trata-se de suprir as necessidades da geração presente sem comprometer os recursos naturais para a satisfação das demandas das gerações futuras.

De todo o exposto até aqui, verifica-se que o entendimento esposado pelo STJ no tocante à indisponibilidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto direito fundamental inerente à própria condição humana, alinha-se à compreensão desta SUPREMA CORTE.

A propósito, no julgamento do MS 22.164, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 17/11/1995, destacou-se que o meio ambiente insere-se entre os direitos de terceira geração de titularidade coletiva e que “constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos”.

[...]

Posteriormente, o Pleno desta CORTE reafirmou essa interpretação, na ADI 3.540 MC, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, DJ de 3/2/2006, na qual se enfatizou, inclusive, a natureza transgeracional do direito ao meio ambiente saudável e íntegro. Nesses termos:

“[...] Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindi-

vidual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral.”

A qualificação de direito fundamental atribuída ao meio ambiente ecologicamente equilibrado já foi reiteradamente proclamada pela jurisprudência desta SUPREMA CORTE [...].

[...]

Sempre é válido lembrar que os direitos humanos fundamentais colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade.

Por fim, veja-se que o artigo 5º, §2º, da CF/88 prevê que os direitos e garantias expressos na Magna Carta não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Logo, sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto tanto na Constituição como em diversos tratados internacionais, torna-se incontestado seu caráter fundamental.

A PROTEÇÃO AMBIENTAL EM NORMAS ESPARSAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Registrem-se, ainda, normas esparsas na Constituição Federal que reforçam a preocupação com a proteção ambiental, como, por exemplo: i) art. 5º, LXXIII, que dispõe sobre a propositura de ação popular diante da prática de ato lesivo ao meio

ambiente; ii) art. 170, VI, que estabelece o meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica; iii) arts. 21, 22, 23 e 24, que elencam as competências (administrativas e legislativas) comuns e concorrentes inerentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios em matéria ambiental; iv) art. 216, V, que relaciona os sítios ecológicos no rol do patrimônio cultural brasileiro.

[...]

[...] o art. 225 consagrou como obrigação do Poder Público e de toda a coletividade a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

[...]

Assim, no *caput* do art. 225, o texto constitucional afirma ser o meio ambiente bem de uso comum do povo, suscitando a utilização de todos os meios legislativos, administrativos e judiciais necessários à sua efetiva proteção. Tem-se, assim, um regime jurídico especial, que exorbita o Direito Comum.

Lado outro, não descurou o constituinte originário de prescrever sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, àqueles que pratiquem condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas (art. 225, § 3º).

[...]

Já afirmei doutrinariamente (Direito Constitucional, 33 ed., p. 892) que o meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão

aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual.

[...]

Como se percebe, a responsabilidade por danos ambientais no Brasil possui sistema normativo altamente avançado e de enorme amplitude, alcançando, inclusive, a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

DA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

A Lei 6.938/1981 conceitua poluição como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

Nessa esteira, inegável que a conduta dos recorrentes enquadra-se no conceito de poluição, de maneira que devem reparar o dano causado.

O direito ambiental é norteado por diversos princípios, dentre eles o princípio do poluidor-pagador, que fundamenta a reparação pelos danos ambientais.

Por este princípio, entende-se que ao empreendedor deve ser imputado o custo social externo de sua produção. Em outras palavras, durante o processo de produção, não é proporcional que o empreendedor apenas aufera os lucros, enquanto a sociedade suporta os prejuízos decorrentes de sua atividade (externalidades negativas).

A Constituição Federal, em seu artigo 225, §2º, prevê expressamente a obrigação de reparação dos danos ambientais causados por aqueles que exploram recursos minerais. Estabelece também, no parágrafo terceiro, que a obrigação de reparar independe de qualquer condenação penal ou administrativa.

[...]

Todavia, apesar do nome, o princípio em tela não pode ser entendido como uma autorização para poluir direcionada aqueles que têm condições de pagar, mas sim como desestimulador para aqueles que lucram com a degradação ambiental.

DOS DESASTRES AMBIENTAIS E SEUS EFEITOS PROLONGADOS

A história recente das tragédias ambientais causadas por falha humana denota que, em diversos casos, as consequências não se restringem ao presente.

O acidente nuclear de Chernobyl, na extinta União Soviética, ocorreu em 26 de abril de 1986 e ficou conhecido como o maior desastre nuclear da história. No caso, durante um teste de segurança, um de seus reatores experimentou extrema sobrecarga.

O resultado foi uma explosão que liberou toneladas de material radioativo na atmosfera.

Foi necessária a remoção de milhares de pessoas de suas residências e, segundo levantamento divulgado em 2006, a estimativa é de que o número de mortos relacionados ao evento possa chegar a quase 100 mil ao longo dos anos.

[...]

Ainda hoje (33 anos depois), a região onde se localizava a usina tem elevado nível de radiação, sendo considerada uma verdadeira cidade fantasma, sendo inviável a presença do ser humano.

Outro acidente ambiental histórico, cujos efeitos devastadores perduraram por anos, foi o da Baía de Minamata, no Japão, no qual a empresa Chisso (fabricante de produtos químicos) despejou – por décadas – toneladas de mercúrio na água, o que resultou na debilidade mental de milhares de pessoas, muitas delas chegando a óbito.

Segundo o acervo do jornal O Globo, estima-se que o descarte irregular do produto tenha iniciado na década de 40, porém apenas na década de 50 a população começou a sentir os primeiros sintomas da contaminação. Na ocasião, uma criança de 5 anos foi hospitalizada com problemas neurológicos.

Após a descoberta de que o mercúrio despejado na água era a causa do sofrimento da população, uma rede de proteção foi instalada na baía com o escopo de impedir que os peixes contaminados saíssem da região. A rede permaneceu no local durante 23 anos.

Em 1973, a Chisso foi condenada ao pagamento de US\$ 600 milhões, sendo essa a primeira condenação de uma grande indústria por danos ambientais.

Dada a proporção, o desastre mobilizou as autoridades mundiais, que firmaram a Convenção de Minamata sobre Mercúrio, cujo objeto é o controle e diminuição do uso da substância. A Convenção foi promulgada no Brasil através do Decreto nº 9.470, de 14 de março de 2018.

Na lista dos grandes desastres ambientais também está o acidente com o petroleiro Exxon-Valdez que, em de março de 1989, derramou cerca de 250.000 barris de óleo cru na Baía de Príncipe William, no Alaska. Na ocasião, o capitão Joseph Hazelwood passou o comando do navio para seu auxiliar, que não conseguiu desviar de um *iceberg*.

A mancha negra matou mais de 260 mil aves, além de milhares de lontras e baleias. Apesar dos bilhões de dólares utilizados na restauração da área, ainda hoje é possível ver bolsas de óleo em praias.

O Brasil também foi palco de grandes tragédias ambientais. No dia 5 de novembro de 2015, rompeu a Barragem de Fundão, localizada no Município de Mariana – MG. Uma onda de lama, contendo cerca de 32 milhões de m³ de rejeitos de mineração, percorreu 663,2 km atingindo 40 municípios dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo.

Só no distrito de Bento Rodrigues, estima-se que 207 das 251 edificações (82%) foram soterradas e 19 pessoas morreram.

Segundo dados oficiais do IBAMA, o nível de impacto foi tão profundo e perverso ao longo de diversos estratos ecológicos que é impossível estimar um prazo de retorno da fauna ao local. O desastre causou a destruição de 1.469 hectares, incluindo Áreas de Preservação Permanente (APPs).

Outra tragédia em solo brasileiro foi o recentíssimo caso de Brumadinho – MG, onde outra barragem de rejeitos de mineração

se rompeu. O caso aconteceu em 25 de janeiro de 2019, quando um *tsunami* de lama invadiu o município causando destruição incalculável. Até o momento, foram identificados 248 corpos e outros 22 ainda estão desaparecidos.

Segundo dados preliminares do IBAMA, houve destruição de pelo menos 133,27 hectares de vegetação nativa de Mata Atlântica e 70,65 hectares de Áreas de Proteção Permanente (APP).

De todos esses dados, podemos afirmar com precisão que os danos ambientais causados por falha humana são, muitas vezes, projetados para o futuro, de forma que apenas depois de anos saberemos seus reais impactos no meio ambiente e para a coletividade.

Veja-se que, no caso dos autos, entre os anos de 1981 e 1987, os recorrentes retiraram ilegalmente grande quantidade de árvores da Terra Indígena Kampa do Rio Amônia. O desmatamento causou prejuízo irremediável para a Comunidade Indígena que vive no local.

Sabe-se que a relação entre o indígena e o meio ambiente é interligada, de modo que a devastação ambiental afeta diretamente a comunidade. Sobre essa interdependência, cumpre citar trecho do julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku. No caso, o Estado do Equador havia permitido a extração de petróleo no território da comunidade, sem sua prévia autorização. A questão foi assim analisada pela referida Corte Internacional:

“146. Devido à conexão intrínseca que os integrantes dos povos indígenas e tribais tem com seu território, a proteção do direito a sua posse, uso e gozo é necessária para garantir a sua sobrevivência, ou seja, o direito a usar e usufruir do território careceria de sentido no contexto dos povos indígenas e tribais caso esse direito

não estivesse vinculado à proteção dos recursos naturais que se encontram no território. Por isso, a proteção dos territórios dos povos indígenas e tribais também decorre da necessidade de garantir a segurança e a manutenção, por parte deles, do controle e uso dos recursos naturais, o que, por sua vez, permite manter seu modo de vida. Essa vinculação entre o território e os recursos naturais que os povos indígenas e tribais usaram tradicionalmente e que são necessários para sua sobrevivência física e cultural, bem como para o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão, deve ser protegida pelo artigo 21 da Convenção para garantir que possam continuar vivendo de acordo com seu modo de vida tradicional, e que sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições distintas sejam respeitados, garantidos e protegidos pelos Estados.

147. Além disso, a falta de acesso aos territórios pode impedir as comunidades indígenas de usar os recursos naturais necessários, e deles usufruir, para procurar sua subsistência, mediante suas atividades tradicionais; e de ter acesso aos sistemas tradicionais de saúde e a outras funções socioculturais, o que pode expô-los a condições de vida precárias, ou desumanas, a maior vulnerabilidade diante de doenças e epidemias, bem como submetê-los a situações de desproteção extrema, que podem implicar em várias violações de seus direitos humanos, além de ocasionar-lhes sofrimento e prejudicar a preservação de sua forma de vida, costumes e idioma”. (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/dd8acea6c7256808b84889d6499e6aaa.pdf>)

Nessa vertente, o desmatamento ilegal e desordenado traz severas consequências como a destruição da biodiversidade, empobrecimento do solo, elevação das temperaturas, entre outros males.

Dessa forma, embora a comunidade indígena seja diretamente afetada, o impacto ambiental se dirige à toda sociedade. E, muitas vezes, seus efeitos só serão percebidos anos depois.

DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Em seu apelo extraordinário, o Recorrente desenvolve tese no sentido de que a imprescritibilidade do dano ambiental, assentada pela decisão recorrida, não é expressa no texto constitucional, violando, assim, o conteúdo dos artigos 37, § 5º, e 225, §3º [...].

[...]

No que concerne à interpretação do final do § 5º do artigo 37, o posicionamento que defendo já foi externado neste Plenário em duas oportunidades, quando do julgamento dos Temas 666 e 897, razão pela qual faço a citação do voto no primeiro desses processos – RE 660.609 – manifestando-me pela imprescritibilidade do dano ao erário, nos termos do contido no comando constitucional:

[...]

Portanto, a interpretação que faço, levando em conta o conjunto de valores ligados à proteção do erário público, é da extensão da imprescritibilidade constitucional para as ações de ressarcimento decorrentes de atos ilícitos que gerem prejuízo ao erário. E, em meu ver, está incluído, nesse horizonte de cognição, todos os atos ilícitos que sustentam a razão de ser dos temas já formulados perante esta Corte.

Poder-se-ia questionar se, em razão do encaixe pela decisão recorrida do direito ao meio ambiente como direito difuso, pertencen-

cente ao próprio gênero humano e, portanto, cuja proteção recai tanto sobre o Estado como sobre a própria comunidade política, seria possível compreender-se o dano ambiental como espécie de ressarcimento ao erário. A resposta parece-me positiva.

De fato, o artigo 2º, inciso I, da Lei nº 6.831/81, ao definir a Política Nacional do Meio Ambiente, dispõe como um de seus princípios a “ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”.

Ademais, o próprio Fundo de Defesa de Direitos Difusos, previsto pelo artigo 13 da Lei nº 7.347/85 e regulamentado pela Lei nº 9.008/95, encontra-se na estrutura do Ministério da Justiça e tem natureza pública, e é o destino das condenações ao pagamento do dano ambiental, como ocorre no presente caso.

Finalmente, no que toca ao dano ambiental relativo às terras indígenas, ressalte-se que a propriedade das áreas é da União, gerenciado pela Fundação Nacional do Índio e pelas próprias comunidades, o que já atrai o regime de direito público para todas as questões referentes à proteção da área, incluindo questões ressarcitórias dos danos socioambientais às comunidades indígenas.

Assim, é imprescritível o dano ambiental, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição da República.

APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO À REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS

O fenômeno da prescrição decorre da inércia do credor em efetivar a pretensão de reparação por algum dano sofrido, em determinado espaço de tempo. Seguindo essa linha, o artigo 189

do Código Civil de 2002 estabelece que, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

[...]

Assim, tendo em vista que sua efetivação independe da vontade do homem, a doutrina civilista classifica a prescrição como fato jurídico *stricto sensu*.

[...]

[...] embora a Constituição e as normas infraconstitucionais não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, bem como que a regra seja a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, “força reconhecer a existência de direitos imprescritíveis. Assim, não se sujeitam a limite de tempo, não se extinguem pela prescrição [...] os direitos que constituem diretas irradiações da personalidade humana, como a vida [...] (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ANA CRISTINA DE BARROS MONTEIRO FRANÇA PINTO, Curso de Direito Civil, Parte Geral, Vol. 1, 44 ed., São Paulo: Saraiva, p. 363).

Nas precisas lições de ÉDIS MILARÉ, “o dano ambiental afeta o direito fundamental social e indisponível a um meio ambiente saudável e indispensável à sadia qualidade de vida; e, assim, considerar possível a não reparação do dano ambiental, em razão da prescrição, impedindo que o meio ambiente retorne à mesma qualidade que dispunha – seja pela reparação *in loco*, seja por uma compensação em outro local – é o mesmo que concluir pela disponibilidade de tal direito.” (A constitucionalização do direito do ambiente. *In*: 30 anos da CF e o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 481).

Consoante o contexto fático delineado pela instância de origem, os fatos ocorreram nos longínquos anos de 1981 a 1987 e, até

o momento, as vítimas, indígenas da comunidade Ashaninka-Kampa, aguardam a recomposição de seu patrimônio material e moral. Adotar a tese da prescritibilidade seria o mesmo que lhes negar o direito fundamental e indisponível à vida ou, como quis a Constituição, à saudável qualidade de vida.

[...]

Além disso, a Constituição Federal conferiu especial proteção aos índios ao reconhecer “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (art. 231).

O argumento de serem os fatos anteriores à promulgação da CF/88 também não prospera, pois, como exposto linhas acima, o ordenamento pátrio, bem como os protocolos internacionais, há muito já tutelavam o meio ambiente e previam a obrigação de o poluidor reparar os danos causados.

Some-se, ainda, que, quanto à reparação do dano ao meio ambiente, os próprios recorrentes reconhecem se tratar de direito fundamental indisponível, razão pela qual não há porque afastar a imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais.

Nessa linha, conclui-se que a existência de direitos fundamentais individuais não tem o condão de afastar a supremacia do interesse público no que se refere à conservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio à qualidade de vida.

DOCTRINA CITADA

BARROSO, Luís Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. **Revista Forense**: doutrina, legislação e jurisprudência, v. 88, n. 317, p. 161-178, jan./mar. 1992.

A CATÁSTROFE de Chernobyl: as consequências para a saúde humana. Amsterdã: Greenpeace, 2006. Disponível em: https://wayback.archive-it.org/9650/20200502212610/http://p3-raw.greenpeace.org/brasil/PageFiles/5027/chernobyl_sumario_executivo.pdf. Acesso em: 15 maio 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Polícia do meio ambiente. **Revista forense**: doutrina, legislação e jurisprudência, v. 88, n. 317, p. 179-187, jan./mar. 1992.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 3. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

MILARÉ, Édís. A constitucionalização do direito do ambiente. *In*: BELMONTE, Alexandre Agra *et al.* **30 anos da CF e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 405-486.

MONTEIRO, Washington de Barros; Pinto, Ana Cristina de Barros Monteiro França. 44. ed. **Curso de direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed., rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 1989.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional**: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed., rev. e atual. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de direito ambiental**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS³¹

1. Inteiro teor do acórdão do RE 654.833

2. *Amicus curiae*

³¹ A ausência de áudio e/ou vídeo justifica-se em razão de o julgamento ter sido realizado em ambiente virtual.

NOVO CÓDIGO FLORESTAL

As opções legislativas positivadas
no Novo Código Florestal gozam
de legitimidade institucional e
democrática

[**ADC 42**, rel. min. Luiz Fux, j. 28-2-2018, P, DJE de
13-8-2019.]

RESUMO

O novo Código Florestal ostenta legitimidade institucional e democrática. As discussões para a sua aprovação se estenderam por mais de 10 anos no Congresso Nacional, com mais de 70 audiências públicas. A transparência e a extensão do processo legislativo desenvolvido levaram ao reconhecimento da lei como marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa do Brasil.



Desenvolvimento econômico e **preservação** do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas

Preservação dos recursos naturais para as **próximas gerações**

Autocontenção do **Judiciário**, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas

Princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático

- **respeito** judicial ao **planejamento estruturado** pelos demais Poderes no que tange às **políticas públicas ambientais**

NOVO CÓDIGO FLORESTAL

Teoria da vedação ao retrocesso ambiental

- **não aplicável** a toda e qualquer reforma legislativa ou administrativa
- não deve impedir a redistribuição de recursos entre as finalidades carentes de satisfação na sociedade

Código Florestal ostenta **legitimidade** institucional e democrática

- **marco** regulatório da **proteção** da **flora** e da **vegetação nativa** do Brasil



11 X 0

É constitucional o art. 4º, III, do Código Florestal, que prevê como área de preservação permanente (APP) o terreno no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento.

É constitucional o uso agrícola de várzeas em pequenas propriedades ou posses rurais familiares (Lei 12.651/2012, art. 4º, § 5º).

É constitucional o uso de APPs à margem de rios e no entorno de lagos e lagoas naturais para atividades de aquicultura (Lei 12.651/2012, art. 4º, § 6º).

É constitucional a previsão que possibilita a intervenção em restingas e manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda (Lei 12.651/2012, art. 8º, § 2º).

Proibição de conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possuir área abandonada (Lei 12.651/2012, art. 28)³².

É constitucional a criação da Cota de Reserva Ambiental (CRA) (Lei 12.651/2012, art. 44).

É constitucional o condicionamento legal da inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR) para a concessão de crédito agrícola (Lei 12.651/2012, art. 78-A).

³² Dispositivo legal questionado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.901.

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Cármen Lúcia
– Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello



8 X 3

São inconstitucionais as expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais” contidas no art. 3º, VIII, *b*, da Lei 12.651/2012.

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Alexandre de Moraes
(parcialmente)

Min. Edson Fachin
(integralmente)

Min. Gilmar Mendes
(integralmente)



8 X 3

Interpretação conforme à Constituição aos incisos VIII e IX do art. 3º da Lei 12.651/2012, de modo a condicionar a intervenção excepcional em área de preservação permanente (APP), por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta.

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Ricardo Lewandowski

Vencidos parcialmente no mérito:

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello



9 X 2

É constitucional a alteração do conceito de leito regular implementada pelo Código Florestal (Lei 12.651/2012, art. 3º, XIX).

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos parcialmente no mérito:

Min. Cármen Lúcia – Presidente

Min. Ricardo Lewandowski



9 X 2

São inconstitucionais as expressões “demarcadas” e “tituladas” contidas no art. 3º, parágrafo único, da Lei 12.651/2012.

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Alexandre de Moraes

Min. Gilmar Mendes



8 X 3

Interpretação conforme à Constituição ao art. 4º, IV, do Código Florestal³³, de modo a consignar que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação ambiental.

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Marco Aurélio
(parcialmente)

Min. Cármen Lúcia – Presidente
(parcialmente)

Min. Gilmar Mendes
(integralmente)

³³ Dispositivo legal questionado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.903.



9 X 2

São constitucionais os parágrafos 1º e 4º do art. 4º do Código Florestal³⁴.

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Cármen Lúcia – Presidente

Min. Ricardo Lewandowski

³⁴ Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: [...] § 1º Não será exigida Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais. [...] § 4º Nas acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa de proteção prevista nos incisos II e III do *caput*, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão.



9 X 2

É constitucional o estabelecimento legal de metragem máxima para as áreas de preservação permanente (APPs) no entorno de reservatórios d'água artificiais (Lei 12.651/2012, arts. 5º, *caput*, §§ 1º e 2º, e 62).

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos parcialmente no mérito:

Min. Marco Aurélio

Min. Ricardo Lewandowski



6 X 5

É constitucional a fixação da data de 22 de julho de 2008 como marco para a incidência das regras de intervenção em área de preservação permanente (APP) ou de reserva legal (Lei 12.651/2012, arts. 7º, § 3º, e 17, *caput* e § 3º).

Vencedores no mérito:

Min. **Cármen Lúcia** – Presidente
Min. Alexandre de Moraes
Min. Rosa Weber
Min. Dias Toffoli
Min. Gilmar Mendes
Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. **Luiz Fux** – Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Ricardo Lewandowski





9 X 2

É constitucional a possibilidade de manejo florestal sustentável para o exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas de inclinação entre 25 e 45 graus (Lei 12.651/2012, art. 11)³⁵.

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos parcialmente no mérito:

Min. Cármen Lúcia
– Presidente

Min. Ricardo Lewandowski

³⁵ Dispositivo legal questionado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.903.



6 X 5

É constitucional a possibilidade de redução da reserva legal para até 50% da área total do imóvel em face da existência, superior a determinada extensão do município ou estado, de unidades de conservação da natureza de domínio público e de terras indígenas homologadas (Lei 12.651/2012, art. 12, §§ 4º e 5º).

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Marco Aurélio

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Ricardo Lewandowski



8 X 3

É constitucional a dispensa de reserva legal para exploração de potencial de energia hidráulica e construção ou ampliação de rodovias e ferrovias (Lei 12.651/2012, art. 12, §§ 6º, 7º e 8º).

Vencedores no mérito:



Min. Luiz Fux
– Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Alexandre de Moraes

Min. Roberto Barroso

Min. Dias Toffoli

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Cármen Lúcia – Presidente

Min. Edson Fachin

Min. Rosa Weber



10 X 1

É constitucional a possibilidade de redução da reserva legal para até 50% da área total do imóvel rural (Lei 12.651/2012, art. 13, § 1º).

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Cármen Lúcia
– Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencido no mérito:

Min. Edson Fachin



7 X 4

É constitucional a possibilidade de admissão das áreas de preservação permanente (APPs) para cômputo do percentual da reserva legal, consideradas as hipóteses legais específicas (Lei 12.651/2012, art. 15).

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Cármen Lúcia
– Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Roberto Barroso

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Marco Aurélio
(parcialmente)

Min. Edson Fachin
(integralmente)

Min. Rosa Weber
(integralmente)

Min. Ricardo Lewandowski
(parcialmente)



10 X 1

Interpretação conforme à Constituição ao art. 48, § 2º, da Lei 12.651/2012, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ideológica.

Vencedores no mérito:



Min. **Luiz Fux** – Relator
(parcialmente)

Min. **Marco Aurélio**

Min. **Cármen Lúcia** –
Presidente (parcialmente)

Min. **Alexandre de Moraes**
(parcialmente)

Min. **Roberto Barroso**
(parcialmente)

Min. **Rosa Weber**

Min. **Dias Toffoli**

Min. **Ricardo Lewandowski**

Min. **Gilmar Mendes**
(parcialmente)

Min. **Celso de Mello**

Vencido no mérito:

Min. **Edson Fachin**



6 X 5

Interpretação conforme à Constituição ao art. 59, §§ 4º e 5º, da Lei 12.651/2012, de modo a afastar, no decurso da atuação de compromissos subscritos nos Programas de Regularização Ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008, seja das sanções dele decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60 da Lei 12.651/2012.

Vencedores no mérito:

Min. **Cármem Lúcia** – Presidente
Min. **Alexandre de Moraes**

Min. **Rosa Weber**
Min. **Dias Toffoli**

Min. **Gilmar Mendes**
(parcialmente)
Min. **Celso de Mello**

Vencidos no mérito:

Min. **Luiz Fux** – Relator 
Min. **Marco Aurélio**

Min. **Edson Fachin**
Min. **Roberto Barroso**

Min. **Ricardo Lewandowski**



7 X 4

É constitucional o art. 60 da Lei 12.651/2012³⁶.

Vencedores no mérito:

Min. **Cármem Lúcia** – Presidente
Min. **Alexandre de Moraes**
Min. **Edson Fachin**
Min. **Rosa Weber**
Min. **Dias Toffoli**
Min. **Gilmar Mendes**
Min. **Celso de Mello**

Vencidos no mérito:

Min. **Luiz Fux** – Relator

Min. **Marco Aurélio**

Min. **Roberto Barroso**

Min. **Ricardo Lewandowski**



³⁶ Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

§ 1º A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização prevista nesta Lei.”



8 X 3

São constitucionais as regras de transição para a regularização de áreas consolidadas em áreas de preservação permanente (APPs) e em reservas legais (art. 61-A, *caput* e §§ 1º ao 8º, da Lei 12.651/2012).

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Marco Aurélio
(integralmente)

Min. Edson Fachin
(parcialmente)

Min. Ricardo Lewandowski
(integralmente)



9 X 2

São constitucionais as regras de transição para a regularização de áreas consolidadas em áreas de preservação permanente (APPs) e em reservas legais (art. 61-A, §§ 9º a 17, da Lei 12.651/2012).

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin
(parcialmente)

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Marco Aurélio

Min. Ricardo Lewandowski



8 X 3

São constitucionais as regras de transição para a regularização de áreas consolidadas em áreas de preservação permanente (APPs) e em reservas legais (arts. 61-B e 61-C da Lei 12.651/2012).

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Marco Aurélio

Min. Edson Fachin

Min. Ricardo Lewandowski



7 X 4

São constitucionais as regras de transição para a regularização de áreas consolidadas em áreas de preservação permanente (APPs) e em reservas legais (art. 63 da Lei 12.651/2012).

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Alexandre de Moraes

Min. Edson Fachin

Min. Roberto Barroso

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Marco Aurélio

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Rosa Weber

Min. Ricardo Lewandowski



7 X 4

É constitucional o art. 66, § 3º, da Lei 12.651/2012, que possibilitou o plantio intercalado de espécies nativas e exóticas para recomposição de área de reserva legal.

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Roberto Barroso

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Marco Aurélio

Min. Edson Fachin

Min. Rosa Weber

Min. Ricardo Lewandowski



8 X 3

É constitucional o parágrafo 5º do art. 66 do novo Código Florestal³⁷.

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Marco Aurélio
(integralmente)

Min. Edson Fachin
(integralmente)

Min. Ricardo Lewandowski
(parcialmente)

³⁷ Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente: [...] § 5º A compensação de que trata o inciso III do *caput* deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante: (Vide ADC 42) (Vide ADI 4.901)

I – aquisição de Cota de Reserva Ambiental – CRA;

II – arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;

III – doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária;

IV – cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma.



9 X 2

É constitucional o parágrafo 6º do art. 66 do novo Código Florestal³⁸.

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Ricardo Lewandowski
(parcialmente)

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Marco Aurélio

Min. Edson Fachin

38 Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente: [...]

§ 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão: (Vide ADC 42)(Vide ADI 4.901)

I – ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;
II – estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada;

III – se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados.



6 X 5

São constitucionais as regras de transição para a regularização de áreas consolidadas em áreas de preservação permanente (APPs) e em reservas legais (art. 67 da Lei 12.651/2012).

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Alexandre de Moraes

Min. Roberto Barroso

Min. Dias Toffoli

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencidos no mérito:

Min. Marco Aurélio

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Edson Fachin

Min. Rosa Weber

Min. Ricardo Lewandowski



10 X 1

É constitucional o art. 68 da Lei 12.651/2012, que previu estarem dispensados de se adaptar às regras mais restritivas do novo Código Florestal os proprietários que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais da legislação revogada.

Vencedores no mérito:



Min. Luiz
Fux – Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Cármen
Lúcia – Presidente

Min. Alexandre de Moraes

Min. Roberto Barroso

Min. Rosa Weber

Min. Dias Toffoli

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Gilmar Mendes

Min. Celso de Mello

Vencido parcialmente no mérito:

Min. Edson Fachin

FUNDAMENTOS

PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

O desenho institucional das políticas públicas ambientais suscita o duelo valorativo entre a tutela ambiental e a tutela do desenvolvimento, tendo como centro de gravidade o bem comum da pessoa humana no cenário de escassez. É dizer, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas.

A análise de compatibilidade entre natureza e obra humana é ínsita à ideia de “desenvolvimento sustentável”, expressão popularizada pelo relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A mesma organização eficiente dos recursos disponíveis que conduz ao progresso econômico, por meio da aplicação do capital acumulado no modo mais produtivo possível, é também aquela capaz de garantir o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional. Por conseguinte, a proteção ao meio ambiente, no contexto de um desenvolvimento sustentável, não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança ou interferência em processos ecológicos ou correlatos. A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio.

A preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes.

PODER JUDICIÁRIO E A APLICAÇÃO DA TEORIA DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL

[...] A revisão judicial das premissas empíricas que embasam determinada medida regulatória, quanto mais quando editada pelo legislador democrático, não pode ocorrer pela singela e arbitrária invocação de um suposto “retrocesso” na defesa do meio ambiente. Na realidade, os proponentes da denominada “teoria da vedação do retrocesso” entendem existente um estado de inconstitucionalidade quando eliminada determinada norma infraconstitucional ou estrutura material essencial para a concretização mínima de um comando explícito da Carta Magna. Assim, o que se qualifica como vedada é a omissão do Estado quanto ao atendimento do núcleo essencial de uma ordem constitucional inequívoca a ele dirigida [...].

[...]

Entender como “vedação ao retrocesso” qualquer tipo de reforma legislativa ou administrativa que possa causar decréscimo na satisfação de um dado valor constitucional seria ignorar um elemento básico da realidade: a escassez. Rememore-se que, frequentemente, legisladores e administradores somente poderão implementar avanços na concretização de determinados objetivos constitucionais por meio de medidas que causam efeitos negativos em outros objetivos igualmente caros ao constituinte. O engessamento das possibilidades de escolhas na formulação de políticas públicas, a impedir a redistribuição de recursos disponíveis entre as diversas finalidades carentes de satisfação na sociedade, em nome de uma suposta “vedação ao retrocesso” sem base no texto constitucional, viola o núcleo básico do princípio democrático e transfere indevidamente ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo. Não fosse o suficiente, ainda afasta arranjos mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.

[...]

Não compete ao Judiciário [...] sobrepor-se arbitrariamente à função do Legislativo de formular políticas públicas mediante escolhas democráticas e não vedadas inequivocamente pelo texto constitucional.

LEGITIMIDADE INSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA DAS OPÇÕES LEGISLATIVAS POSITIVADAS NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL

O Código Florestal ostenta legitimidade institucional e democrática, sendo certo que a audiência pública realizada nas presentes ações apurou que as discussões para a aprovação da Lei questionada se estenderam por mais de dez anos no Congresso Nacional. Destarte, no âmbito do Parlamento, mais de 70 (setenta) audiências públicas foram promovidas com o intuito de qualificar o debate social em torno das principais modificações relativas ao marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil. Consectariamente, além da discricionariedade epistêmica e hermenêutica garantida ao Legislativo pela Constituição, também militam pela autocontenção do Judiciário no caso em tela a transparência e a extensão do processo legislativo desenvolvido, que conferem legitimidade adicional ao produto da atividade do Congresso Nacional.

ALARGAMENTO DAS HIPÓTESES QUE CONFIGURAM INTERESSE SOCIAL E UTILIDADE PÚBLICA

As hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por utilidade pública e interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental com o atendimento a outros valores constitucionais, a saber: prestação de serviços públicos (art. 6º e 175 da CRFB); políticas agrícola

(art. 187 da CRFB) e de desenvolvimento urbano (art. 182 da CRFB); proteção de pequenos produtores rurais, famílias de baixa renda e comunidades tradicionais; o incentivo ao esporte (art. 217 da CRFB), à cultura (art. 215 da CRFB) e à pesquisa científica (art. 218 da CRFB); e o saneamento básico (artigos 21, XX, e 23, IX, da CRFB). O regime de proteção das áreas de preservação permanente (APPs) apenas se justifica se as intervenções forem excepcionais, na hipótese de inexistência de alternativa técnica e/ou locacional. [...] Ademais, não há justificativa razoável para se permitir intervenção em APPs para fins de gestão de resíduos e de realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, sob pena de subversão da prioridade constitucional concedida ao meio ambiente em relação aos demais bens jurídicos envolvidos nos dispositivos respectivos.

[...] interpretação conforme à Constituição aos incisos VIII e IX do artigo 3º da Lei n. 12.651/2012, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta, e [...] declaração de inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”, do artigo 3º, VIII, b, da Lei n. 12.651/2012.

EXCLUSÃO DAS NASCENTES E DOS OLHOS D'ÁGUA INTERMITENTES DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE³⁹

Cabe ao STF selecionar a interpretação que melhor maximize a eficácia das normas constitucionais. Considerando que o

³⁹ Dispositivo legal questionado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.903.

art. 225, § 1º, da Constituição Federal determina que incumbe ao Poder Público “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas”, a interpretação mais protetiva deve ser selecionada. [...] A proteção das nascentes e olhos d’água é essencial para a existência dos cursos d’água que deles se originam, especialmente quanto aos rios intermitentes, muito presentes em áreas de seca e de estiagem.

ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE LEITO REGULAR

A legislação em vigor tão somente modificou o marco para a medição da área de preservação ambiental ao longo de rios e cursos d’água, passando a ser o leito regular respectivo, e não mais o seu nível mais alto. O legislador possui discricionariedade para modificar a metragem de áreas de preservação ambiental, na medida em que o art. 225, § 1º, III, da Constituição expressamente permite que a lei altere ou suprima “espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos”.

EXTENSÃO DO TRATAMENTO DISPENSADO À PEQUENA PROPRIEDADE OU POSSE RURAL FAMILIAR AOS IMÓVEIS COM ATÉ QUATRO MÓDULOS FISCAIS

O tamanho da propriedade em módulos fiscais é critério legítimo para a incidência das normas especiais sobre Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal previstas nos artigos 52 e seguintes do novo Código Florestal, quanto mais quando em concurso com outras formalidades, como a inscrição no cadastro ambiental rural (CAR) e o controle e a fiscalização dos órgãos ambientais competentes. Ademais, o módulo fiscal não

consiste em unidade de medida baseada apenas no tamanho da propriedade imobiliária, uma vez que reúne uma série de outros critérios socioeconômicos que, uma vez conjugados, atendem às noções de razoabilidade e de equidade atinentes às especificidades da agricultura familiar. Por outro lado, a exigência de demarcação de terras indígenas e da titulação das áreas de povos e comunidades tradicionais, como pressuposto para a aplicação do aludido regime especial, viola o art. 231 da CF e o art. 68 da ADCT. A demarcação e a titulação de territórios têm caráter meramente declaratório – e não constitutivo –, pelo que o reconhecimento dos direitos respectivos, inclusive a aplicação de regimes ambientais diferenciados, não pode depender de formalidades que nem a própria Constituição determinou, sob pena de violação da isonomia e da razoabilidade.

ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO ENTORNO DE RESERVATÓRIOS ARTIFICIAIS QUE NÃO DECORRAM DE BARRAMENTO DE CURSOS D'ÁGUA NATURAIS E DE RESERVATÓRIOS NATURAIS OU ARTIFICIAIS COM SUPERFÍCIE DE ATÉ UM HECTARE

As alegações dos requerentes sugerem a falsa ideia de que o novo Código Florestal teria extinto as áreas de preservação permanente (APPs) no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais. No entanto, esses espaços especialmente protegidos continuam a existir, tendo a lei delegado ao órgão que promover a licença ambiental do empreendimento a tarefa de definir a extensão da APP, consoante as especificidades do caso concreto. Essa opção legal evita os inconvenientes da solução “*one size fits all*” e permite a adequação da norma protetiva ao caso concreto. Por sua vez, a pretensão de constitucionalização da metragem de Área de Proteção Permanente estabelecida na lei revogada ofende o

princípio democrático e a faculdade conferida ao legislador pelo art. 225, § 1º, III, da Constituição, segundo o qual compete à lei alterar, ou até mesmo suprimir, espaços territoriais especialmente protegidos. Pensamento diverso transferiria ao Judiciário o poder de formular políticas públicas no campo ambiental.

USO AGRÍCOLA DE VÁRZEAS EM PEQUENAS PROPRIEDADES OU POSSES RURAIS FAMILIARES

O art. 4º, § 5º, da Lei 12.651/2012 admite o uso agrícola de várzeas na pequena propriedade ou posse rural familiar, assim entendida aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326/2006. Não cabe ao Judiciário criar requisitos extras para a permissão legal já estabelecida, limitando os sujeitos beneficiados a “comunidades tradicionais” ou até mesmo proibindo a utilização de agrotóxicos. A possibilidade excepcional do uso agrícola de várzeas é compatível com a otimização da produtividade sustentável em consonância com realidade dos pequenos produtores do país, sendo a definição de requisitos gerais e abstratos tarefa a ser exercida, por excelência, pelo Poder Legislativo.

PERMISSÃO DO USO DE APPS À MARGEM DE RIOS E NO ENTORNO DE LAGOS E LAGOAS NATURAIS PARA IMPLEMENTAR ATIVIDADES DE AQUICULTURA

O uso de áreas de preservação permanente (APPs) à margem de rios (art. 4º, I) e no entorno de lagos e lagoas naturais (art. 4º, II) para atividades de aquicultura não encontra óbice constitucional. O legislador estabeleceu rígidos critérios para a

admissão da referida atividade, a serem perquiridos em concreto pelo órgão ambiental competente. Havendo autorização legal restrita a pequenas e médias propriedades, proibição a novas supressões de vegetação nativa, necessidade de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR), exigência de compatibilidade com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos, bem como imposição de práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, é de concluir-se pela plena legitimidade do regime jurídico criado pelo novo Código Florestal, à luz do preceito constitucional que consagra a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente” (art. 186, II, da CRFB).

REDUÇÃO DA LARGURA MÍNIMA DA APP NO ENTORNO DE RESERVATÓRIOS D'ÁGUA ARTIFICIAIS IMPLEMENTADOS PARA ABASTECIMENTO PÚBLICO E GERAÇÃO DE ENERGIA

O estabelecimento legal de metragem máxima para áreas de proteção permanente (APPs) no entorno de reservatórios d'água artificiais constitui legítima opção de política pública ante a necessidade de compatibilizar a proteção ambiental com a produtividade das propriedades contíguas, em atenção a imperativos de desenvolvimento nacional e eventualmente da própria prestação do serviço público de abastecimento ou geração de energia (art. 175 da CF). Por sua vez, a definição de dimensões diferenciadas da APP em relação a reservatórios registrados ou contratados no período anterior à MP nº 2166-67/2001 se enquadra na liberdade do legislador para adaptar a necessidade de proteção ambiental às particularidades de cada situação, em atenção ao poder que lhe confere a Constituição para alterar ou suprimir espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III). Trata-se da fixação de uma referência cronológica básica que serve de parâmetro para estabilizar

expectativas quanto ao cumprimento das obrigações ambientais exigíveis em consonância com o tempo de implantação do empreendimento.

DESNECESSIDADE DE REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS ANTERIORES A 22.8.2008 PARA A OBTENÇÃO DE NOVAS AUTORIZAÇÕES PARA SUPRIMIR VEGETAÇÃO EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E PARA A CONTINUIDADE DE ATIVIDADES ECONÔMICAS EM RESERVAS LEGAIS

O legislador tem o dever de promover transições razoáveis e estabilizar situações jurídicas consolidadas pela ação do tempo ao edificar novos marcos legislativos, tendo em vista que a Constituição da República consagra como direito fundamental a segurança jurídica (art. 5º, *caput*). O novo Código Florestal levou em consideração a salvaguarda da segurança jurídica e do desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) ao estabelecer uma espécie de “marco zero na gestão ambiental do país”, sendo, conseqüentemente, constitucional a fixação da data de 22 de julho de 2008 como marco para a incidência das regras de intervenção em Área de Preservação Permanente ou de Reserva Legal.

POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO EM RESTINGAS E MANGUEZAIS PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS HABITACIONAIS E DE URBANIZAÇÃO EM ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS OCUPADAS POR POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA

Ao possibilitar a intervenção em restingas e manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda,

o legislador promoveu louvável compatibilização entre a proteção ambiental e os vetores constitucionais de erradicação da pobreza e da marginalização, e redução das desigualdades sociais (art. 3º, IV, da CRFB); de promoção do direito à moradia (art. 6º da CRFB); de promover a construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX, da CRFB); de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (art. 23, X, da CRFB); e de estabelecer política de desenvolvimento urbano para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 da CRFB). Ademais, os empreendimentos respectivos devem sempre vir acompanhados de estudos de impacto ambiental e medidas compensatórias, além das medidas de fiscalização administrativa, consoante a determinação constitucional. Ante a previsão legal desses requisitos estritos e plenamente razoáveis, considerados os interesses em jogo, exige-se do Judiciário uma postura de autocontenção, em homenagem à função constitucionalmente garantida ao Legislativo para resolver conflitos de valores na formulação de políticas públicas.

POSSIBILIDADE DE MANEJO FLORESTAL SUSTENTÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES AGROSSILVIPASTORIS EM ÁREAS DE INCLINAÇÃO ENTRE 25 E 45 GRAUS⁴⁰

A admissão do manejo florestal sustentável e do exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas de inclinação entre 25° e 45° se insere na margem de discricionariedade do legislador,

⁴⁰ Dispositivo legal questionado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.903.

máxime quando estabelecidos critérios para a autorização dessas práticas, exigindo dos órgãos ambientais a fiscalização da observância de boas práticas agronômicas, bem como vedando a conversão de novas áreas para as atividades mencionadas. Além disso, a legislação anterior já admitia atividades extrativas nessas áreas de inclinação, estabelecendo como restrição apenas a cláusula aberta da “utilização racional”. Nesse particular, as atividades agrossilvipastoris, em aperfeiçoamento das práticas agrícolas ortodoxas, são destinadas à otimização das vocações produtivas e ambientais na atividade agrícola.

POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA RESERVA LEGAL PARA ATÉ 50% DA ÁREA TOTAL DO IMÓVEL EM FACE DA EXISTÊNCIA, SUPERIOR A DETERMINADA EXTENSÃO DO MUNICÍPIO OU ESTADO, DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA DE DOMÍNIO PÚBLICO E DE TERRAS INDÍGENAS HOMOLOGADAS

A redução excepcional e facultativa da área de Reserva Legal em face de existência de unidades de conservação da natureza de domínio público e terras indígenas homologadas acomoda o atendimento de diversos interesses igualmente salvaguardados pela Carta Magna, como a proteção do meio ambiente (art. 225), o reconhecimento dos direitos dos índios (art. 231), o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a redução das desigualdades regionais (art. 3º, III) e a preservação dos entes federativos menores (art. 18). O Judiciário não é órgão dotado de *expertise* ou legitimidade democrática para definir percentuais de espaços territoriais especialmente protegidos, à medida que o próprio art. 225, § 1º, III, da Constituição atribui essa definição ao Executivo e ao Legislativo. A redução da área de Reserva Legal ocorre em graduação deveras razoável:

de 80% (oitenta por cento) para até 50% (cinquenta por cento). Quando o poder público estadual optar pela redução, deverá ouvir o Conselho Estadual de Meio Ambiente, órgão estadual responsável pela análise da viabilidade ecológica dessa iniciativa, e possuir Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado. Relativamente aos Municípios, as normas impugnadas visam a possibilitar uma alternativa institucional de manutenção da viabilidade e autonomia da municipalidade que tenha sua área sensivelmente afetada por iniciativa dos Estados (mediante a criação de unidades de conservação estadual), ou da União (seja pela instituição de unidades federais de proteção ambiental, seja pela homologação de terras indígenas). Trata-se, a rigor, de uma cláusula legal que protege o ente municipal de indevida intervenção estadual para além das cláusulas taxativas do art. 35 do texto constitucional.

DISPENSA DE RESERVA LEGAL PARA EXPLORAÇÃO DE POTENCIAL DE ENERGIA HIDRÁULICA E CONSTRUÇÃO OU AMPLIAÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS

Na hipótese, a dispensa de reserva legal resulta de opção do legislador amparada pelos benefícios gerados quanto à satisfação dos objetivos constitucionais de prestação de serviços de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água (art. 21, XII, 'b', da CRFB), de exploração dos potenciais de energia hidráulica (art. 176 da CRFB), de atendimento do direito ao transporte (art. 6º da CRFB) e de integração das regiões do país (art. 43, § 1º, I). Ademais, o novo Código Florestal não afastou a exigência de licenciamento ambiental, com estudo prévio de impacto, para "instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente" (art. 225, § 1º, IV, da Constituição).

DISPENSADOS DE SE ADAPTAR ÀS REGRAS MAIS RESTRITIVAS DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL OS PROPRIETÁRIOS QUE REALIZARAM SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO NATIVA RESPEITANDO OS PERCENTUAIS DA LEGISLAÇÃO REVOGADA

A aplicação da norma sob a regra *tempus regit actum* para fins de definição do percentual de área de Reserva Legal encarta regra de transição com vistas à preservação da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da Constituição). O benefício legal para possuidores e proprietários que preservaram a vegetação de seus imóveis em percentuais superiores ao exigido pela legislação anterior, consistente na possibilidade de constituir servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres, traduz formato de política pública inserido na esfera de discricionariedade do legislador.

POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA RESERVA LEGAL PARA ATÉ 50% DA ÁREA TOTAL DO IMÓVEL RURAL

A redução ou aumento da Reserva Legal pelo poder público federal, por indicação do Zoneamento Ecológico-Econômico estadual, para fins de regularização em imóveis com área rural consolidada na Amazônia Legal, valoriza as particularidades das áreas, com o intuito de fixar alternativas de uso e gestão que oportunizam as vantagens competitivas do território, contempladas variadas atividades de preservação e desenvolvimento em níveis nacional, regional e local.

POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO PERCENTUAL DE RESERVA LEGAL, EM HIPÓTESES LEGAIS ESPECÍFICAS

As Áreas de Preservação Permanente são zonas específicas nas quais se exige a manutenção da vegetação, como restingas, manguezais e margens de cursos d'água. Por sua vez, a Reserva Legal é um percentual de vegetação nativa a ser mantido no imóvel, que pode chegar a 80% (oitenta por cento) deste, conforme localização definida pelo órgão estadual integrante do Sisnama à luz dos critérios previstos no art. 14 do novo Código Florestal, dentre eles a maior importância para a conservação da biodiversidade e a maior fragilidade ambiental. Em regra, consoante o *caput* do art. 12 do novo Código Florestal, a fixação da Reserva Legal é realizada sem prejuízo das áreas de preservação permanente. Entretanto, a incidência cumulativa de ambos os institutos em uma mesma propriedade pode aniquilar substancialmente a sua utilização produtiva. O cômputo das Áreas de Preservação Permanente no percentual de Reserva Legal resulta de legítimo exercício, pelo legislador, da função que lhe assegura o art. 225, § 1º, III, da Constituição, cabendo-lhe fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos, inclusive o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB). Da mesma forma, impedir o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo da extensão da Reserva Legal equivale a tolher a prerrogativa da lei de fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos.

PROIBIÇÃO DE CONVERSÃO DE VEGETAÇÃO NATIVA PARA USO ALTERNATIVO DO SOLO NO IMÓVEL RURAL QUE POSSUIR ÁREA ABANDONADA⁴¹

A ausência de vedação específica à conversão para uso alternativo do solo em áreas subutilizadas ou mal utilizadas não ofende a Constituição, mercê de o legislador ter transferido ao órgão ambiental competente a tarefa de apreciar a forma de utilização do imóvel ao decidir sobre o requerimento de autorização para a referida conversão.

COTA DE RESERVA AMBIENTAL (CRA)

A Cota de Reserva Ambiental (CRA) consiste em mecanismo de incentivos em busca da proteção ambiental, não se limitando às tradicionais e recorrentemente pouco efetivas regras de imposições e proibições (*command-and-control*), por meio da criação de ativos correspondentes à preservação dos recursos ecológicos, de modo que qualquer tipo de degradação da natureza passa também a ser uma agressão ao próprio patrimônio. As soluções de mercado (*market-based*) para questões ambientais são amplamente utilizadas no Direito Comparado e com sucesso, a exemplo do sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono (*European Union Permission Trading System – ETS*). Um grande caso de sucesso é o comércio internacional de emissões de carbono, estruturado em cumprimento aos limites de emissões fixados pelo Protocolo de Kyoto. A União Europeia, por exemplo, estabeleceu em 2005 um sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono, espe-

⁴¹ Dispositivo legal questionado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.901.

cificando os limites que cada poluidor deve atender, os quais são reduzidos periodicamente (*European Union Permission Trading System – ETS*). Ao final de cada ano, as companhias devem possuir permissões suficientes para atender às toneladas de dióxido de carbono e outros gases de efeito estufa emitidos, sob pena de pesadas multas. Dessa forma, a possibilidade de negociação (*cap-and-trade*) incentiva a redução de emissões como um todo e, ao mesmo tempo, possibilita que os cortes sejam feitos em setores nos quais isso ocorra com o menor custo. Nesse sentido, além de atender aos ditames do art. 225 da Constituição, no que se refere à proteção do meio ambiente, esse instrumento introduzido pelo novo Código Florestal também satisfaz o princípio da eficiência, plasmado no art. 37, *caput*, da Carta Magna. Por fim, a necessidade de compensação entre áreas pertencentes ao mesmo bioma, bem como a possibilidade de compensação da Reserva Legal mediante arrendamento da área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal, ou, ainda, por doação de área no interior de unidade de conservação, são preceitos legais compatíveis com a Carta Magna, decorrendo de escolha razoável do legislador em consonância com o art. 5º, *caput* e XXIV, da Constituição.

PROGRAMAS DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL (PRAS)

Os Programas de Regularização Ambiental (PRAs) promovem transição razoável entre sistemas legislativos, revelando técnica de estabilização e de regularização das situações jurídicas já utilizada em outras searas do Direito brasileiro que igualmente envolvem a proteção de bens jurídicos igualmente indisponíveis. Eventual mora dos entes federados na regulamentação dos PRAs deverá ser combatida pelas vias próprias, não fulminando de inconstitucionalidade a previsão do novo Código Florestal.

Necessidade de resguardar a interrupção da prescrição punitiva durante a execução do PRA, mediante interpretação conforme dos dispositivos questionados.

POSSIBILIDADE DE PLANTIO INTERCALADO DE ESPÉCIES NATIVAS E EXÓTICAS PARA RECOMPOSIÇÃO DE ÁREA DE RESERVA LEGAL

Não existem elementos empíricos que permitam ao Judiciário afirmar, com grau de certeza, que a introdução de espécies exóticas compromete a integridade dos atributos de áreas de Reserva Legal. Tampouco há provas científicas de que utilização de espécies exóticas para o reflorestamento de biomas sempre prejudica as espécies nativas ou causa desequilíbrio no *habitat*. A autorização legal para a recomposição de áreas de Reserva Legal com plantio intercalado de espécies pode ser justificada em diversas razões de primeira e de segunda ordem: pode ser que o conhecimento da composição original da floresta nativa seja de difícil apuração; a espécie exótica pode apresentar crescimento mais rápido, acelerando a recuperação da floresta; a literatura científica pode conferir mais certeza sobre as características da espécie exótica, como a sua interação com outras espécies ou resposta a pragas, em contraposição ao possível desconhecimento do comportamento da espécie nativa etc. Todos esses elementos devem ser considerados pelo órgão competente do Sisnama ao estabelecer os critérios para a recomposição da Reserva Legal, consoante o cronograma estabelecido pelo art. 66, § 2º, do novo Código Florestal. É defeso ao Judiciário, sob pena de nociva incursão em tarefa regulatória especializada, impor ao Administrador espécies de plantas a serem aplicadas em atividades de reflorestamento.

REGIME DAS ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS ATÉ 22.7.2008

O Poder Legislativo dispõe de legitimidade constitucional para a criação legal de regimes de transição entre marcos regulatórios, por imperativos de segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CRFB) e de política legislativa (artigos 21, XVII, e 48, VIII, da CRFB). Os artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 da Lei n. 12.651/2012 estabelecem critérios para a recomposição das Áreas de Preservação Permanente, de acordo com o tamanho do imóvel. O tamanho do imóvel é critério legítimo para definição da extensão da recomposição das Áreas de Preservação Permanente, mercê da legitimidade do legislador para estabelecer os elementos norteadores da política pública de proteção ambiental, especialmente à luz da necessidade de assegurar minimamente o conteúdo econômico da propriedade, em obediência aos artigos 5º, XXII, e 170, II, da Carta Magna, por meio da adaptação da área a ser recomposta conforme o tamanho do imóvel rural. Além disso, a própria lei prevê mecanismos para que os órgãos ambientais competentes realizem a adequação dos critérios de recomposição para a realidade de cada nicho ecológico.

CONDICIONAMENTO LEGAL DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO AMBIENTAL RURAL (CAR) PARA A CONCESSÃO DE CRÉDITO AGRÍCOLA

O condicionamento legal da inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR) para a concessão de crédito agrícola é um incentivo para que proprietários e possuidores de imóveis rurais forneçam informações ambientais de suas propriedades, a fim de compor base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento. Não há

norma constitucional que proíba a concessão de crédito para agricultores sem inscrição em cadastro de cunho ambiental, enquadrando-se a implementação do aludido condicionamento em zona de discricionariedade legislativa.

DOCTRINA CITADA

ACKERMAN, Bruce A.; STEWART, Richard B. Reforming environmental law. *Stanford Law Review*, v. 37, n. 5, p. 1333 -1365, May 1985.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 393; p. 408-409.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao novo Código florestal**: Lei nº 12.651-12: atualizado de acordo com a Lei nº 12.727-12. São Paulo: Atlas, 2013. p. 35; p. 75-76; p. 93-94; p. 102; p. 250-251; p. 261.

ARROW, K. J.; HURWICZ, L. An optimality criterion for decision-making under ignorance. *In*: CARTER, C. F.; FORD, J. L. (ed.). **Uncertainty and expectations in economics**: essays in honour of G. L. S. Shackle. Oxford: Blackwell, 1972. p. 1-11.

ARTIGAS, Priscila Santos. Art. 5º. *In*: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). **Novo Código florestal**: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 170.

ARTIGAS, Priscila Santos; ROSA, Maria Clara R. A. Gomes. Art. 62. *In*: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). **Novo Código florestal**: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012,

à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 451-452.

AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra. **Novo Código florestal: enchentes e crise hídrica no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 93.

BENJAMIN, Antônio Herman. Hermenêutica do novo Código florestal. *In*: ANDRIGHI, Nancy (coord.). **Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 25 anos**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014. p. 163-174; p. 169-170.

BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In*: COLÓQUIO INTERNACIONAL SOBRE O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL, 2012, Brasília. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012. p. 62. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: 15 maio 2023.

BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 17-18, jan./mar. 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 361.

BRAGA, Rodrigo Bernardes. Art. 68. *In*: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). **Novo Código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 488.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed., rev., reimpr. Coimbra: Almedina, 1995. p. 321.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 270; p. 339-340; p. 386.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos**, v. 8, n. 13, p. 7-18, 2010. Disponível em: <https://scielo.pt/pdf/tek/n13/n13a02.pdf>. Acesso em: 15 maio 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 5. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 5.

BRUNSCHWIG, Jacques. “Les Sto”iciens”. In: CANTO-SPERBER, Monique (dir.). **Philosophie grecque**. Paris: PUF, 1997. p. 511-62.

CARNEIRO, Ricardo. Art. 26. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). **Novo Código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 298.

CASTLE, Emery N.; BERRENS, Robert P.; POLASKY, Stephen. The economics of sustainability. **Natural Resources Journal**, v. 36, n. 4, p. 715-730, Fall 1996. Disponível em: <https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1759&context=nrg>. Acesso em: 16 maio 2023.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. **The Journal of Law & Economics**, v. 3, p. 1-44, Oct. 1960. Acesso em: 16 maio 2023.

DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O princípio da precaução. **São Paulo em Perspectiva**, v. 16, n. 2, p. 53-63, 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/QJHKqTJXn3SBDrfP-DCZcr4Q/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 maio 2023.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 167.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 86; p. 298.

THE EU Emissions Trading System (EU ETS). **European Commission Climate Action**, Bruxelas, [2005]. Disponível em: https://climate.ec.europa.eu/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets_en. Acesso em: 16 maio 2023.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008. p. 233.

FRANCO, Ana Claudia La Plata; GIACOMOLLI, Gabriela Silveira. Art. 7º. *In*: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). **Novo Código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 178.

FREITAS, Vladimir Passos de; FRANCO, José Gustavo de Oliveira. Art. 7º. *In*: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). **Novo Código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 428-429.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Legislación delegada, potestad regulamentaria y control judicial**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1998. p. 220-221.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 148.

GRAUS, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 250-251.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights: why liberty depends on taxes.** New York: W. W. Norton, 1999. p. 97.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional.** 3. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 270.

IGREJA CATÓLICA. Papa (2013- : Francisco). **Laudato si'.** Disponível em: http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso em: 11 out. 2017.

ILDEFONSE, Frédérique. **Os estoicos I: Zenão, Cleantes, Crisipo.** Tradução: Marco Pinheiro. São Paulo: Estação Liberdade, 2007. p. 31.

KISS, Alexandre. Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. *In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.).* **Princípio da precaução.** Belo Horizonte: ESMPU : Del Rey, 2004. p. 3.

KRAMER, Larry D. We, the Court. **Harvard Law Review**, v. 115, n. 1, 2001. p. 13. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/hlr115&div=15&start_page=5&collection=journals&set_as_cursor=4&men_tab=srchresults. Acesso em: 16 maio 2023.

KROMAREKI, Pascale. Doit communautaire. *In: KISS, Alexandre.* **L'Écologie et la loi: le statut juridique de l'environnement.** Paris: L'Harmattan, 1989. p. 140.

LAERTIUS, Diogenes. **Lives of eminent philosophers.** With an English translation by R. D. Hicks. London: W. Heinemann; Cambridge: Harvard University Press, 1931-1938. v. 2. p. 247.

LAGO CANDEIRA, Alejandro. Principios generales de derecho ambiental. *In: ALONSO GARCIA, Enrique; LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.).* **Diccionario de derecho ambiental.** Madrid: lustel, 2006. p. 985-1000.

LEHFELD, Lucas; CARVALHO, Nathan; NASSIF, Leonardo. Áreas de Preservação Permanente (APPs): análise do art. 4º do novo Código florestal. In: FERREIRA, Olavo A. V. Alves; GRAU NETO, Werner (coord.). **Temas polêmicos do novo Código florestal**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 45.

LEHFELD, Lucas de Souza; CARVALHO, Nathan Castelo Branco de; BALBIM, Leonardo Isper Nassif. **Código florestal**: comentado e anotado: artigo por artigo. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013. p. 311.

LIMA, André (coord.). **Código florestal**: por um debate pautado em ciência. Pesquisa: Nurit Bensusan; Lian Russ. Altamira: Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia, 2014. p. 24. Disponível em: http://www.bibliotecaflorestal.ufv.br/bitstream/handle/123456789/13168/Livro_Codigo%20Florestal%3a%20por%20um%20debate%20pautado%20em%20ciencia_IPAM.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 16 maio 2023.

LIMA, Rodrigo C. A.; MUNHOZ, Leonardo. **Programas de Regularização Ambiental (PRA)**: um guia para orientar e impulsionar o processo de regulamentação dos PRAs nos Estados brasileiros. São Paulo: Agroicone, 2016. Disponível em: <https://agroicone.com.br/portofolio/guia-programas-de-regularizacao-ambiental-pra/>. Acesso em: 16 maio 2023.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Art. 4º. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). **Novo Código florestal**: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 163.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 874.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiro, 2015. p. 887.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 155; p. 897; p. 930; p. 1001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 25. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 902.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 28. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPODIVM, 2022. p. 89.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Os espaços territoriais protegidos e a Constituição Federal. **Revista Interesse Público**, v. 8, n. 39, p. 18, set./out. 2006. Disponível em: https://huespedes.cica.es/gimadus/14-15/00_os_espacos_territoriais.htm. Acesso em: 16 maio 2023.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 268-269.

MARTINIL, Luiz Carlos Pittol; TRENTINI, Élen Cristin. Agricultura em zonas ripárias do sul do Brasil: conflitos de uso da terra e impactos nos recursos hídricos. **Revista Sociedade e Estado**, v. 26, n. 3, p. 624, set./dez. 2011. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/sociedade/article/view/5621>. Acesso em: 16 maio 2023.

MARTINS, Tatiana; RANIERI, Victor. Sistemas agroflorestais como alternativa para as reservas legais. **Revista Ambiente e Sociedade**, v. 17, n. 3, p. 87-88, jul./set. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/asoc/a/PTxQk86pRxYttphMQpG8L9x/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 maio 2023.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 146-147.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 159; p. 166; p. 873.

MILARÉ, Édís; CASTANHO, Renata. **Parecer à Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda.** Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/A67F91C7/905_01_vol1_PART1_Pag123_192.pdf. Acesso em: 11 set. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed., rev. e atual. até a EC nº 99, de 14 de dezembro 2017. São Paulo: Atlas, 2018. p. 913.

NAÇÕES UNIDAS. Comissão para o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Carta da Terra. **Ministério do Meio Ambiente**, [2000]. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/educacao-ambiental/pol%C3%ADtica-nacional-de-educac%C3%A7%C3%A3o-ambiental/documentos-referenciais/item/8071-carta-da-terra.html>. Acesso em: 11 out. 2017.

OGATA, Maria Gravina; CARDOSO, Maria Lucia; ESTEVES, Fernando Antonio. Art. 3º, inciso XVIII. *In*: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). **Novo Código florestal**: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013. p. 118-119.

PAPP, Leonardo. **Comentários ao novo Código florestal brasileiro**: Lei 12.651. Campinas: Millenium, 2012. p. 160.

PEREIRA, Polyana Faria; SCARDUA, Fernando Paiva. Espaços territoriais especialmente protegidos: conceito e implicações jurídicas. **Revista Ambiente & Sociedade**, Campinas, v. 11, n. 1, jan./jun. 2008.

POPPER, Karl. **A vida é aprendizagem**: epistemologia evolutiva e sociedade aberta. Lisboa: Edições 70, 2017. p. 142-143.

PRIEUR, Michel. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In*: COLÓQUIO INTERNACIONAL SOBRE O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL, 2012, Brasília. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012. p. 20-25. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: 17 maio 2023.

REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. Environmental law. *In*: POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven. **Handbook of law and economics**. Boston: Elsevier, 2007. v. 1. p. 505; p. 507; p. 510-511; p. 536-538; p. 553-554.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 461.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**. Brasília: Fórum, 2008. p. 203.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 302.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 321 et seq.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 302.

SENISE, Walter José. Art. 61-A. *In*: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). **Novo Código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012**

e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 434; p. 436; p. 438-439.

SENISE, Walter José; BASTOS, Marina Montes. Art. 63. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). **Novo Código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 454.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição.** 5. ed., de acordo com a Emenda Constitucional 56, de 19.12.2007. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 849.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 20.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 8. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 24-26.

STEPHENSON, Matthew. **Legislative allocation of delegated power: uncertainty, risk, and the choice between agencies and courts.** Cambridge: Harvard Law School, 2005. Discussion Paper n. 506. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Stephenson_506.pdf. Acesso em: 17 maio 2023.

STROUP, Richard L. **Economics: what everyone should know about economics and the environment.** Washington: Cato Institute, 2004. p. 1-10.

TORRE, Ricardo Lobo (org.). **Legitimação dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 45.

VERMEULE, Adrian. **Law's abnegation.** Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130; p. 134-135.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

1. Inteiro teor do acórdão da ADC 42

2. *Amicus curiae*⁴²

3. Audiência pública nº 19⁴³

3.1 Despacho convocatório

3.2 *Obra Novo Código Florestal – Bibliografia e Legislação Temática*

3.3 Transcrição da audiência

4. Vídeos do julgamento

Vídeo 1

Vídeo 2

Vídeo 3⁴⁴

Vídeo 4

Vídeo 5

Vídeo 6

⁴² A habilitação como *amicus curiae* ocorreu na: (i) ADI 4.901. Andamento processual disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4355097>; (ii) ADI 4.902. Andamento processual disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4355128>; (iii) ADI 4.903. Andamento processual disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4355144>; e (iv) ADI 4.937. Andamento processual disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4388129>.

⁴³ A Audiência Pública nº 19 foi convocada em razão das ADIs 4.901, 4.092, 4.903 e 4.937, julgadas em conjunto com a ADC 42.

⁴⁴ O julgamento da ADC 42 inicia-se no minuto 20:20.

Vídeo 7

Vídeo 8

5. Programa da TV Justiça “Plenárias”

6. Julgados relacionados

ADI 4.901, ADI 4.902, ADI 4.903 e ADI 4.937, rel. min.
Luiz Fux, j. 28-2-2018, P, *DJE* de 13-8-2019.

USO DO AMIANTO CRISOTILA

É constitucional a proibição da produção e da comercialização de produtos à base de amianto pelos estados.

[**ADI 3.937**, rel. min. Marco Aurélio, red. do ac. min. Dias Toffoli, j. 24-4-2017, P, *DJE* de 1º-2-2019.]

RESUMO

Constitucionalidade de leis estaduais e municipal que proíbem a produção e comercialização de produtos à base de amianto, de qualquer tipo, inclusive o crisotila, ao contrário do que estava previsto no art. 2º da Lei federal 9.055/1995, que permitia o uso do amianto crisotila na forma prevista em lei. O art. 2º da lei federal passou por um processo de inconstitucionalização, devido aos riscos à saúde e ao meio ambiente causados pela crisotila, sendo declarado inconstitucional incidentalmente nesta ação. Dessa forma, com a invalidação da norma federal, os estados têm competência legislativa para dispor sobre a proibição do uso do amianto crisotila.



Competência legislativa

Normas gerais da União

Processo de **inconstitucionalização** da **lei federal**

- natureza altamente cancerígena do mineral
- inviabilidade de uso de forma segura

USO DO AMIANTO CRISOTILA

Constitucionalidade das leis estaduais

Proibição da **produção** e **comercialização**

Proteção do **meio ambiente**

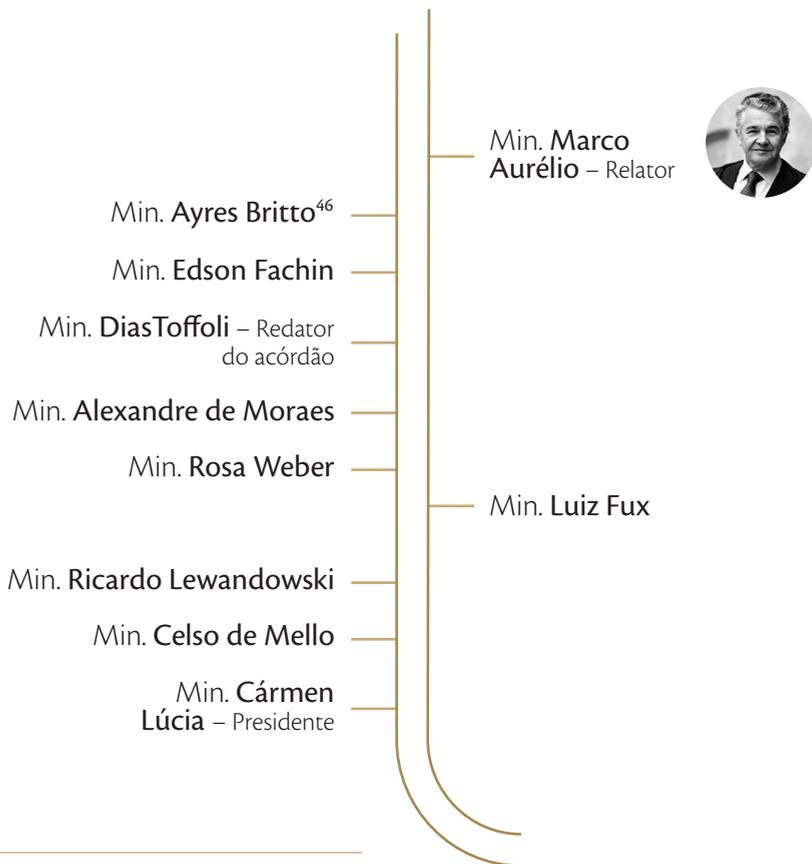
Proteção da **saúde**



8 X 2⁴⁵

Vencedores no mérito:

Vencidos no mérito:



⁴⁵ Ausente o Ministro Gilmar Mendes.

⁴⁶ O Ministro Roberto Barroso não votou neste julgamento, pois sucedeu ao Ministro Ayres Britto, que já havia votado em assentada anterior.

FUNDAMENTOS

CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

[...]

[...] compete à Suprema Corte, como árbitro da Federação, definir com precisão as competências nas disputas concretas, explicitando critérios coerentes e estáveis de identificação das competências constitucionais.

[...]

[...] a Constituição de 1988 deu ênfase à concepção de um federalismo cooperativo, a partir de instrumentos de atuação conjunta dos entes federados, especialmente como forma de superação das desigualdades regionais.

Como adverte Gilberto Bercovici:

“O federalismo brasileiro, como sistematizado pela CF/88, impõe que os problemas regionais não sejam tratados separadamente do contexto nacional. Isso não significa desconhecer a especificidade regional, mas sim que esta especificidade regional deve ser entendida em sua inserção no todo nacional. (CANO, 1994, p. 317, CARVALHO, 1979, p. 34 4 HOLTHUS, 1996, p. 33)” (O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias e pesquisas. **Revista Jurídica**, v. 10, n. 90, Brasília: Presidência da República, abr./maio, 2008. p. 8).

É esse equilíbrio que se deve buscar na Federação brasileira. Um ponto de estabilidade entre centralização e descentralização, entre unidade e diversidade, entre a realidade nacional e a realidade regional e local.

Ainda nas palavras do citado professor:

“[...] A cooperação se faz necessária para que as crescentes necessidades de homogeneização não desemboquem na centralização. A virtude da cooperação é a de buscar resultados unitários e uniformizadores sem esvaziar os poderes e competências dos entes federados em relação à União, mas ressaltando a sua complementaridade. (HESSE, p. 19-21 e ROVIRA, 1986, p. 24-25)”. (*op. cit.*, p. 7).

Nos casos dos autos, há normas estaduais e municipal que versam sobre produção e consumo (art. 24, V, CF/88), proteção do meio ambiente (art. 24, VI) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CF/88). Dessa forma, compete, concorrentemente, à União a edição de normas gerais e aos estados, suplementar a legislação federal no que couber (art. 24, §§ 1º e 2º, CF/88). Somente na hipótese de inexistência de lei federal é que os estados exercerão a competência legislativa plena (art. 24, § 3º, CF/88). Sobrevindo lei federal dispendo sobre normas gerais, a lei estadual terá sua eficácia suspensa naquilo que contrariar a lei federal (art. 24, § 4º, CF/88).

De igual modo, aos municípios compete legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, I e II, CF/88).

[...]

[...] conforme salientado no § 2º do art. 24 da Carta Republicana, “[a] competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados” (grifos nossos).

Ao tempo em que dispõe sobre a competência legislativa concorrente entre a União e os estados-membros, prevê o art. 24 da Carta de 1988, em seus parágrafos, duas situações em que compete aos estados-membros legislar: (a) quando a União

não o faz e, assim, o ente federado, ao regulamentar uma das matérias do art. 24, não encontra limites em norma federal existente; e (b) quando a União edita norma geral sobre o tema, a ser observada em todo território nacional, cabendo ao estado a respectiva suplementação, a fim de adequar as prescrições a suas particularidades locais.

Por sua vez, a Constituição de 1988, ao repartir as competências entre os entes federativos, firmou-se em conformidade com a predominância do interesse. Foram atribuídas à União as matérias e circunstâncias de interesse geral, aos estados-membros, as de interesse regional, e aos municípios, as de interesse local.

Assim sendo, é imperativo que a competência concorrente exercida pela União englobe os interesses nacionais, que não podem ser limitados às fronteiras dos estados-membros.

[...]

No modelo vertical de repartição de competências (corporificada na competência concorrente), há atividade conjunta e complementar dos entes, sem implicar hierarquia entre atos normativos de cada ente federado, mas campos de atribuição distintos, predefinidos constitucionalmente.

[...]

A competência federal para editar normas gerais não permite que o ente central esgote toda a disciplina normativa, sem deixar competência substancial para o estado-membro. Afinal, conforme está expresso no texto constitucional, sua competência restringe-se à edição de normas gerais.

Se, por um lado, a norma geral não pode impedir o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de

forma contrária à norma geral federal, desvirtuando o mínimo de unidade normativa almejado pela Constituição Federal.

[...]

Tratando-se de competência legislativa concorrente, as normas nacionais, regionais e locais devem conviver em harmonia dentro do mesmo território. Essa é uma importante diretriz para o intérprete na análise de conflitos legislativos em matéria de competência concorrente.

Isso não quer dizer que as normas suplementares não possam ser mais restritivas que as normas gerais federais. Os estados podem ampliar a proteção, estabelecendo novas restrições e condições ao exercício da atividade, bem como regras de segurança e fiscalização mais exigentes, desde que não sejam incompatíveis com a norma geral. Mas os estados não têm competência legislativa para proibir atividade expressamente admitida na lei geral.

[...]

No presente caso, a Lei nº 9.055, em seu art. 1º, proibiu a extração, a produção, a industrialização, a utilização e a comercialização de todos os tipos de amianto, com exceção da crisotila, vedando, quanto a essa espécie, apenas a pulverização e a venda a granel de fibras em pó.

Na sequência, em seu art. 2º, a lei autorizou a extração, a industrialização, a utilização e a comercialização do asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco) na forma definida na lei.

Assim, se a lei federal admite, de modo restrito, o uso do amianto, em tese, a lei estadual ou municipal não poderia proibi-lo totalmente, pois, desse modo, atuaria de forma contrária à prescrição da norma geral federal. Nesse caso, não temos norma

suplementar, mas norma contrária/substitutiva à lei geral, em detrimento da competência legislativa da União.

Voltando ao vetor interpretativo de que as normas gerais suplementares devem conviver em harmonia dentro do mesmo território, no caso, a norma supostamente suplementar acaba por anular *in totum*, naquela unidade da federação, a aplicação da lei nacional.

No entanto, pelos fundamentos que serão expostos a seguir, entendo que o art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995 passou por um processo de inconstitucionalização e, no momento atual, não mais se compatibiliza com a Constituição de 1988, razão pela qual os estados passaram a ter competência legislativa plena sobre a matéria, nos termos do art. 24, §§ 3º e 4º, da CF/88.

O PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ART. 2º DA LEI FEDERAL Nº 9.055/1995

Na doutrina constitucional, reconhece-se o fenômeno pelo qual uma lei antes reconhecida como constitucional vem a ser considerada incompatível com a Constituição após determinado período de vigência. Esse fenômeno pode ocorrer, basicamente, de duas formas: em razão de mudança no parâmetro de controle, decorrente de alteração formal do texto constitucional ou do sentido da norma constitucional (no último caso, tem-se a chamada mutação constitucional); ou por força de alterações nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica.

[...]

A jurisdição constitucional deve ser exercida com prudência e sensibilidade no que tange a esse importante aspecto da interpretação constitucional. É essa compreensão que embasa, por

exemplo, o emprego da técnica do apelo ao legislador em virtude de mudança nas relações jurídicas ou fáticas, conforme leciona o eminente Ministro Gilmar Mendes, na seara doutrinária, a partir da análise da jurisprudência da Corte Constitucional Alemã. [...]

[...]

O fenômeno do processo de inconstitucionalização não é estranho à práxis deste Supremo Tribunal Federal. Vale mencionar o RE nº 135.328, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, em que foi consignado que, enquanto a Defensoria Pública não fosse devidamente organizada, o art. 68 do Código de Processo Penal seria considerado ainda constitucional, permanecendo o Ministério Público ainda legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista (Tribunal Pleno, DJ de 20/4/01).

Mais recentemente, no julgamento da Rcl nº 4.374/PE, a respeito do benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente, o Tribunal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, em razão da “ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro)” (DJe 4/9/13).

Outrossim, conforme se observa a partir de Marcelo Borges de Mattos Medina, toda legislação é editada tendo-se em conta determinados prognósticos, que podem vir ou não a ser confirmados após um considerável período de vigência da norma. Frustradas as expectativas em relação ao cumprimento desses prognósticos, e atestada sua inaptidão para colaborar com a concretização dos valores constitucionais, cabe reavaliá-la sua validade.

[...]

Tendo em vista tais pressupostos teóricos, entendo, no caso, que a Lei nº 9.055/1995 passou por um processo de inconstitucionalização em razão da alteração no substrato fático do presente caso. Isso porque as percepções dos níveis de consenso e dissenso em torno da necessidade ou não do banimento do amianto não são mais os mesmos observados quando da edição da referida norma geral.

Se, antes, tinha-se notícia dos possíveis riscos à saúde e ao meio ambiente ocasionados pela utilização da crisotila, falando-se naquela época, na possibilidade do uso controlado dessa substância, hoje, o que se observa é um consenso em torno da natureza altamente cancerígena do mineral e da inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura, sendo esse o entendimento oficial dos órgãos nacionais e internacionais que detêm autoridade no tema da saúde em geral e da saúde do trabalhador.

[...]

OS EFEITOS DO AMIANTO CRISOTILA (ASBESTO BRANCO) SOBRE O MEIO AMBIENTE

No caso, deve-se considerar o avanço do conhecimento científico acerca dos efeitos do amianto à saúde e ao meio ambiente, havendo, quanto a esse aspecto, repita-se, consenso científico dos órgãos de proteção à saúde acerca da natureza altamente cancerígena do referido mineral, o qual aponta para a impossibilidade de seu uso seguro.

[...]

Do ponto de vista da possibilidade de dano ambiental, a representante do Ministério do Meio Ambiente concluiu sua fala na audiência pública assinalando a convicção acerca da necessi-

dade de se promover a substituição do amianto por materiais alternativos, tendo em vista a necessidade de se reduzir o risco de exposição ao mineral.

Chamou a atenção, ademais, para o fato de que as características do amianto e a forma como ele se comporta na natureza, que fazem com que exista uma grande rede de exposição à fibra, elevam o risco de contaminação, conforme se observa no seguinte trecho da explanação:

“Destaca-se que a possibilidade de uso do amianto caracteriza um uso dispersivo, ou seja, ele tem um destino, ele tem uma possibilidade de uma utilização bastante ampla que faz com que ele se espalhe. O produto do amianto chega a diversos ambientes, locais, usuários. A maioria dos profissionais e usuários que entram em contato com esses produtos, muitas vezes, nem sabe da existência do amianto nesse produto, o que faz com que eles tenham uma certa despreocupação em lidar com ele.

[...]

Como o amianto se comporta no meio ambiente? Todos os tipos de amianto têm, praticamente, o mesmo comportamento, independente de qual forma de fibra. Todos eles têm uma fácil mobilidade por escoamento, ou seja, ele não penetra no solo, eles ficam na superfície, eles se dispersam por erosão, por dispersão de fibra, não possui, como lixívia – como nós falamos – uma penetração no solo; o movimento das fibras só ocorre por escoamento.

Quando ele se deposita no ambiente aquático, na superfície, também não há estudos muito claros sobre como eles se dispersam daquele ambiente. Ele não é biodegradável, ou seja, não existe nenhum micro-organismo que tenha condição de quebrar, de destruir, de transformar essa fibra de alguma forma.

É importante nós colocarmos que, quando nós temos produtos químicos utilizados no meio ambiente, geralmente, observamos a capacidade de algum micro-organismo transformá-lo em alguma outra molécula mais simples que possa ser, de certa forma, diminuída sua toxicidade. No caso do amianto, nós não temos essa situação. Então, ele não é degradado por mecanismos aquáticos e ele permanece na mesma forma como é colocado.

Do ponto de vista, ainda continuando, do comportamento ambiental dele, ele não possui nenhuma afinidade por matéria orgânica ou inorgânica, ou seja, no momento que se coloca, não existe nenhuma possibilidade de esse material ser incorporado a alguma estrutura orgânica e faça com que ele permaneça mais imóvel, que ele permaneça – vamos dizer assim – isolado da questão ambiental. Ele permanece como ele mesmo por todo o tempo. Então, nós dizemos que ele não absorve as partículas do solo, ele não se absorve a nenhum outro componente do solo, ele não tem essa afinidade. Alguns têm algumas afinidades com “metais traços”, compostos orgânicos. É bastante difícil encontrar isso, mas, de forma geral, o comportamento dele é dessa forma.

Ele não bioconcentra. Bioconcentra é quando você tem um produto químico ou um composto, onde ele tem a possibilidade de se incorporar e vai se aumentando a concentração. E também você biomagnifica, passa para outras gerações. No caso do amianto, não. Ele se deposita, ele é absorvido e ele permanece no próprio ambiente. Um exemplo que nós temos claro, os agrotóxicos, que já foram proibidos; DDT, por exemplo, vai passando pela cadeia. No caso do amianto, não acontece, mas ele tem a capacidade de ser absorvido pelo organismo, na forma como foi colocado pelo Ministério da Saúde.

[...]

Devido a esse comportamento ambiental do amianto e também o uso dele, nós temos o que chamamos de rede de exposição. Essa rede de exposição inclui fibras na extração do minério, fibras na roupa de trabalho, comunidades de entorno de minas, fibra dos laminadores nas fábricas; nós temos refugos de laminação de fábrica, transporte de fibra – quando você faz o transporte da própria fibra já produzida –, trabalhadores que instalam, reparam, removem materiais com amianto, contato com produtos desgastados ou quebrados e, de certa forma, obviamente, o próprio descarte do resíduo” (fls. 23/29).

Ainda sob esse aspecto, segundo a representante da Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo, só naquele Estado são gerados 50.000 (cinquenta mil) toneladas de resíduos de amianto por ano, havendo poucos aterros aptos a tratar esses resíduos, em razão dos custos elevados para sua implementação e operação, o que expõe a população em geral a riscos.

Nesse ponto, é importante destacar que o Brasil está entre os cinco maiores produtores mundiais de amianto, que é utilizado, em sua esmagadora maioria, na indústria de cimento-amianto ou fibrocimento (telhas, caixas d’água etc.). A única mina de extração de amianto crisotila ainda em operação no Brasil é a mina de Cana Brava, localizada no município de Minaçu, em Goiás.

Ressalte-se que a Lei nº 9.055 foi editada, em 1995, com base em um prognóstico de viabilidade do uso seguro da crisotila e na impossibilidade, na época, de se substituir a variedade crisotila por material alternativo.

No entanto, além de ter-se verificado, com o passar o tempo, que não há, do ponto de vista técnico, formas de uso seguro da crisotila, a prática tem demonstrado uma grande resistência das

empresas em observarem as regras de proteção estabelecidas pela legislação.

A questão se reflete na casuística judicial brasileira. Por exemplo, em março de 2017, a empresa que é considerada a maior fabricante nacional de telhas, caixas d'água, dentre outros produtos compostos de fibrocimento, foi condenada, em primeira instância, pela Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro a substituir o amianto por matérias-primas alternativas na fabricação de seus produtos no prazo de 18 meses. A condenação se deu nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, a partir de inquérito civil instaurado em 2008, em que se atestou que a empresa desobedecia sistematicamente as normas de segurança aplicáveis (fonte: <http://istoe.com.br/eternit-justicado-trabalho-determina-substituicao-do-amianto-em-fabrica-no-rio/>).

[...]

[...] a Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, de junho de 1986 – internalizada pelo Brasil mediante o Decreto nº 126, de 22 de maio de 1991, prevê, dentre seus princípios gerais, a necessidade de revisão da legislação nacional sempre que o desenvolvimento técnico e o progresso no conhecimento científico o requeiram.

[...]

[...], o § 2 do art. 15 determina a revisão e a atualização dos limites de exposição ou de outros critérios de exposição ao amianto, à luz do desenvolvimento tecnológico e do aumento do desenvolvimento técnico e científico, [...]

[...]

[...] o art. 10 da convenção determina a substituição do amianto por material menos danoso ou mesmo seu efetivo banimento sempre que isso se revelar necessário e for tecnicamente viável.

[...]

Sendo assim, observa-se que [...] o Brasil assumiu o compromisso internacional de revisar sua legislação e de substituir, quando tecnicamente viável, a utilização do amianto crisotila.

[...] embora se reconheça que a Convenção nº 162, de 4 de junho de 1986, da Organização Internacional do Trabalho, de fato, não vede a utilização do amianto na modalidade crisotila, seu texto traduz um grande compromisso internacional não com a manutenção do emprego da fibra de forma controlada – como querem sugerir os que negam o banimento –, e sim com a saúde dos trabalhadores, havendo vários preceitos que determinam a alteração da legislação nacional sobre a matéria com o fito de torná-la a mais protetiva possível, considerando-se o estágio do desenvolvimento científico sobre o tema.

[...]

Esse pano de fundo normativo internacional também conta com a Convenção sobre o Câncer Ocupacional nº 139, da OIT, de 1974, ratificada pelo Brasil, que obriga os países signatários a procurar, por todos os meios, substituir as substâncias e agentes cancerígenos a que estejam expostos os trabalhadores por substâncias ou agentes não cancerígenos ou por substâncias menos nocivas.

Ressalte-se que a Lei Federal nº 9.055/95, em seu art. 3º, manteve a vigência das atuais normas relativas ao asbesto/amianto da variedade crisotila contidas “nos acordos internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil”, o que inclui o compromisso assumido com a ratificação da Convenção 162 da OIT de abolir o uso do amianto tão logo seja possível sua substituição por outro material menos nocivo.

Quando da edição da lei federal, o país não dispunha de produto qualificado para substituir o amianto crisotila. No entanto, hoje já existem materiais alternativos.

[...]

[...] com o advento dos materiais substitutos, hoje já recomendados pelo Ministério da Saúde e pela ANVISA, e em atendimento aos compromissos internacionais de revisão periódica da legislação, a Lei Federal nº 9.055, de 1995 – que, desde então, não sofreu nenhuma atualização –, deveria ter sido revista para banir progressivamente a utilização do asbesto na variedade crisotila, ajustando-se ao estágio atual do consenso em torno dos riscos envolvidos na utilização desse mineral.

[...]

Esse conjunto de fatores – quais sejam, (i) o consenso dos órgãos oficiais de saúde geral e de saúde do trabalhador em torno da natureza altamente cancerígena do amianto crisotila; (ii) a existência de materiais alternativos à fibra de amianto e (iii) a ausência de revisão da legislação federal, que já tem mais de 22 (vinte e dois anos) anos – revela a **inconstitucionalidade superveniente** (sob a óptica material) **da Lei Federal nº 9.055/1995**, por ofensa, sobretudo, ao direito à saúde (art. 6º e 196, CF/88); ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, CF/88); e à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88).

[...]

Pelo exposto, **julgo improcedentes as ADI nº 3.356, nº 3.357 e nº 3.937 e a ADPF nº 109**, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995, com efeito ***erga omnes e vinculante***.

DOCTRINA CITADA

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 578 e 612.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 147.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 14. ed. 2012. p. 39.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10.

BADIA, Juan Ferrando. **El estado unitario: el federal y el estado regional**. Madrid: Tecnos, 1978. p. 77.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding regulation**. 2nd. ed. Nova York: Oxford University Press, 2012. p. 83.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 35, 1995. p. 28-29.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão e limitação a direitos fundamentais: ilegitimidade de restrições à publicidade de refrigerantes e sucos. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, v. 2, n. 7, p. 109–141, jul./set. 2004.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 241.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 95-96.

BERCOVICI, Gilberto. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias e pesquisas. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 10, n. 90, abr./maio. 2008. p. 7 e 8.

BERMANN, George. Taking subsidiarity seriously: federalism in the european community and the United States. **Columbia Law Review**, Nova York, v. 94, n. 2, p. 331-456, Mar. 1994. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/6/. Acesso em: 18 maio 2023.

CAMBI, Eduardo. Normas gerais e a fixação da competência concorrente na federação brasileira. **Revista de Processo**, v. 23, n. 92, out./dez., 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 87.

CARVALHO, Cláudio Viveiros. **Amianto**. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2009. p. 53-54.

CASTLEMAN, Barry I. **Asbestos: medical and legal aspects**. 5th. ed. Los Angeles: Aspen Publishers, 2004. p. 273.

CASTRO, Hermano; GIANNASI, Fernanda; NOVELLO, Cyro. A luta pelo banimento do amianto nas Américas: uma questão de saúde pública. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/4gMQPV34fQQMYM8NXfKBwRg/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 maio 2023.

CAPELOZZI, Vera Luiza. Asbesto, asbestose e câncer: critérios diagnósticos. **Jornal de Pneumologia**, v. 27, n. 4, p. 206-218, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/jpneu/a/m9FckX8fLxNgfhQrL5zGyHB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 maio 2023.

COOLEY, Thomas McIntyre. **The general principles of constitutional law in the United States of America**. 3rd. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52.

DUVERGER, Maurice. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265.

ETERNIT: Justiça do trabalho determina substituição do amianto em fábrica no Rio. **Istoé**, 27 mar. 2017. Disponível em: <https://istoe.com.br/eternit-justica-do-trabalho-determina-substituicao-do-amianto-em-fabrica-no-rio/>. Acesso em: 18 maio 2023.

FAGUNDES, M. Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiros. **Revista de Direito Administrativo**, v. 99, p. 1–12, 1970. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/33807/32611>. Acesso em: 18 maio 2023.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 90, p. 245-251, 1995. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67296/69906>. Acesso em: 18 maio 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, v. 179, p. 1–10, 1990. Disponível: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46167/44326>. Acesso em: 18 maio 2023.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2000.

GOKLANY, Indur M. The precautionary principle: a critical appraisal of environment risk assessment. **The Independent Review**, v. 7, n. 2, p 300-303, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 201.

HAMILTON, Alexander. The utility of the Union as a safeguard against domestic faction and insurrection. **Independent Journal**, n. 9, [1787?].

HARBO, Tor-Inge. The function of the proportionality principle in EU Law. **European Law Journal**, v. 16, n. 2, mar. 2010. p. 185.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 303.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 419.

HORTA, Raul Machado. Estrutura da federação. **Revista de Direito Público**, v. 20, n. 81, p. 52-56, jan./mar. 1987.

HORTA, Raul Machado. Federalismo e o princípio da subsidiariedade. **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 9, p. 13-29, 2003.

HORTA, Raul Machado. Tendências atuais da federação brasileira. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, v. 4, n. 16, p. 17, jul./set. 1996.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M. **Studying public policy: policy cycles and policy subsystems**. Canadá: Oxford University Press, 1995. p. 30.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 17.

LEVI, Lúcio. Federalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (coord.). **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1998. v. 1, p. 482.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Considerações sobre o federalismo brasileiro. **Revista Justiça e Cidadania**, Rio de Janeiro, n. 157, set. 2013.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362.

MAJONE, Giandomenico. **Risk regulation in the European Union: between enlargement and internationalization**. Florença: European University Institute, 2003. p. 17. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/2521>. Acesso em: 17 maio 2023.

MALBIN, Michel J. **A ordem constitucional americana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 144.

MARINHO, Josaphat. Rui Barbosa e a federação. **Revista de Informação Legislativa**, v. 33, n. 130, p. 5-12, abr./jun. 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176446/000509939.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 18 maio 2023.

MARTINS, Leonardo. Limites ao princípio da simetria constitucional. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (coord.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 690.

MEDINA, Marcelo Borges Mattos. **Constituição e realidade: a influência das transformações sociais na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 47.

MENDES, Gilmar Ferreira. O apelo ao legislador: appellentscheidung: na práxis da Corte Constitucional alemã. **Revista de Informação Legislativa**, v. 29, n. 114, abr./jun. 1992. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175956/000464726.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 maio 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. t. 1, p. 13-14.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 318.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, n. 100, p. 159-160, out./dez. 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181992/000857523.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 maio 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Chrysotile asbestos**. Geneva: World Health Organization, 2014. 44 p. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241564816>. Acesso em: 18 maio 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Eliminación de las enfermedades relacionadas con el amianto**. Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 2006. 4 p. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/69481/1/WHO_SDE_OEH_06.03_spa.pdf. Acesso em: 18 maio 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Elimination of asbestos-related diseases**. Geneva: World Health Organization, 2006. 4 p. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/65733/retrieve>. Acesso em: 18 maio 2023.

PLOSCEANU, Aurel Laurentiu; GIBELLIERI, Enrico. Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre o tema «Eliminar o amianto na UE»: (2015/C 251/03). **Jornal Oficial da União Europeia**, 31 jul. 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014IE5005&from=EN>. Acesso em: 18 maio 2023.

PULIDO, Carlos Bernal. O princípio da proporcionalidade da legislação penal. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

RESENDE, Ranieri Lima. Responsabilidade internacional do Estado por ausência de produção legislativa eficaz dirigida à proibição do amianto (Asbesto): análise do caso brasileiro. *In*: MOREIRA, Alberto César; SANJUÁN, Rafael A. Prieto (dir.). **La responsabilidad internacional del Estado y el medio ambiente: un debate urgente**. Bogotá: Pontificia Universidade Javeriana; Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2016.

ROBISON, Donald L. **To the best of my ability: the Presidency and the Constitution**. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 477; p. 794.

SCHÜTZE, Robert. Subsidiarity after Lisbon: reinforcing the safeguards of federalism? **Cambridge Law Journal**, Cambridge, v. 68, n. 3, p. 525-536, nov. 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SUSTEIN, Cass R. **One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court**. Cambridge: Harvard University Press, 2001. p. 5.

SUSTEIN, Cass R. Para além do princípio da precaução. **Revista de Direito Administrativo**, n. 259, p. 20, jan./abr. 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentations of global law. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, n. 4, p. 999-1046, 2004. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1282&context=mjil>. Acesso em: 18 maio 2023.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracia na América: leis e costumes**. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37.

TORGAL, Fernando Pacheco; JALALI, Said. Toxicidade de materiais de construção: uma questão incontornável na construção sustentável. **Ambiente Construído**, v. 10, n. 3, p. 41-53, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ac/a/ghG5sGKnB4ZwrD8KgVNc98y/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 maio 2023.

TUSHNET, Mark. Federalism and liberalism. **Cardozo Journal of International and Comparative Law**, Nova York, v. 4, n. 2, p. 329-344, Summer 1996. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/PrintRequest?collection=journals&handle=hein.journals/cjic4&id=335&print=section&div=21&ext=.pdf&format=PDFsearchable&submit=Print%2FDownload>. Acesso em: 18 maio 2023.

TUSHNET, Mark; JACKSON Vicki C. **Comparative constitutional law: cases and materials**. 3rd. ed. Saint Paul: Foundation Press, 2014. p. 1158.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito e o futuro da democracia**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 10, 16-17.

VELOSO, Carlos Mário. Estado federal e Estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. **Revista de Direito Administrativo**, n. 187, p. 1-36, jan./mar. 1992.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

1. Inteiro teor do acórdão da ADI 3.937

2. Audiência pública nº 7

Audiência Pública convocada para subsidiar o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade que impugna a Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo, que proíbe o uso de produtos materiais ou artefatos que contenham qualquer tipo de amianto ou asbesto em sua composição.

2.1 Convocação da Audiência

2.2 Obra *Amianto – Bibliografia, Legislação e Jurisprudência Temática*

2.3 Vídeos da audiência

3. *Amicus curiae*

4. Programa da TV Justiça “Grandes Julgamentos”

5. Programa da TV Justiça “Plenárias”

6. Vídeos do julgamento

Vídeo 1

Vídeo 2

Vídeo 3

Vídeo 4

Vídeo 5

Vídeo 6

7. Julgado correlato

ADI 3.357, rel. min. Ayres Britto, red. do ac. min. Dias Toffoli, j. 30-11-2017, P, DJE de 1º-2-2019.

RINHA DE GALOS

É inconstitucional lei estadual
que autoriza a realização de
exposições e competições entre
aves das raças combatentes.

[**ADI 1.856**, rel. min. Celso de Mello, j. 26-5-2011, P, DJE de
14-10-2011.]

RESUMO

A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi”, não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico.



Direito ao **ambiente ecologicamente equilibrado** – direito de terceira geração

Direito ambiental **internacional**
• **patrimônio público**

Titularidade coletiva
do direito ambiental

RINHA DE GALOS

O **direito ambiental** no ordenamento constitucional brasileiro

- proteção da **fauna**
- proteção ao meio ambiente **ecologicamente equilibrado**
- **proibição** de atos de crueldade

Briga de galo

- atos de **crueldade contra os animais**
- **submissão** do animal a um **mal desnecessário**
- **descaracterização** de manifestação cultural



10 X 0⁴⁷

Vencedores no mérito:



Min. Celso
de Mello – Relator

Min. Luiz Fux

Min. Dias Toffoli

Min. Cármen Lúcia

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Joaquim Barbosa

Min. Ayres Britto

Min. Gilmar Mendes

Min. Marco Aurélio

Min. Cezar Peluso – Presidente

⁴⁷ Ausente a Ministra Ellen Gracie.

FUNDAMENTOS

DIREITO AO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO

Trata-se [...] de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade [...] – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial, comum a todos quantos compõem o grupo social.

Vale referir, [...] neste ponto, até mesmo em face da justa preocupação revelada pelos povos e pela comunidade internacional em tema de direitos humanos, que estes, em seu processo de afirmação e consolidação, comportam diversos níveis de compreensão e abordagem, que permitem distingui-los em ordens, dimensões ou fases sucessivas resultantes de sua evolução histórica.

Nesse contexto, e tal como enfatizado por esta Suprema Corte (RTJ 164/158-161), impende destacar, na linha desse processo evolutivo, os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos), que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, e que realçam o princípio da liberdade.

Os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), de outro lado, identificam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, pondo em relevo, sob tal perspectiva, o princípio da igualdade.

Cabe assinalar [...] que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível [...]

Cumprе rememorar, bem por isso, na linha do que vem de ser afirmado, a precisa lição ministrada por PAULO BONAVIDES (“Curso de Direito Constitucional”, p. 481, item n. 5, 4ª ed., 1993, Malheiros), que confere particular ênfase, dentre os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), ao direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado:

“Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhes o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.”

A preocupação com o meio ambiente – que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras [...] – tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade.

DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL

A questão do meio ambiente, hoje, especialmente em função da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e das conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92), passou a compor um dos tópicos mais expressivos da nova agenda internacional [...], particularmente no ponto em que se reconheceu, ao gênero humano, o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que lhe permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e de bem-estar.

Extremamente valioso, sob o aspecto ora referido, o douto magistério expendido por JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Direito Ambiental Constitucional”, p. 69/70, item n. 7, 7ª ed., 2009, Malheiros):

“A ‘Declaração de Estocolmo’ abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um ‘direito fundamental’ entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de ‘direitos a serem realizados’ e ‘direitos a não serem perturbados’.

[...]

O que é importante [...] é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: ‘a qualidade da vida’”

Dentro desse contexto, [...] emerge, com nitidez, a ideia de que o meio ambiente constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando-se como encargo irrenunciável que se impõe – sempre em benefício das presentes e das futuras gerações – tanto ao Poder Público quanto à coletividade em si mesma considerada [...].

TITULARIDADE COLETIVA DO DIREITO AMBIENTAL

[...] o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, atribuído à própria coletividade social.

O reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, tal como se qualifica o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitui, portanto, uma realidade a que não mais se mostram alheios ou insensíveis, como precedentemente ressaltado, os ordenamentos positivos consagrados pelos sistemas jurídicos nacionais e as formulações normativas proclamadas no plano internacional [...].

O DIREITO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

O ordenamento constitucional brasileiro, para conferir efetividade e proteger a integridade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, visando, com tais objetivos, neutralizar o surgimento de conflitos intergeracionais, impôs, ao Poder Público, dentre outras medidas essenciais, a obrigação de proteger a fauna, vedadas, para tanto, práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou que provoquem a extinção de espécies ou, ainda, que submetam os animais a atos de crueldade.

Vale lembrar a precisa abordagem doutrinária sobre o tema da proteção à fauna que o ilustre Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. DANIEL R. FINK, expôs ao tratar da relação jurídica ambiental e da questão pertinente à exigência de sustentabilidade (JOSÉ ROBERTO MARQUES, “Sustentabilidade e Temas Fundamentais de Direito Ambiental”, p. 117, item n. 4.1, 2009, Millennium):

“Proteção da fauna e flora, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem sua extinção ou submetam os animais à crueldade (inciso VII). Fauna e flora são importantes componentes do

meio ambiente natural, biológico, que têm sido objeto de especial proteção de diversas normas ambientais. São, sem dúvida, o aspecto mais visível do meio ambiente e para os quais o leigo se remete quando pensa no tema. Há gradações das restrições estabelecidas nas leis ambientais sobre esses temas. Há proteções parciais e absolutas. Proibição absoluta já vem impressa no próprio dispositivo, que não permite práticas que ameacem sua função ecológica, possam provocar sua extinção ou submetam os animais à crueldade. As proibições relativas dependerão do grau de importância que determinadas espécies ou ecossistemas têm para a vida, qualidade de vida e meio ambiente.”

Cabe assinalar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, em tema de crueldade contra animais, tem advertido, em sucessivos julgamentos, que a realização de referida prática mostra-se frontalmente incompatível com o disposto no art. 225, § 1º, inciso VII, da Constituição da República:

[...]

Impende destacar que, em período que antecedeu a promulgação da vigente Constituição, esta Suprema Corte, em decisões proferidas há quase 60 (sessenta) anos, já enfatizava que as “brigas de galos”, por configurarem atos de crueldade contra referidas aves, deveriam expor-se à repressão penal do Estado (RE 39.152/SP, Rel. Min. HENRIQUE D’ÁVILA – RHC 35.762/SP, Rel. Min. AFRÂNIO COSTA, v.g.), eis que – como então reconhecia o Supremo Tribunal Federal – “A briga galo não é um simples desporto, pois maltrata os animais em luta...” (RHC 34.936/SP, Rel. Min. CÂNDIDO MOTA FILHO – [...]).

Cumprе ressaltar que esse entendimento jurisprudencial, no sentido de que as “brigas de galos” constituem atos de crueldade contra os animais, reflete-se, por igual, no magistério doutrinário [...], valendo reproduzir a lição de LÍLIA MARIA VIDAL DE

ABREU PINHEIRO CADAVEZ (“Crueldade Contra os Animais: Uma Leitura Transdisciplinar à Luz do Sistema Jurídico Brasileiro”, *in* Revista Direito e Justiça, vol. 34, nº 1, p. 113/115, item n. 3.3.1, jan./jun., 2008, ediPUCRS):

“Destacamos, neste estudo, as denominadas ‘brigas de galo’, pois são de atual repercussão no meio jurídico e social [...]. Há tentativas de legalizar esta prática no Brasil, sob a justificativa de ser ‘uma conduta que faz parte da manifestação cultural de várias regiões’ e ‘uma realidade existente e enraizada na sociedade’.

Nesta prática, os animais são provocados pelo homem, que os coloca na arena para uma luta até a morte de um deles. Envolve atos de crueldade. Para esse momento de luta, os galos são preparados, cortando-lhes cristas e barbelas sem o uso de anestesia. O bico e as esporas são reforçados com aço inoxidável, e a luta não termina enquanto um deles não morrer na rinha.

Frente ao tema, Helita Barreira Custódio nos declara que, de acordo com o conceito constitucional de ato cruel, consideram-se crueldade contra animais os espetáculos violentos como lutas entre estes seres até a exaustão ou a morte, além de outras condutas referidas pela autora. Na mesma linha, Édis Milaré cita, entre outras, a briga de galo como uma prática de crueldade para com a fauna, pois nela o ‘conceito de cruel condiz com a idéia de submeter o animal a um mal desnecessário’.

A nossa Constituição Federal de 1988 proíbe as práticas que submetam os animais à crueldade. A vedação constitucional abrange, portanto, as ‘brigas de galo’, pois, nas palavras de Érika Bechara: ‘alguém ousará sustentar que brigas de galo são necessárias ao bem-estar coletivo?’ [...].”

PROIBIÇÃO DE MAUS TRATOS E MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

[...] o constituinte objetivou, com a proteção da fauna e com a vedação, dentre outras, de práticas que “submetam os animais a crueldade”, assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente, que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...].

É importante assinalar, neste ponto, que a cláusula inscrita no inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição da República, além de veicular conteúdo impregnado de alto significado ético-jurídico, justifica-se em função de sua própria razão de ser, motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitarem todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais.

Resulta, pois, da norma constitucional invocada como parâmetro de confronto (CF, art. 225, § 1º, VII), o sentido revelador do vínculo que o constituinte quis estabelecer ao dispor que o respeito pela fauna em geral atua como condição inafastável de subsistência e preservação do meio ambiente em que vivem os próprios seres humanos.

Evidente, desse modo, a íntima conexão que há entre o dever ético-jurídico de preservar a fauna (e de não incidir em práticas de crueldade contra animais), de um lado, e a própria subsistência do gênero humano em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de outro.

Cabe reconhecer, portanto, [...] o impacto altamente negativo que representaria, para a incolumidade do patrimônio ambien-

tal dos seres humanos, a prática de comportamentos predatórios e lesivos à fauna, seja colocando em risco a sua função ecológica, seja provocando a extinção de espécies, seja, ainda, submetendo os animais a atos de crueldade.

Daí a enorme importância de que se revestem os preceitos inscritos no art. 225 da Carta Política que traduzem, na concreção de seu alcance, a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas.

Essa prerrogativa, que se qualifica por seu caráter de metaindividualidade, consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

EXPRESSÃO FOLCLÓRICA DA “RINHA DE GALOS”

Nem se diga que a “briga de galos” qualificar-se-ia como atividade desportiva ou prática cultural ou, ainda, como expressão folclórica, numa patética tentativa de fraudar a aplicação da regra constitucional de proteção da fauna, vocacionada, dentre outros nobres objetivos, a impedir a prática criminosa de atos de crueldade contra animais.

“A sujeição da vida animal a experiências de crueldade não é compatível com a Constituição do Brasil”, como enfaticamente proclamou esta Suprema Corte (ADI 2.514/SC, Rel. Min. EROS GRAU), que, por mais de uma vez, também rejeitou a alegação de que práticas como a “briga de galos” e a “farra do boi” pudessem caracterizar manifestações de índole cultural, fundadas em usos e em costumes populares verificados no território nacional [...].

[...]

Esse mesmo entendimento, por sua vez, é perfilhado por PAULO AFFONSO LEME MACHADO (“Direito Ambiental Brasileiro”, p. 885, 19ª ed., 2011, Malheiros), que, em magistério irrepreensível, acentua serem ofensivas ao ordenamento positivo brasileiro as referidas práticas, ainda que alegadamente amparadas em contexto histórico, cultural e/ou folclórico:

“Atos praticados ainda que com caráter folclórico ou até histórico, como a ‘farra do boi’ estão abrangidos pelo art. 32 da Lei 9.605/98, e devem ser punidos não só quem os praticam, mas também, em coautoria, os que os incitam, de qualquer forma. A utilização de instrumentos nos animais, quando da realização de festas ou dos chamados ‘rodeios’ ou ‘vaquejadas’, tipifica o crime comentado, pois concretiza maus-tratos contra os animais. O emprego do ‘sedém’ – aparelho com tiras e faixas de couro, fortemente amarrado na virilha do animal, com finalidade de comprimir seus órgãos genitais e forçá-lo a saltitar e corcovear – caracteriza o crime do art. 32 da Lei 9.605/98. Da mesma forma, e sem qualquer dúvida, todas as atividades que fizerem os animais enfrentar-se em luta ou disputa. As ‘brigas de galo’ são consideradas atos de crueldade contra animais.”

A PROTEÇÃO DO ART. 225, § 1º, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

[...] o exame do diploma normativo ora questionado evidencia que o Estado do Rio de Janeiro, com a edição de referida lei, objetivou disciplinar a “briga de galos”, estabelecendo, no texto da legislação em causa, diversas regras destinadas a viabilizar e a regular competições entre aves das Raças Combatentes em todo o território estadual, determinando os locais em que tais atividades poderão, ou não, ser realizadas, impondo, ainda, a atestação, por médico veterinário (ou assistente capacitado)

do “estado de saúde das aves que participarão do evento”, com especial regulação das competições internacionais “com aves vindas do exterior”, proibida, sempre, a permanência de menores de 18 anos, quando desacompanhados dos pais ou responsáveis diretos, o que demonstra que todos esses preceitos legais foram concebidos com um só propósito: o de minudenciar a regulamentação da prática de “competições entre aves das raças combatentes (fauna não silvestre) para preservar e defender o patrimônio genético da espécie *gallus-gallus*”, que constitui a própria razão de ser da Lei fluminense nº 2.895/1998.

[...]

[...] inconstitucionalidade do diploma legislativo em referência reside na prática de atos revestidos de inquestionável crueldade contra aves das Raças Combatentes (“*gallus-gallus*”) que são submetidas a maus-tratos, em competições promovidas por infratores do ordenamento constitucional e da legislação ambiental, que transgridem, com seu comportamento delinquencial, a regra constante do inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição da República [...].

[...]

Vê-se, daí, que o constituinte objetivou, com a proteção da fauna e com a vedação, dentre outras, de práticas que “submetam os animais a crueldade”, assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente, que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...].

[...]

Entendo, por isso mesmo, [...] que a Lei nº 2.895, de 20/03/98, editada pelo Estado do Rio de Janeiro [...] está em situação de

conflito ostensivo com a norma inscrita no art. 225, § 1º, VII, da Constituição da República, que, insista-se, veda a prática de crueldade contra animais e que tem, na Lei nº 9.605/98 (art. 32), o seu preceito incriminador, eis que pune, a título de crime ambiental, a infligção de maus-tratos contra animais.

Impende assinalar que a proteção conferida aos animais pela parte final do art. 225, § 1º, inciso VII, da Constituição abrange, consoante bem ressaltou o eminente Ministro CARLOS VELLOSO, em voto proferido, em sede cautelar, neste processo, tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto constitucional, em cláusula genérica, vedou qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade.

[...]

Na realidade, [...] os animais domésticos, como os galos, acham-se abrangidos pelo conceito genérico de fauna, o que permite estender, na linha da jurisprudência desta Corte, também às aves utilizadas em “briga de galos”, a proteção estabelecida no art. 225, § 1º, inciso VII, da Constituição da República.

É relevante observar, ainda, como anteriormente mencionado, que a proibição de práticas cruéis contra os animais, notadamente as concernentes às “brigas de galos”, também encontra apoio na legislação ambiental, com especial destaque para a Lei nº 9.605, de 12/02/1998, que tipifica, como crime, as seguintes condutas:

“Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.” [...]

DOCTRINA CITADA

ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. **Revista Forense**: doutrina, legislação e jurisprudência, São Paulo, v. 88, n. 317, p.161-178, jan./mar. 1992.

BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

CADAVEZ, Lília Maria Vidal de Abreu Pinheiro. Crueldade contra os animais: uma leitura transdisciplinar à luz do sistema jurídico brasileiro. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 34, n. 1, p. 113-115, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/download/5161/3785>. Acesso em: 12 maio 2023.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 60-61, item n. 2.3, jul./set. 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Polícia do meio ambiente. **Revista Forense**: doutrina, legislação e jurisprudência, São Paulo, v. 88, n. 317, p. 179-187, jan./mar. 1992.

DIAS, Edna Cardozo. Inconstitucionalidade e ilegalidade das rinhas de galo. **Fórum de direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, v. 3, n. 18, p. 2041, nov./dez. 2004.

DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAETA, Alexandre. **Código de direito animal**. São Paulo: WVC, 2003.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAFER, Celso. **Desafios: ética e política**. São Paulo: Siciliano, 1995. p. 239.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MARQUES, José Roberto. **Meio ambiente urbano**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

MARQUES, José Roberto. **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental**. Campinas: Millennium, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1989.

ROCCO, Bruno Aurélio Giacomini. Algumas considerações sobre o convívio entre o homem e os animais. **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, v. 2, n. 11, p. 1417-1425, fev. 2002.

RODRIGUES, Danielle Tetü. Tutela da fauna: reflexões sobre a tutela penal brasileira. **Boletim Informativo Juruá**, Curitiba, v. 10, n. 315, p. 13-15, fev. 2002.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

1. **Inteiro teor do acórdão da ADI 1.856**
2. **Programa da TV Justiça “Grandes Julgamentos”**
3. **Vídeo do julgamento**
4. **Julgados relacionados**

ADI 3.776, rel. min. Cezar Peluso, j. 14-6-2007, P, *DJE* de 29-6-2007.

ADI 4.983, rel. min. Marco Aurélio, j. 6-10-2016, P, *DJE* de 27-4-2017.

RE 153.531, rel. min. Maurício Corrêa, red. do ac. min. Marco Aurélio, j. 3-6-1997, 2ª T, *DJE* de 13-3-1998.

RE 926.944 AgR-AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 14-3-2022, 1ª T, *DJE* de 18-5-2022.

IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS

É constitucional a legislação que proíbe a importação e reciclagem de pneus usados.

[**ADPF 101**, rel. min. Cármen Lúcia, j. 24-6-2009, P, DJE de 4-6-2012.]

RESUMO

A importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil), compreendido pelo desenvolvimento sustentável e pela equidade e responsabilidade intergeracional.



Meio ambiente **ecologicamente equilibrado**

- princípio da **responsabilidade** e da **solidariedade intergeracional**
- desenvolvimento **sustentável**
- **destinação** dos **resíduos domésticos e industriais**
 - **escassez** de recursos naturais e mau uso
 - **ameaça** de segurança à saúde
- **destinação** ecologicamente correta dos **pneus usados**

IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS

Legislação brasileira referente à importação de pneus usados

- **proibição** da importação
- permissão em curto espaço de tempo
 - matéria-prima para a indústria de recauchutagem

Direito ao meio ambiente e **princípio** da **precaução**

- **prevenção** contra **danos** possíveis de previsão
- **antecipação** a **riscos** de danos



8 X 1⁴⁸

**Vencedores no mérito
(parcialmente deferido):**



Min. Cármen
Lúcia – Relatora

Min. Eros Grau

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Joaquim Barbosa

Min. Ayres Britto

Min. Ellen Gracie

Min. Celso de Mello

Min. Gilmar
Mendes – Presidente

Vencido no mérito:

Min. Marco Aurélio

⁴⁸ Ausentes o Ministro Cezar Peluso e o Ministro Menezes Direito.

FUNDAMENTOS

OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Ordenar os interesses decorrentes da proibição ou da autorização da importação de pneus usados há de se dar em perfeita consonância com os princípios constitucionais adotados. E, advirta-se, na presente Arguição, há de se atentar a que a questão posta há de ser solucionada como é próprio do Direito, vale dizer, pela racional aplicação das normas vigentes, sem espaço para emocionalismo, menos ainda demagogia no trato do tema.

E não se pretenda seja essa questão simples, pois, de um lado, empresas defendem o direito – que, segundo elas, seria o da liberdade de iniciativa – de se utilizarem daquele resíduo para os seus desempenhos, do que advém, inclusive emprego para muitas pessoas, e, de outro, há os princípios constitucionais fundamentais da proteção à saúde e da defesa do meio ambiente saudável em respeito até mesmo às gerações futuras.

A preocupação ambiental mundial com a matéria aqui cuidada estampou-se, inicialmente, pela necessidade que se fez patente contra o despejo indiscriminado de resíduos tóxicos nos Países em desenvolvimento pelas grandes indústrias dos Países ricos.

Com o apoio do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, em 1989, a Conferência da Basiléia, antes mencionada, buscou enfrentar o desafio de extinguir ou dar uma destinação ao tráfego de resíduos, que representem ameaça ou perigo ao meio ambiente e ao homem. Como antes enfatizado, o Brasil é signatário do acordo.

O cuidado com o meio ambiente em termos globais e a preocupação com a destinação dada aos resíduos domésticos e

industriais decorrem da conclusão, senão óbvia, ao menos manifesta, de dois fatores: a) os recursos naturais têm se tornado mais escassos, pelo mau uso a eles dado pelo homem; b) a ameaça de segurança à saúde que deles decorre.

Como ponderado pelo Arguente, se a Organização Mundial de Comércio desse ganho de causa à União Europeia, “o Brasil poder(ia) ser obrigado a receber, via importação, pneus reformados de toda a Europa, que detém um passivo de pneus usados da ordem de 2 a 3 bilhões de unidades, abrindo-se a temível oportunidade de receber pneus usados do mundo inteiro, inclusive dos Estados Unidos da América, que também possuem um número próximo de 3 bilhões de pneus usados” (fl. 24).

Não é simplesmente a assinatura de uma convenção que demonstra a preocupação dos Estados com determinada matéria. É aquele ato ponto de partida, não de chegada. Tanto é assim que, assinada a Convenção da Basiléia, e, para reforçar a proibição ali expressa, a União Europeia editou a Norma Técnica Diretiva sobre Aterros 1999/31/CE, que previu que, desde 2003, os aterros não poderiam receber pneus inteiros, e, desde 16.7.2006, foi proibido até mesmo o recebimento e o depósito de pneus triturados em aterros sanitários em seus respectivos Estados.

No Brasil, antes mesmo da Constituição de 1988, a Lei n. 6.938/81, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, inc. I, definiu o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

A Constituição da República de 1988 estampa um capítulo dedicado, pela primeira vez em nosso constitucionalismo, ao meio ambiente, ali se acolhendo o princípio da responsabilidade e da solidariedade intergeracional, ou seja, garantiu-se não apenas à geração atual, mas também às futuras, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (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”.

A Constituição da República encampa dois princípios no art. 225, tido pelo Arguente como descumpridos pelas decisões judiciais, a saber: a) o desenvolvimento sustentável; e b) a equidade e responsabilidade intergeracional.

[...]

Na esteira desta consolidada doutrina contemporânea, é de se pontuar que este Supremo Tribunal já assegurava a proteção ao meio ambiente antes mesmo da promulgação da Constituição brasileira de 1988, como se pode perceber, por exemplo, da ementa do Mandado de Segurança n. 22.164, Relator o eminente Decano, Ministro Celso de Mello:

“A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direito de terceira geração. Princípio da solidariedade. O direito à integridade ao meio ambiente. Típico direito de terceira geração. 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. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos da segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de

titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela de uma essencial inexauribilidade. Considerações doutrinárias” (Plenário, DJ 17.11.85).

[...]

Portanto, a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado significa não apenas a sua preservação para a geração atual, mas, também, para as gerações futuras. E se hoje a palavra de ordem é desenvolvimento sustentável, esse conceito compreende o crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados tendo-se em vista não apenas as necessidades atuais, mas também as que se podem prever e que se devem prevenir para as futuras.

O direito ao meio ambiente e o princípio da precaução

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.

Daí porque não se faz necessário comprovar risco atual, iminente e comprovado de danos que podem sobrevir pelo desempenho de uma atividade para que se imponha a adoção de

medidas de precaução ambiental. Há de se considerar e precaver contra riscos futuros, possíveis, que podem decorrer de desempenhos humanos. Pelo princípio da prevenção, previnem-se contra danos possíveis de serem previstos. Pelo princípio da precaução, previnem-se contra riscos de danos que não se tem certeza que não vão ocorrer.

Na nova ordem mundial, o que se há de adotar como política pública é o que se faça necessário para antecipar-se aos riscos de danos que se possam causar ao meio ambiente, tanto quanto ao impacto que as ações ou as omissões possam acarretar.

Nem se há negar a imperiosidade de se assegurar o desenvolvimento econômico. Especialmente em dias como os atuais, nos quais a crise econômica mundial provoca crise social, pelas suas repercussões inegáveis e imediatas na vida das pessoas. Mas ela não se resolve pelo descumprimento de preceitos fundamentais, nem pela desobediência à Constituição.

Afinal, como antes mencionado, não se resolve uma crise econômica com a criação de outra crise, esta gravosa à saúde das pessoas e ao meio ambiente. A fatura econômica não pode ser resgatada com a saúde humana nem com a deterioração ambiental para esta e para futuras gerações.

Como posto no art. 170, inc. VI, da Constituição brasileira, a ordem econômica constitucionalmente definida em sua principiologia, fixa o meio ambiente como um dos fundamentos a serem respeitados (art. 170, inc. VI).

HISTÓRICO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

– Em 1980, o Congresso dos Estados Unidos da América aprovou o *Comprehensive Environmental Response, Compensation*

and Liability Act – CERCLA ou *Superfund* para combater os danos causados pelos resíduos perigosos que são jogados fora ou abandonados, sem controle por qualquer órgão ou empresa e, ainda, para estabelecer o respectivo fundo para financiar medidas rápidas e processos de descontaminação. O objetivo, então, foi “desenvolver atividades de saúde pública especificamente associadas à exposição, real ou potencial, a agentes perigosos emitidos ao ambiente” (fonte: portal saúde do governo federal);

– Em 1981, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente promoveu reunião de Peritos em Legislação Ambiental em Montevideú, preocupados com o transporte de resíduos tóxicos e poluentes entre países e idealizou o que viria a ser a Convenção da Basileia;

– Em 31.8.1981, o Brasil sancionou a Lei n. 6.938, que “dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação”, por ela se instituindo o princípio do poluidor-pagador;

– Em 1982, foi celebrada em Montego Bay, na Jamaica, a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar, pela qual se declarou que a maior parte dos poluentes marítimos é originária dos continentes, donde a declaração da necessidade de se estabelecerem regras, padrões e ações para prevenir a degradação do ambiente marinho;

– Em 23.1.1986, foi publicada a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama n. 1, que “Dispõe sobre procedimentos relativos a Estudo de Impacto Ambiental”, assim considerado “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I – a saúde, a segurança e o bem-estar da população;” (art. 1º);

– Em 4.8.1987, foi publicado o Relatório Nosso Futuro Comum, ou Relatório Brundtland, resultado de estudos promovidos pela Comissão Mundial da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – UNCED e chefiados pela Primeira-Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, no qual se difundiu o termo “desenvolvimento sustentável” como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”;

– Em 1988, a Constituição do Brasil inclui a saúde como direito social fundamental (art. 6º), dispondo, ainda, que “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. 196).

Conferiu-se competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (inc. VI, art. 23).

Em outra norma de sobreimportância, estatuiu a Constituição brasileira: “Art. 225.

[...]

– Ainda no plano internacional, mas com reflexos diretos na legislação interna dos Estados signatários, um dos quais o Brasil, de se salientar a *Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito*, de 22.3.1989, adotada e reconhecida como documento de referência mundial na Conferência de Plenipotenciários, em Basileia, convocada pelo Diretor Executivo do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, que definiu a organização e o movimento de resíduos sólidos e líquidos perigosos (fonte: <<http://www.basel.int>>);

– Na sequência dos princípios adotados naquela Convenção é que, em 14.5.1991, foi editada, no Brasil, a Portaria n. 8, pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior – Decex, vedando a importação de bens de consumo usados (art. 27);

– A Convenção da Basiléia entrou em vigor em 5.5.1992, e, em seu preâmbulo, reconheceu-se que “a maneira mais eficaz de proteger a saúde humana e o ambiente dos perigos causados [pelos resíduos perigosos] é reduzir a sua produção ao mínimo, em termos de quantidade e ou potencial de perigo”, bem como “qualquer Estado tem o direito soberano de proibir a entrada ou eliminação de Resíduos perigosos estrangeiros e outros Resíduos no seu território”;

– Entre 3 e 14 de junho de 1992, realizou-se, no Rio de Janeiro, a Conferência da ONU em Meio Ambiente e Desenvolvimento – UNCED ou Eco-92, na qual se discutiu não apenas o meio ambiente, mas a economia e suas consequências sobre o meio ambiente. Desse encontro resultaram alguns documentos: a) A Carta da Terra; b) três convenções (Biodiversidade, Desertificação e Mudanças Climáticas); c) a declaração de princípios sobre florestas; d) a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento; e e) a Agenda 21 (base para que cada Estado elabore seu plano de preservação do meio ambiente). Ali foram confirmadas as diretivas da Conferência de Estocolmo, 1972, além da validação de outros conceitos, como o desenvolvimento sustentável e o princípio do poluidor pagador;

– Em 16.6.1992, o Congresso Nacional editou o Decreto Legislativo n. 34, pelo qual se aprovou o texto da Convenção da Basiléia, e, em 15.10.1992, o Brasil depositou sua carta de adesão, que passou a vigorar em 30.12.1992;

– Em 22.12.1992, foi publicada a Portaria Ibama n. 138-N, que, com base na Convenção da Basiléia, proibiu a importação de pneus usados (art. 2º, inc. III, § 3º);

– Em 19.7.1993, foi publicado o Decreto n. 875, pelo qual o Brasil promulgou o texto da Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito;

– Em 1996, a norma ISO 14.001, que versa sobre gestão ambiental das empresas, foi tomada como padrão internacional. E em 12.12 daquele mesmo ano a Resolução n. 23, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama, proibiu a importação de pneus usados;

– Em 7.1.1998, a Resolução n. 235, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama, alterou o Anexo 10 da Resolução Conama n. 23 e classificou os pneumáticos usados na categoria de ‘resíduos inertes’, de importação proibida (código Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM 4012.20.00);

– Em 1998, foi adotada a Convenção de Rotterdam ou Convenção PIC sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas, assinado por mais de 75 Países, para reduzir riscos associados ao uso de pesticidas e produtos químicos perigosos das atividades industriais. Por ela se permite que Países signatários, como o Brasil, deliberem sobre quais produtos químicos perigosos poderão ser importados em seu território e quais serão proibidos, por apresentarem riscos ao meio ambiente e à saúde humana. *A Convenção PIC, a Convenção da Basileia sobre Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Tóxicos e a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes – POP constituem a base das normas internacionais que regulam a produção, o transporte internacional e o comércio de certas substâncias químicas consideradas tóxicas ou prejudiciais à saúde e ao meio ambiente;*

– Em 26.8.1999, a Resolução Conama n. 258 estabeleceu o princípio da responsabilidade do produtor e do importador de pneus novos, incluídos aqueles que acompanham o veículo, para a sua adequada destinação;

- Em 25.9.2000, foi editada a Portaria Secex n. 8, que proibiu a importação de pneus usados e recauchutados, seja sob a forma de matéria-prima, seja sob a forma de bem de consumo, classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM;
- Em 14.9.2001, sobreveio o Decreto n. 3.919, que estabeleceu multa aos que importassem pneus usados ou reformados, mas isentou de multa aqueles que importassem pneus provenientes dos países integrantes do Mercosul;
- Em 8.2.2002, foi publicada a Portaria Secex n. 2, editada para dar cumprimento à decisão do Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul, pela qual se reconheceu o direito dos países integrantes daquele bloco de exportar pneus remoldados para o Brasil;
- Em 21.3.2002, a Resolução Conama n. 301 alterou dispositivos da Resolução Conama n. 258/98, regulamentou a destinação final a ser dada aos pneus remoldados provenientes do Mercosul e indicou fabricantes e importadoras obrigados a coletar e dar destinação final ambientalmente adequada aos pneus inservíveis. Ficaram dispensadas as empresas que realizavam procedimentos de reforma ou de destinação final;
- Em 1º.12.2003, a Portaria Secex n. 17 proibiu a importação de pneus recauchutados e usados, porém admitiu a importação de pneus remoldados provenientes do Mercosul (art. 39);
- Em 24.2.2004, entrou em vigor, no Brasil, a Convenção de Rotterdam sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de certas Substâncias Químicas;
- Em 17.11.2004, a Portaria Secex n. 14 revogou a Portaria Secex n. 17, mantendo, entretanto, a proibição da importação de pneus recauchutados e usados, mas admitindo a importação dos pneus remoldados provenientes do Mercosul (art. 40);

– Em 7.12.2006, foi editada a Portaria Interministerial MDIC/MCT n. 235 (Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior/Ministério da Ciência e Tecnologia), que, embora tenha alterado dispositivo da Portaria Decex n. 8/91, manteve a proibição de importação de bens de consumo usados.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA REFERENTE À IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS

No contexto histórico mundial, em meio às preocupações com a preservação do meio ambiente e com o desenvolvimento econômico que o Brasil alcançava, é que o Departamento de Operações de Comércio Exterior – Decex, órgão subordinado à Secretaria de Comércio Exterior – Secex, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e responsável pelo controle do comércio exterior, em observância ao princípio da legalidade, editou a Portaria n. 8, de 14.5.1991, antes mencionada, em cujo art. 27 se dispôs: “Art. 27. Não será autorizada a importação de bens de consumo usados.”

Em seu dever de controlar os atos de comércio exterior, avaliar o enquadramento destes às normas vigentes, fiscalizar a sua observância e garantir a sua plena efetividade, para não se permitirem comportamentos a elas contrários, é que o Decex proibiu a importação de pneus usados, seja na forma de matéria-prima, seja como bem de consumo.

Em 9.1.92 sobreveio a Portaria Decex n. 1, permitindo a importação de pneus usados, desde que fossem usados como matéria-prima para a indústria de recauchutagem.

Mas a Portaria Decex n. 18/92 revogou aquela primeira (Portaria Decex n. 1/92) e manteve a proibição de importação de pneus usados contida na Portaria Decex n. 8/91.

Órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama, instituído pela Lei n. 6.938/81, e que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, regulamentada pelo Decreto n. 99.274/90, com competência para estabelecer regras que disciplinam a monitoração, a fiscalização e o controle do uso que se dá aos recursos ambientais, tem entre as suas atribuições (art. 8º, inc. VII):

“estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos”.

Por força do que se contém na Convenção da Basiléia e com base, expressa e determinante de sua atribuição estabelecida na Lei n. 6.938, de 1981, é que o Conama editou a Resolução n. 23, de 12.12.96, e seu art. 4º proibiu expressamente a importação de pneus usados.

É expreso, portanto, o fundamento constitucional e legal daquelas normas editadas, sendo a sua base legitimadora nacional.

Para não haver dúvida quando à classificação dos pneus remoldados e recauchutados como pneus usados, e a incidência sobre eles da proibição da Portaria Decex n. 8/91, foi editada a Portaria Secex n. 8, de 25.9.2000, que dispôs:

“Art. 1º Não será deferida licença de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM.

Art. 2. Revoga-se a Portaria DECEX n. 18, de 13 de julho de 1992”.

Ao vedar a importação de pneus recauchutados e usados, na forma de bens de consumo ou como matéria-prima, o Brasil proibiu, por norma específica e expressa, a entrada no País de pneus que tivessem passado por qualquer processo de reutilização ou recuperação, considerando que todas essas formas de reciclagem referem-se a pneu usado.

Com a edição da Portaria Secex n. 8, de 25.9.2000, o Uruguai considerou-se prejudicado e solicitou ao Brasil negociações diretas sobre a proibição de importação de pneus remoldados, portanto usados, procedentes daquele País (nos termos dos arts. 2º e 3º do Protocolo de Brasília), o que deu causa ao questionamento do Uruguai perante o Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul.

Encerrada a fase de negociações, o Uruguai iniciou o procedimento arbitral. Vale recordar que, em 2000, decisão do Conselho do Mercado Comum – CMC firmou o compromisso dos Países integrantes não darem causa a medidas restritivas ao comércio entre eles. Todavia, ainda assim, houve exceções às regras de livre comércio. A Portaria Secex n. 8/00 não estava relacionada nessa exceção.

Para reforçar a proibição de entrada de pneus que tivessem passado por qualquer processo de recuperação ou reutilização, em 14.9.2001 foi editado o Decreto n. 3.919, que acrescentou dispositivo ao Decreto n. 3.179, de 21.9.99, o qual, à sua vez, especificava as sanções aplicáveis às condutas e às atividades lesivas ao meio ambiente. Com a alteração se estabeleceu multa para aqueles que importassem pneus usados ou reformados, isentos desta, porém, os pneumáticos usados procedentes dos países integrantes do Mercosul:

“Art. 47-A. Importar pneu usado ou reformado:

Multa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), por unidade.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem comercializa, transporta, armazena, guarda ou mantém em depósito pneu usado ou reformado, importado nessas condições.

§ 1º Incorre na mesma pena quem comercializa, transporta, armazena, guarda ou mantém em depósito pneu usado ou reformado, importado nessas condições. (Renumerado do Parágrafo único pelo Decreto n. 4.592, de 2003).

§ 2º Ficam isentas do pagamento da multa a que se refere este artigo as importações de pneumáticos reformados classificados nas NCM 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 e 4012.1900, procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL, ao amparo do Acordo de Complementação Econômica n. 18. (Incluído pelo Decreto n. 4.592, de 2003)”.

O laudo do Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul, de 9.1.2002, concluiu, entretanto, pela ilegalidade da proibição de importação de pneus remoldados de Países integrantes do bloco econômico da América do Sul, e, em consequência, o Brasil teve de adequar sua legislação àquela decisão. Sob esse fundamento, a Secretaria de Comércio Exterior – Secex editou a Portaria n. 2/02, que manteve a vedação de importação de pneus usados, à exceção dos pneus remoldados provenientes dos Países-Partes do Mercosul.

Em 1º.12.2003, foi editada a Portaria Secex n. 17, que consolidou as normas em vigor sobre a matéria e manteve a proibição de importação de pneus recauchutados e usados, à exceção dos remoldados oriundos dos Países do Mercosul, nos seguintes termos:

“Art. 39. Não será deferida licença de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima [...] à exceção dos

pneumáticos remoldados [...] originários e procedentes dos Estados Partes do Mercosul ao amparo do Acordo de Complementação Econômica n. 18”.

Em 17.11.2004, a Secretaria de Comércio Exterior publicou a Portaria n. 14, que dispôs:

“Art. 40. Não será deferida licença de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, classificados na posição 4012 da NCM, à exceção dos pneumáticos remoldados, classificados nas NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 e 4012.19.00, originários e procedentes dos Estados Partes do Mercosul ao amparo do Acordo de Complementação Econômica n. 18”.

Em 7.12.2006, o Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior editou a Portaria Interministerial n. 235, cujo art. 27 manteve o disposto na Portaria Decex n. 8/91, no sentido de não autorizar a importação de bens de consumo usados.

Em 22.11.2007, a Secex editou a Portaria n. 36, que manteve a proibição de importação de pneus recauchutados e usados, à exceção dos remoldados procedentes do Mercosul:

“Art. 41. Não será deferida licença de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, classificados na posição 4012 da NCM, à exceção dos pneumáticos remoldados, classificados nas NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 e 4012.19.00, originários e procedentes dos Estados Partes do Mercosul ao amparo do Acordo de Complementação Econômica n. 18.

Parágrafo único. As importações originárias e procedentes do Mercosul deverão obedecer ao disposto nas

normas constantes do regulamento técnico aprovado pelo Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) para o produto, nas disposições constantes do inciso V do Anexo B, assim como nas relativas ao Regime de Origem do Mercosul e nas estabelecidas por autoridades de meio ambiente”.

Em 22.7.08, o Presidente da República editou o Decreto n. 6.514, que, entre outras providências, “dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente [e] estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações”.

O art. 153 daquele Decreto revogou o Decreto n. 3.919, de 14.9.2001.

Esse histórico das normas serve a *comprovar que apenas durante um curtíssimo intervalo de tempo, entre a edição das Portarias Decex n. 1/92 e 18, de 13.7.1992, é que se permitiu a importação de pneus usados e, ainda assim, com a ressalva de que fossem utilizados como matéria-prima para a indústria de recauchutagem.*

DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE

Mesmo tendo sido signatário da Convenção da Basiléia, o Brasil tem uma questão jurídica e diplomática a resolver de imediato, pois a) como país integrante do Mercosul teve de se submeter ao que decidido, em 2003, pelo Tribunal Arbitral *ad hoc*, que o obrigou a aceitar os pneus remoldados procedentes dos Países integrantes daquele bloco; b) ao assinar a Convenção de Basiléia, firmou o compromisso de adotar providências e nortear seus atos pelo princípio da precaução, cujo acolhimento constitucional impõe a sua aplicação, como se requer no caso em pauta: (“Art. 4º [...] 2 – Cada Parte deverá tomar medidas adequadas

para: (a) Assegurar que a geração de resíduos perigosos e outros resíduos em seu território seja reduzida a um mínimo, levando em consideração aspectos sociais, tecnológicos e econômicos; [...] (c) Assegurar que as pessoas envolvidas na administração de resíduos perigosos e outros resíduos dentro de seu território tomem as medidas necessárias para evitar a poluição por resíduos perigosos e outros resíduos provocada por essa administração e, se tal poluição ocorrer, para minimizar suas consequências em relação à saúde humana e ao meio ambiente)” [...].

[...]

Não é difícil concluir que o Brasil é um grande mercado consumidor de pneus pela sua enorme frota nacional. E, por ser Estado em desenvolvimento, é, por óbvio, alvo dos países desenvolvidos que têm leis muito rigorosas quanto à disposição de resíduos sólidos e escasso território. Buscam, então, em outros Estados facilidades na legislação, mais flexível ou omissa que a deles, para aí fazer o que no deles não se permite.

[...]

Se o Brasil se permitisse assumir a responsabilidade de dar uma destinação para os pneus inservíveis que acompanham os contêineres provenientes do exterior, além daqueles que são fabricados aqui, teríamos extensões de áreas a serem ocupadas apenas para o seu depósito. Por outro lado, a incineração desse material também é algo por si só impraticável, por força dos princípios constitucionais.

É inegável o comprovado risco da segurança interna, compreendida não somente nas agressões ao meio ambiente que podem advir, mas também à saúde pública, o que leva à conclusão da inviabilidade de se permitir a importação desse tipo de resíduo.

Ao discorrer sobre a importação de pneus usados e remoldados, o Desembargador Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle explica:

“O dano ambiental daí decorrente é duplo: dano ao meio-ambiente e dano à saúde pública. Quanto ao primeiro aspecto, cumpre referir que as carcaças de pneus não se prestam para serem depositadas em aterros sanitários, devido ao seu grande volume, aliado à baixa compressibilidade e lenta degradação, ameaçando de contaminação por óleo o lençol freático. Por essa razão, não raro há proibição municipal de que sejam depositados nos lixões, estimulando, assim, a disposição clandestina em rios e terrenos baldios, com perigo de combustão, espontânea ou provocada, o que ocasiona a liberação de fumaça altamente tóxica, rica em enxofre e carbono. Quanto à saúde pública, o dano decorre da proliferação de vetores (insetos e roedores) da dengue e febre amarela, que encontram nas carcaças abandonadas nicho apropriado. Em resumo, é possível afirmar que todo pneu, em algum momento, transformar-se-á em um resíduo danoso à saúde pública e ao meio ambiente” (Importação de Pneus Usados e Remoldados. Revista de Direito Ambiental, n. 41, 2006, p. 156-166).

[...]

Os preceitos fundamentais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado são constitucionalmente protegidos e estão a ser descumpridos por decisões que, ao garantir a importação de pneus usados ou remoldados, afronta aqueles direitos fundamentais.

A Arguente demonstrou que a) a gama de elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em ater-

ros – mais de cem anos; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) a desintegração dos pneus para serem depositados em aterros é procedimento de alto custo; e) os pneus inservíveis e descartados a céu aberto são ideais para o criadouro de insetos e outros vetores de transmissão de doenças, em razão de seu formato; f) se de um lado o alto índice calorífico dos pneus é interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto, tornam-se focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; g) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica.

Essas constatações levaram o País a editar a Resolução Conama n. 301/2002, cujo art. 11 prevê que “os distribuidores, os revendedores, os reformadores, os consertadores, e os consumidores finais de pneus, em articulação com os fabricantes, importadores e Poder Público, deverão colaborar na adoção de procedimentos, visando implementar a coleta dos pneus inservíveis existentes no País.”

Os Interessados insistem em que o que os leva a demandar a permissão para continuar a importação de pneus usados é a má qualidade das rodovias brasileiras, que deterioram bastante os pneus a serem remoldados. Na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal, especialistas informaram que os pneus usados importados não são previamente classificados antes da importação, havendo resíduo da ordem de 30% a 40% nos contêineres, que são simplesmente passivo ambiental, inservível para remoldagem. Isso apenas reforça a conclusão de afronta aos preceitos fundamentais relativos à saúde e ao meio ambiente.

Ao contrário do que sustentam eles, as decisões judiciais que autorizaram as importações de pneus usados é que afrontam o art. 170 da Constituição brasileira, pois o material refugado agride o meio ambiente, causa impacto ambiental, contrariando o disposto no inciso VI do art. 170, bem como aos arts. 196 e 225, especialmente. Ademais, essa transferência de material inutilizável representa, por si só, afronta ao disposto na Convenção da Basiléia, da qual o Brasil é signatário.

[...]

Assim, apesar da complexidade dos interesses e dos direitos envolvidos, a ponderação dos princípios constitucionais demonstra que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, especificamente, os princípios que se expressam nos arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225, da Constituição do Brasil.

DOCTRINA CITADA

AURVALLE, Luíz Alberto D’Azevedo. Importação de pneus usados e remoldados. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 11, n. 41, p. 156-166, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. *In*: GRAU, Eros Roberto (coord.); CUNHA, Sérgio Sérvulo (coord.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 101-110.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. Direito Ambiental.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KISS, Alexandre. Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. *In*: VARELLA, Marcelo Dias Varella; PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Princípio da precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 1-12.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. Malheiros: São Paulo, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. *In*: MOLINARO, Carlos Alberto *et al.* (org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária**. Brasília: Fórum, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

1. Inteiro teor do acórdão da ADPF 101

2. Audiência pública nº 2

Audiência Pública convocada para subsidiar o julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental que discutia a constitucionalidade de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados.

2.1 Petição inicial

2.2 Legislação correlata

2.3 Vídeos

3. *Amicus curiae*

4. Programa da TV Justiça “Grandes Julgamentos do STF”

Vídeo 1

Vídeo 2

Vídeo 3

Vídeo 4

5. Vídeos do julgamento

Vídeo 1

Vídeo 2

Vídeo 3⁴⁹

⁴⁹ A partir do minuto 39:30.

DEMARCAÇÃO DA RESERVA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

Desocupação da área indígena
por não índios e sua destinação
exclusiva para as comunidades
indígenas residentes na reserva
Raposa Serra do Sol.

[**Pet 3.388**, rel. min. Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, *DJE* de
1º-7-2010.]

RESUMO

Reconhecimento dos direitos territoriais históricos dos povos indígenas que habitam a área denominada Reserva Raposa Serra do Sol, em Roraima, e declaração da constitucionalidade da demarcação contínua dessas terras.



Terras indígenas

- Bem ou propriedade da União

Liderança institucional da **União** na demarcação das terras indígenas

- Atuação **complementar** dos Estados e Municípios

Questão **indígena** e o **desenvolvimento** sustentável

Compatibilidade entre **faixa de fronteira** e **terras indígenas**

Compatibilidade entre **meio ambiente** e **demarcação** das terras indígenas

DEMARCAÇÃO DA RESERVA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

Unidade de **conservação** = espaço territorial e recursos ambientais

- Unidade de conservação e terras indígenas
- Unidade de conservação, terra indígena e faixa de fronteira
- Unidade de **proteção integral** nas terras indígenas Raposa Serra do Sol

Conciliação das normas ambientais e a Terra Indígena Raposa Serra do Sol

Tripla afetação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol

- Terra indígena
- Faixa de fronteira
- Parque nacional



10 X 1

Vencedores no mérito:



- Min. **Ayres Britto** – Relator
(parcialmente procedente)
- Min. **Menezes Direito**
(parcialmente procedente)
- Min. **Cármem Lúcia**
(parcialmente procedente)
- Min. **Ricardo Lewandowski**
(parcialmente procedente)
- Min. **Eros Grau**
(parcialmente procedente)
- Min. **Cezar Peluso**
(parcialmente procedente)
- Min. **Ellen Gracie**
(parcialmente procedente)
- Min. **Marco Aurélio**
(totalmente procedente)
- Min. **Celso de Mello**
(parcialmente procedente)
- Min. **Gilmar Mendes** – Presidente
(parcialmente procedente)

Vencido no mérito:

Min. Joaquim Barbosa

ENTENDA O CASO⁵⁰

A Portaria nº 534, de 2005, do Ministério da Justiça, homologada por decreto do Presidente da República naquele mesmo ano, demarcou uma área de 1.747.464 hectares como Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Essa área abrigava 194 comunidades com uma população de cerca de 19 mil índios dos povos Macuxi, Taurepang, Patamona, Ingaricó e Wapichana.

A portaria de 2005 deu prazo de um ano para os não índios abandonarem a área. No entanto, logo após a edição deste documento e do decreto presidencial que o homologou, começaram a tramitar diversas ações na Justiça, contestando a demarcação. Somente no Supremo Tribunal Federal tramitaram mais de 30 ações relacionadas a Raposa Serra do Sol.

Entre os principais opositores da demarcação contínua da área estava um grupo de produtores de arroz, que queriam permanecer em parte dela, portanto, defendiam uma demarcação não contínua. Argumentavam que sua retirada da área representaria grave perda para a economia do estado, já que respondiam por 7% de sua renda. Roraima, maior produtor de arroz da Região Norte do Brasil, contribui, também, para o abastecimento dos estados vizinhos com o cereal.

Outro argumento foi o de que a área indígena é fronteira e que sua entrega somente aos índios poderia representar risco para a segurança nacional. Entretanto, entre as imposições colocadas pelo STF, está a permissão para instalação de unidades das Forças Armadas e da Polícia Federal na reserva.

⁵⁰ Texto extraído de notícia publicada no portal do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=111355&ori=1>. Acesso em: 25 abr. 2023.

FUNDAMENTOS

TERRAS INDÍGENAS

Deveras, todas “as terras indígenas” versadas pela nossa Constituição fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. Não o Direito emanado de um outro Estado soberano, tampouco o de qualquer organismo internacional, a não ser mediante convenção ou tratado que tenha por fundamento de validade a Constituição brasileira de 1988.

Mais claramente falando, cada terra indígena de que trata a Constituição brasileira está necessariamente encravada no território nacional. Todas elas são um bem ou propriedade física da União [...].

LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA

Também é de se afirmar, com todo vigor, que a atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. É que subjaz à normação dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal o fato histórico de que Estados e Municípios costumam ver as áreas indígenas como desvantajosa mutilação de seus territórios, subtração do seu patrimônio e sério obstáculo à expansão do setor primário, extrativista vegetal e mineral de sua economia. Donde a expedição, por eles (Estados e Municípios), dos títulos de legitimação fundiária a que se referiu o ministro Maurício Correia no bojo da ADIN 1.512,

favorecedores de não índios. Tanto quanto a práxis das alianças políticas de tais unidades federadas com agropecuaristas de porte, isolada ou conjugadamente com madeireiras e empresas de mineração, sempre que se põe em debate a causa do indigenato. Pelo que, entregues a si mesmos, Estados e Municípios, tanto pela sua classe dirigente quanto pelos seus estratos econômicos, tendem a discriminar bem mais do que proteger as populações indígenas. Populações cada vez mais empurradas para zonas ermas ou regiões inóspitas do País, num processo de espremedura topográfica somente rediscutido com a devida seriedade jurídica a partir, justamente, da Assembleia Constituinte de 1987/1988.

É nesse panorama histórico-normativo que toma vulto a competência constitucional da União para demarcar, proteger e fazer respeitar todos os bens situados nas terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas (cabeça do art. 231), pois se trata de competência a ser exercitada também contra os Estados e Municípios, se necessário. Não só contra os não índios. Donde as seguintes afirmações de Vincenzo Lauriola, pesquisador do Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (INPA), a respeito, precisamente, da área indígena Raposa Serra do Sol: “O Estado enquanto instituição está personificado por grupos de poder oligárquicos anti-indígenas”. “Para entender o ponto de vista dos índios, é preciso aceitar que eles não se relacionam com as instituições, mas com as pessoas. Com o governo local, eles estão há 30 anos em luta” (vide Boletim Informativo do Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, n. 12, pp. 21/29).

O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO

O que estamos a descrever não é senão a própria base filosófica da mais firme opção constitucional em favor dos índios, tradu-

zida no macroentendimento de que é direito fundamental de cada um deles e de cada etnia autóctone:

I – perseverar no domínio de sua identidade, sem perder o *status* de brasileiros. Identidade que deriva de um fato complexo ou geminado, que é o orgulho de se ver como índio e etnia aborígene, é verdade, mas índio e etnia genuinamente brasileiros. Não uma coisa ou outra, alternativamente, mas uma coisa e outra, conjugadamente. O vínculo de territorialidade com o Brasil a comparecer como elemento identitário individual e étnico;

II – poder inteirar-se do *modus vivendi* ou do estilo de vida dos brasileiros não índios, para, então, a esse estilo se adaptar por vontade livre e consciente. É o que se chama de aculturação, compreendida como um longo processo de adaptação social de um indivíduo ou de um grupo, mas sem a necessária perda da identidade pessoal e étnica. Equivale a dizer: assim como os não índios conservam a sua identidade pessoal e étnica no convívio com os índios, os índios também conservam a sua identidade étnica e pessoal no convívio com os não índios, pois a aculturação não é um necessário processo de substituição de mundividências (a originária a ser absorvida pela adquirida), mas a possibilidade de experimento de mais de uma delas. É um somatório, e não uma permuta, menos ainda uma subtração;

III – ter a chance de demonstrar que o seu tradicional *habitat* ora selvático ora em lavrados ou campos gerais é formador de um patrimônio imaterial que lhes dá uma consciência nativa de mundo e de vida que é de ser aproveitada como um componente da mais atualizada ideia de desenvolvimento, que é o desenvolvimento como um crescer humanizado. Se se prefere, o desenvolvimento não

só enquanto categoria econômica ou material, servida pelos mais avançados padrões de ciência, tecnologia e organização racional do trabalho e da produção, como também permeado de valores que são a resultante de uma estrutura de personalidade ou modo pessoal-indígena de ser mais obsequioso: a) da ideia de propriedade como um bem mais coletivo que individual; b) do não enriquecimento pessoal à custa do empobrecimento alheio (inestimável componente ético de que a vida social brasileira tanto carece); c) de uma vida pessoal e familiar com simplicidade ou sem ostentação material e completamente avessa ao desvario consumista dos grandes centros urbanos; d) de um tipo não predatoriamente competitivo de ocupação de espaços de trabalho, de sorte a desaguar na convergência de ações do mais coletivizado proveito e de urna vida social sem narsícos desequilíbrios; e) da maximização de potencialidades sensoriais que passam a responder pelo conhecimento direto das coisas presentes e pela premonição daquelas que a natureza ainda mantém em estado de germinação; f) de uma postura como que religiosa de respeito, agradecimento e louvor ao meio ambiente de que se retira o próprio sustento material e demais condições de sobrevivência telúrica, a significar a mais fina sintonia com a nossa monumental biodiversidade e manutenção de um tipo de equilíbrio ecológico que hoje a Constituição brasileira rotula como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225, *caput*), além de condição para todo desenvolvimento que mereça o qualificativo de sustentado.

[...]

Daqui se infere o despropósito da afirmação de que “índio só atrapalha o desenvolvimento”, pois o desenvolvimento como categoria humanista e em bases tão ecologicamente equili-

bradas quanto sustentadas bem pode ter na cosmovisão dos indígenas um dos seus elementos de propulsão. Por isso que ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é hostilizar e menos ainda escorraçar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico dos seus territórios (territórios dos entes federativos, entenda-se) e a partir da culturalidade intraétnica fazer um desafio da mais criativa reinvenção da sua própria história sociocultural.

A PERFEITA COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS

Além de não incluir nenhuma faixa de fronteira entre os bens pertencentes à União, a Constituição ainda deixou expressa a possibilidade de uso e ocupação não estatal de qualquer delas. Apenas arrematando o seu discurso com a regra de que tal ocupação e uso “serão regulados em lei”, tendo em vista que toda faixa de fronteira é de logo qualificada por ela, Constituição, como “fundamental para defesa do território nacional”. Eis o texto:

“A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei” (§ 2º do art. 20).

Uma dessas possibilidades de uso de faixa de fronteira, por sinal, já vem disciplinada na própria Constituição. Diz respeito às atividades de pesquisa e lavra de recursos minerais e ao aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, a saber:

“A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o *caput* deste artigo

somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas” (§ 1º do art. 176).

Não podia ser diferente essa compatibilidade, que apenas retrata o fato de que justamente nas fronteiras terrestres do Brasil é que mais se concentram as nossas populações indígenas, especialmente nas regiões norte e centro-oeste. Concentração contemporânea da descoberta do País, é sabido, assim como por efeito de migrações espontâneas, ou, então, forçadas pela intolerância e perseguição por parte dos não índios (a espremedura topográfica a que nos referimos no capítulo de nº 61). Seja como for, concentração indígena que se fez e se faz decisiva para a preservação da integridade territorial brasileira (esse elemento da soberania nacional), pois os nossos aborígenes, amantes e profundos conhecedores da nossa geografia, sempre souberam se opor com toda eficiência e bravura às tentativas de invasões estrangeiras em nosso País.

[...]

Nesse contexto, longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das nossas faixas de fronteiras, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as duas citadas instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal) se façam também permanentemente presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias, agentes e tudo o mais que possa viabilizar a mais otimizada parceria entre o Estado e as nossas populações nativas.

Conforme dito precedentemente, se o Poder Público se faz ausente em terras indígenas, tal omissão é de ser debitada exclusivamente

a ele, Estado, e não aos índios brasileiros. Índios que não podem se opor a essa presença (juridicamente não podem, frise-se) e ainda necessitam dela para a contínua elevação dos seus padrões de segurança, politização, educação, saúde, transporte e demais itens de bem-estar material. Não é por aí, portanto, que se pode falar de abertura de flancos para o tráfico de entorpecentes e drogas afins, nem para o tráfico de armas e exportação ilícita de madeira. Tampouco de perigo para a soberania nacional, senão, quem sabe, como uma espécie de desvio de foco ou cortina de fumaça para minimizar a importância do fato de que empresas e cidadãos estrangeiros é que vêm promovendo a internacionalização fundiária da Amazônia legal, pela crescente aquisição de grandes extensões de terras. A cupidez estrangeira a se aproximar cada vez mais, acrescente-se, das nossas incomparáveis reservas de água doce, biodiversidade e jazidas de urânio, nióbio, ouro, diamante e cassiterita, além petróleo e gás natural (ao menos na franja da divisa do Brasil com a Venezuela).

Enfim, quem proíbe o Estado brasileiro, mormente o Estado-União, e mais especificamente ainda o Estado-Forças Armadas e o Estado-Polícia Federal, – quem proíbe o Estado brasileiro, dizia eu, de ocupar o espaço funcional que lhe cabe em terras indígenas? Quem impede o governo brasileiro de responder às ONG's estrangeiras, e até mesmo à ONU, com toda altivez e em alto e bom som, que neste nosso território somos nós que mandamos? Quem obsta o Estado soberano do Brasil de espalhar pelos quatro cantos do mundo que nenhum outro Estado independente avançou tanto na questão indígena, tutelarmente, como o Estado brasileiro pós Constituição de 1988? E que, portanto, nenhum outro povo tem lições pra nos dar na matéria? Resposta: unicamente ele mesmo, Estado brasileiro, certamente por motivo de uma acanhada interpretação das suas próprias competências constitucionais, no tema, como, por exemplo, a que assiste à União para “assegurar a defesa

nacional”, de permeio com a execução dos “serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras” (incisos III e XXII, respectivamente, do art. 21 da Constituição). Despercebidas, talvez, as nossas autoridades, tanto civis quanto militares, do enorme trunfo que é poder conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência malsã de certas ONG’s, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o sentimento de brasilidade que nos irmana a todos. Missão até favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém. Olho e pálpebra que são de uma terra que lhes dá um multimilenar sustento e que lhes povoa o sonho imemorial de nela viver em paz para todo o sempre.

O CONTEÚDO POSITIVO PARA O MEIO AMBIENTE DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS

Passemos, então, e conforme anunciado, a extrair do próprio corpo normativo da nossa Lei Maior o conteúdo positivo de cada processo demarcatório em concreto. Fazemo-lo, sob os seguintes marcos regulatórios:

I – o marco temporal da ocupação. Aqui, é preciso ver que a nossa Lei Maior trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, “dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de

outubro de 1988. Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. Mesmo que essa referência estivesse grafada em Constituição anterior. É exprimir: a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro. Com o que se evita, a um só tempo: a) a fraude da subitânea proliferação de aldeias, inclusive mediante o recrutamento de índios de outras regiões do Brasil, quando não de outros países vizinhos, sob o único propósito de artificializar a expansão dos lindes da demarcação; b) a violência da expulsão de índios para descaracterizar a tradicionalidade da posse das suas terras, à data da vigente Constituição. Numa palavra, o entrar em vigor da nova Lei Fundamental Brasileira é a chapa radiográfica da questão indígena nesse delicado tema da ocupação das terras a demarcar pela União para a posse permanente e usufruto exclusivo dessa ou daquela etnia aborígine. Exclusivo uso e fruição (usufruto é isso, conforme Pontes de Miranda) quanto às “riquezas do solo, dos rios e dos lagos” existentes na área objeto de precisa demarcação (§ 2º do art. 231), devido a que “os recursos minerais, inclusive os do subsolo”, já fazem parte de uma outra categoria de “bens da União” (inciso IX do art. 20 da CF);

II – o marco da tradicionalidade da ocupação. Não basta, porém, constatar uma ocupação fundiária coincidente com o dia e ano da promulgação do nosso Texto Magno. É preciso ainda que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário se revista do caráter da perdurabilidade. Mas um tipo qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras

é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios (“Anna Pata, Anna Yan”: “Nossa Terra, Nossa Mãe”). Espécie de cosmogonia ou pacto de sangue que o suceder das gerações mantém incólume, não entre os índios enquanto sujeitos e as suas terras enquanto objeto, mas entre dois sujeitos de uma só realidade telúrica: os índios e as terras por ele ocupadas. As terras, então, a assumir o *status* de algo mais que útil para ser um ente. A encarnação de um espírito protetor. Um bem sentimentamente congênito, porque expressivo da mais natural e sagrada continuidade etnográfica, marcada pelo fato de cada geração aborígine transmitir a outra, informalmente ou sem a menor precisão de registro oficial, todo o espaço físico de que se valeu para produzir economicamente, procriar e construir as bases da sua comunicação linguística e social genérica. Nada que sinalize, portanto, documentação dominial ou formação de uma cadeia sucessória. E tudo a expressar, na perspectiva da formação histórica do povo brasileiro, a mais originária mundividência ou cosmovisão. Noutros termos, tudo a configurar um padrão de cultura nacional precedente à do colonizador branco e mais ainda a do negro importado do continente africano. A mais antiga expressão da cultura brasileira, destarte, sendo essa uma das principais razões de a nossa Lei Maior falar do reconhecimento dos “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. O termo “originários” a traduzir uma situação jurídico-subjetiva mais antiga do que qualquer outra, de maneira a preponderar sobre eventuais escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não índios. [...]. Em suma, a carga de proteção constitucional que se extrai do reconhecimento de “direitos originários” é logicamente maior do que a defluente da simples outorga de direitos que não gozam de tal qualificação. É

a diferença que existe entre norma especial e norma geral, esta a sucumbir perante aquela. Quanto mais que, em matéria de tutela dos “direitos e interesses indígenas”, as normas constitucionais se categorizam como de natureza especialíssima, carregadas que são de uma finalmente clara consciência histórica de compensação e de uma cósmica percepção de que nos índios brasileiros é que vamos encontrar os primeiros elos de uma identidade nacional que urge, mais que tudo, preservar. [...];

III – o marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Quanto ao recheio topográfico ou efetiva abrangência fundiária do advérbio “tradicionalmente”, grafado no *caput* do art. 231 da Constituição, ele coincide com a própria finalidade prática da demarcação; quer dizer, áreas indígenas são demarcadas para servir, concretamente, de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas (deles, indígenas de uma certa etnia), mais as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (§ 1º do art. 231). Do que decorre, inicialmente, o sobredireito ao desfrute das terras que se fizerem necessárias à preservação de todos os recursos naturais de que dependam, especificamente, o bem-estar e a reprodução físico-cultural dos índios. Sobredireito que reforça o entendimento de que, em prol da causa indígena, o próprio meio ambiente é normatizado como elemento indutor ou via de concreção (o meio ambiente a serviço do indigenato, e não o contrário, na lógica suposição de que os índios mantêm com o meio ambiente uma relação natural de unha e carne). Depois disso, o juízo de que a Constituição mesma é que orienta

a fixação do perímetro de cada terra indígena. Perímetro que deve resultar da consideração “dos usos, costumes e tradições” como elementos definidores dos seguintes dados a preservar em proveito de uma determinada etnia indígena: a) habitação em caráter permanente ou não eventual; b) as terras utilizadas “para suas atividades produtivas”, mais “as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar” e ainda aquelas que se revelarem “necessárias à reprodução física e cultural” de cada qual das comunidades étnico-indígenas. [...]. Mas quatro círculos concêntricos que explicitam o propósito constitucional de fazer dessa qualificada ocupação (porque tradicional) de terras indígenas o próprio título de constitutividade do direito a uma posse permanente e ao desfrute exclusivo das riquezas nelas existentes. Com o que, no ponto, o ato de demarcação passa a se revestir de caráter meramente declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. [...] terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, deixa de ser um mero objeto de direito para ganhar a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia.

[...]

O momento é propício para remarcar a perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de “conservação” e “preservação” ambiental, pois o fato é que a Constituição dá por suposto o que dissemos um pouco mais atrás: índios e meio ambiente mantêm entre si uma natural relação de unha e carne. Não são como óleo e água, que não se misturam. Com o que de pronto ressaí a seguinte compreensão das coisas: mais que uma simples relação de compatibilidade, o vínculo entre meio ambiente e demarcação de terras indígenas é de ortodoxa pertinência. Razão pela qual o

decreto homologatório das Terras Indígenas Raposa-Serra do Sol (antecipo o juízo) é inclusivo do Parque Nacional do Monte Roraima, conferindo-lhe, redundantemente, aliás, uma dupla afetação: a ecológica e a propriamente indígena.

No particular, nada mais confortador do que trazer de volta o abalizado testemunho intelectual de Viveiros de Castro, a nos dar inteirar de que, no Estado do Mato Grosso, “o único ponto verde que se vê ao sobrevoá-lo é o Parque Nacional do Xingu, reserva indígena. O resto é deserto vegetal. Uma vez por ano, o deserto verdeja, hora de colher a soja. Depois, dá-se-lhe desfolhante, agrotóxico... E a soja devasta a natureza duplamente. Cada quilo produzido consome 15 litros de água” (continuação da mesma entrevista concedida ao Jornal Estado de São Paulo). Depoimento que reforça, já por um ângulo pragmático, a generosa vontade constitucional objetiva para com o modelo peculiarmente contínuo da demarcação das terras indígenas. Afinal, os índios são os brasileiros de vista mais alongada e pernas mais solicitadas, porque virginalmente afeitos à imensidão territorial deste País-continente. O que já se reflete nas técnicas de um manejo temporalmente mais curto de suas terras agricultáveis e também de suas pastagens. Numa frase, os índios brasileiros são visceralmente avessos a qualquer ideia de guetos, nichos, cercas, muros, grades, viveiros, que são práticas apropriadas para uma demarcação parcimoniosamente insular ou do tipo queijo suíço. Sendo que o formato contínuo, ora sustentado, fica restrito a cada etnia aborígine. Com o que também se peculiariza o regime de visitas dos não índios e se baliza a implantação de empreendimentos públicos em qualquer das áreas demarcadas. Respeitando-se, ademais, a identidade cultural que a nossa Constituição igualmente assegura às etnias aborígenes lindeiras.

Que o final deste núcleo temático coincida com duas novas proposições, que tenho como de sólido assento constitucional: a primeira é a de que não descontinuem as terras demarcáveis como

indígenas os comentados empreendimentos públicos (estradas, instalações tecnológicas, prédios, etc.); a segunda está em que eventual e significativo agravo à natureza, pelos próprios índios, tem na Constituição Federal possibilidade de pronto reparo, pois “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...] proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (art. 23, VI). Reação estatal, no entanto, que é de ser coordenada pela União, e somente por ela, por se tratar da pessoa federada em cujos bens se incluem as terras indígenas e de cujas competências faz parte a mais centrada proteção aos índios de toda e qualquer etnia aborígene.

UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

A Constituição de 1988, em seu art. 225, estabelece que “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”. E para garantir a efetividade desse direito o § 1º dispõe que o Poder Público deverá:

“III – 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”.

Esses espaços territoriais passaram a ser designados “Unidades de Conservação” pela Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que cuida do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC). No mesmo sentido, embora sob a denominação de

áreas protegidas, dispõe o art. 8º da Convenção da Diversidade Biológica, documento internacional assinado durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio 92, tratando da conservação *in situ*.

De acordo com o art. 2º, I, da Lei 9.985/2000, as unidades de conservação são definidas como:

“[...] espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”

As unidades de conservação requerem, então, medidas de proteção adequadas à necessidade de sua preservação, finalidade primordial de sua existência.

Nos termos da Lei, as unidades de conservação podem ser divididas em dois grupos básicos: 1º) unidades de proteção integral e 2º) unidades de uso sustentável (art. 7º, Lei nº 9.985/2000), conforme impeçam consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais (uso indireto) ou admitam coleta e uso, comercial ou não, dos recursos naturais (uso direto). Estes por sua vez contêm diversas categorias.

As categorias das unidades de proteção integral são: (i) estação ecológica; (ii) reserva biológica; (iii) parque nacional; (iv) monumento natural; e (v) refúgio de vida silvestre.

As categorias das unidades de uso sustentável são: (i) área de proteção ambiental; (ii) área de relevante interesse ecológico; (iii) floresta nacional; (iv) reserva extrativista; (v) reserva de fauna; (vi) reserva de desenvolvimento sustentável; e (vii) reserva particular do patrimônio natural.

A Unidade de Conservação do Monte Roraima inclui-se na categoria de Parque Nacional, nos termos do Decreto nº 97.887, de 28 de junho de 1989, pelo que, segundo o art. 11 da Lei 9.985/2000, tem “como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico”. A visitação pública é admitida, embora esteja sujeita às restrições e normas previstas no respectivo plano de manejo, em regulamento ou ditadas pelo órgão responsável pela administração (§ 2º). Quanto às pesquisas científicas na área, dependerão de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e estarão “sujeitas às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento” (§ 3º).

Unidades de Conservação e Terras Indígenas

Das normas examinadas, logo se vê que há um conflito, aparente nos respectivos textos, entre os dispositivos que regulam as terras indígenas e aqueles que tratam das unidades de conservação. Anote-se que tanto as terras indígenas quanto as unidades de conservação têm sede constitucional. Da mesma forma que as terras indígenas são reconhecidas no art. 231, mas dependem de um processo de regularização fundiária para que os direitos dos índios sejam assegurados, as unidades de conservação também são reconhecidas no inciso III do § 1º do art. 225, embora devam ser identificadas e regularizadas na forma da lei. Isso porque, segundo Juliana Santilli, “o conjunto de unidades de conservação deve representar amostras significativas e ecologicamente viáveis das diferentes populações, *habitats* e ecossistemas do território nacional e das águas jurisdicionais. Atualmente, as unidades de conservação são entendidas como um sistema, e não se considera cada unidade como um fim em

si mesma, ou como um fragmento isolado, mas como parte de um sistema de ordenamento territorial’ (A Lei 9.985/2000, que instituiu o sistema nacional de unidades de conservação da natureza (SNUC): uma abordagem socioambiental. *in* Revista de Direito Ambiental, v. 40. out-dez/2005. págs. 79 a 123).

Ao contrário do que sustentam alguns defensores de um caráter absoluto dos direitos indígenas, estes são, em verdade, uma das diversas expressões do interesse público de âmbito nacional. À nação brasileira interessa, sem dúvida, a proteção e a preservação dos interesses indígenas, mas interessa também a preservação do meio ambiente e da segurança de nossas fronteiras além de outros interesses públicos representados pela União, como prevê literalmente o art. 231 da Constituição da República. É importante identificar tais interesses para que o estatuto jurídico das comunidades indígenas possa ser de uma vez por todas definido considerando a disciplina constitucional. A identificação dos demais interesses públicos que poderão condicionar os direitos dos índios passa, em muitos casos pela edição de lei, ordinária ou complementar, ou pela autorização do Congresso Nacional. E em nossos dias é necessário ter presente que a preservação do meio ambiente é imperativa para a humanidade e não apenas para as nações ou comunidades individualmente consideradas.

Unidade de Conservação, Terra Indígena e Faixa de Fronteira

No que se refere à proteção do meio ambiente e à faixa de fronteira, contudo, essa limitação decorre das próprias disposições constitucionais já referidas. Haverá, nesses casos, mais uma afetação específica da área em discussão, a gerar uma superposição de afetações. Essa dupla (terra indígena + unidade de conservação) ou tripla afetação (terra indígena + unidade de

conservação + faixa de fronteira) deve, portanto, ser resolvida não pela sucumbência frente aos direitos indígenas, mas por uma conciliação das prerrogativas aparentemente em conflito.

É nesse ponto que convém fazer referência ao princípio da unidade da Constituição que, na minha compreensão, tem grande influência na solução dessa aparente antinomia entre o direito dos índios, a importância estratégica da faixa de fronteira e o valor da preservação do meio ambiente.

A Constituição é a síntese de uma miríade de anseios das mais diversas naturezas. Há, portanto, uma pluralidade de interesses acolhidos no texto constitucional do tipo racional-normativo. Ao mesmo tempo, essa diversidade forma um todo unitário que vem a ser o fundamento de toda a ordem jurídica e também o fundamento de todo o sistema que, como tal, não admite nem a instabilidade nem a autonegação.

O objetivo norteador do princípio da unidade é, assim, o equilíbrio entre todos os interesses que compõem, em uma rede de interdependência recíproca, a ordem constitucional.

Discorrendo sobre o princípio da unidade, Inocêncio Mártires Coelho assinala que:

“[...] segundo essa regra de interpretação, as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios, que é instituído na e pela própria Constituição. Em consequência, a Constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade, do que resulta, por outro lado, que em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra, até porque – relembre-se o círculo hermenêutico – o sentido da parte

e o sentido do todo são interdependentes” (Interpretação constitucional. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2007. pág. 101).

Lembro que a Constituição, para Willoughby, “é um todo lógico, cujas normas são, cada uma delas, suas partes integrantes sendo, portanto, logicamente apropriado e até mesmo imperioso aplicar uma parte à luz das normas de todas as demais partes” (*The constitutional law of the United States. V.1. Nova York: Baker, Voorhis and Company, 1929. pág. 65 – tradução livre*).

O papel da unidade é harmonizar a diversidade das manifestações acolhidas pela Constituição, como ensina Black, no sentido de que “uma interpretação que gere um conflito entre diferentes partes da constituição não é admissível quando, por qualquer interpretação aceitável, as partes possam ser harmonizadas” (*Handbook on the construction and interpretation of the laws. 2ed. St. Paul: West Publishing Co., 1.911. pág. 23 – tradução livre*).

Por mais difícil que seja a aplicação prática desse método de interpretação, o que se verifica pelos diversos estudos já desenvolvidos sobre o tema da ponderação de interesses, os esforços dedicados a essa empreitada geram resultados gratificantes.

[...]

Quanto à possibilidade de conciliação entre as disposições sobre as Terras indígenas e a Faixa de Fronteira, manifestou-se expressamente Aurélio Virgílio Veiga Rios. Apoiando-se no princípio da unidade da Constituição, ele defende a manutenção de uma “dupla afetação federal” na área, por “não haver conflito entre os dispositivos constitucionais que protegem igualmente os dois bens jurídicos aqui referidos” (*Os direitos constitucionais dos índios nas faixas de fronteira, in Os direitos indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sérgio Fabris, 1993. pág. 59*).

Essa dupla afetação, porém, não pode se reduzir a discurso que abstratamente garanta a presença do estado na área indígena em faixa de fronteira, mas que concretamente lhe vede o acesso sob o argumento de que os direitos indígenas não podem ser maculados. A relevância constitucional, social e ética da proteção dos direitos tradicionais dos índios não pode ser negada e todos os agentes do estado devem zelar pela sua salvaguarda. No entanto, quando ao lado dessa proteção está igualmente garantida a proteção dos interesses da defesa nacional, a salvaguarda dos direitos indígenas não pode ser tomada de forma absoluta, a ponto de prevalecer em qualquer caso. Com isso não se diz, pura e simplesmente, que essa salvaguarda somente deva ser perseguida até o ponto em que se depara com o interesse da defesa nacional. Isso pode ocorrer, ou seja, o interesse da defesa nacional pode e deve sobressair em determinadas condições. O que é importante é que a efetiva conciliação desses dois interesses, de modo a concretizar a dupla afetação, tornando-a real e não apenas discursiva, envolve o respeito simultâneo de ambos os interesses, de modo a que nenhum deles possa ser considerado superado ou minimizado pelo outro de antemão. Nas situações específicas, há de se garantir sempre a possibilidade de conjugação que não pode ser entendida fora de uma lógica de complementaridade.

Unidade de Proteção Integral nas Terras Indígenas Raposa Serra do Sol

De fato, ainda que a categoria de Parque Nacional, até mesmo por se enquadrar no grupo das unidades de proteção integral, não preveja a sua ocupação humana, outras categorias há que admitem a presença de populações tradicionais, como a Reserva Extrativista e a Reserva de Desenvolvimento Sustentável (arts. 18 e 20, respectivamente, da Lei nº 9.985/2000).

Por mais que nosso ordenamento ainda careça de uma definição jurídica para o conceito de “populações tradicionais”, a doutrina não deixa de ali inserir as comunidades indígenas, valendo-se de conhecimentos de outras ciências ou mesmo da analogia a dispositivos da própria Lei nº 9.985/2000, como os dois logo acima citados (v. Leitão, Sérgio. Superposição de leis e de vontades – por que não se resolve o conflito entre terras indígenas e unidades de conservação?. *in* Terras indígenas e unidades de conservação da natureza. Fany Ricardo (org.). São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. págs. 17 a 23).

O art. 55 da Lei nº 9.985/2000 prevê, para as áreas de proteção criadas no regime anterior, o que é o caso do Parque Nacional do Monte Roraima, uma reavaliação com o “objetivo de definir sua destinação com base na categoria e função para as quais foram criadas”.

Não obstante devesse ser feita no prazo de 2 anos a contar da promulgação da lei, e apenas para as áreas protegidas que não pertencessem às categorias, não parecendo permitir a transformação da categoria inicialmente estabelecida, a possibilidade revela, a meu ver, o reconhecimento de que pode haver adaptações para determinadas áreas. Isso mostra a razoabilidade utilizada pelo legislador em seus critérios.

Essa razoabilidade é que, aliada às ideias de sistema e unidade, induz e ao mesmo tempo justifica uma interpretação que compatibilize os parâmetros rigorosos implantados pelo legislador, utilizando-os com temperamento para atender à necessidade de conciliação dos interesses ambientais e indígenas, sem ferir os princípios dos respectivos instrumentos de proteção. Trata-se de identificar interpretação compatível com a Constituição Federal.

CONFLITO DE NORMAS AMBIENTAIS NA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

No caso sob exame, esta Suprema Corte se depara com um aparente conflito entre as normas dos arts. 20, § 2º, 91, 225 e 231 da Constituição de 1988 e tudo porque a Terra Indígena Raposa Serra do Sol situa-se em parte na área reservada a uma Unidade de Conservação (Parque Nacional do Monte Roraima) e, no seu todo, na faixa de fronteira.

[...]

[...] o conflito entre os dispositivos que regulam as terras indígenas e aqueles que tratam das unidades de conservação decorre, em verdade, de uma comparação superficial, ao nível textual, e também deve ser superado por interpretação que prestigie o sistema e a unidade das normas constitucionais e leve em consideração os interesses envolvidos sem afastar qualquer deles de antemão.

Como toda a área da Terra Indígena Raposa Serra do Sol está situada em faixa de fronteira, haverá, quanto à área do Parque Nacional do Monte Roraima, uma tripla afetação, como já antes mencionado.

Uma expressão desse espírito conciliatório já se encontra no próprio Decreto Presidencial de 15/4/2005 ao admitir em seus “considerandos” a dupla afetação da área, na parte em que coincidem as terras indígenas e o Parque Nacional do Monte Roraima:

“Considerando que o Parque Nacional do Monte Roraima pode ser submetido, por decreto presidencial, a regime jurídico de dupla afetação, com bem público da União destinado à preservação do meio ambiente e à realização dos direitos constitucionais dos índios que ali vivem...”.

Mas não foi além. Como já não fora o legislador da Lei nº 9.985/2000 ao deixar de incluir nas categorias das unidades de conservação uma que se caracterizasse pela coincidência com terras indígenas e áreas de fronteira e fixasse desde logo as suas normas de utilização.

O que não deve ser admitido é a continuidade de confrontos entre órgãos federais pela administração direta, ou não, de grandes áreas do território nacional. Não cabe aqui nenhuma forma de radicalismo. Devem ser afastados, por isso, argumentos que, de um lado, só enxergam o absolutismo dos direitos indígenas, com a permanência incontestada e incontestável do usufruto exclusivo e, de outro, não aceitam nada além de um quase confinamento da unidade de conservação.

Acontece que a própria Lei 9.985/2000 parece indicar algumas fórmulas de conciliação, muito embora não se encaixem precisamente na natureza da unidade de conservação e na relação das comunidades indígenas da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

CONCILIAÇÃO DAS NORMAS AMBIENTAIS E A TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

É preciso, portanto, que desde logo sejam fixadas algumas diretrizes que possam deixar claras quais as restrições aos direitos envolvidos na dupla afetação. Enquanto isso não for feito, a homologação de terras indígenas em áreas também afetadas por unidades de conservação servirá para prolongar o embate entre burocracias estatais por verbas federais.

No caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol a conciliação é facilitada por alguns fatores. Vejamos.

Em primeiro lugar, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação foi construído sob inspiração de uma nova concepção das áreas protegidas, aberta para a possibilidade de conciliação entre todos os interesses envolvidos. Daí a possibilidade de interação entre os órgãos encarregados da gestão das áreas afetadas e, em alguns casos, com a participação das comunidades locais, o que é compatível com a visão de que os povos indígenas proporcionam, de modo geral, uma maior conservação dos recursos naturais, como reconhecem os princípios da UICN (União Internacional para a Conservação da Natureza) e da WWF (World Wildlife Foundation), segundo a visão de Cláudio Maretti (Conservação e valores – relações entre áreas protegidas e indígenas: possíveis conflitos e soluções, *in* Terras indígenas e unidades de conservação da natureza. Fany Ricardo (org.). São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. Págs. 85 a 101).

Não é demais lembrar que essa relação depende da manutenção em algum nível de ocupação tradicional da terra que não se coaduna com algumas práticas que se pretende incentivar como a pecuária e o garimpo, cujo poder predatório dos recursos naturais é por todos conhecido.

Além disso, defende-se que a biodiversidade também está associada, em maior ou menor grau, à presença humana, de modo que a manutenção de áreas intocadas poderia, conforme entende Nurit Bensunsan, gerar “o risco de excluir alguns aspectos importantes para a preservação dos processos geradores e mantenedores da biodiversidade, como conhecimento humano sobre a utilização das espécies; as experiências de uso da terra; a perturbação antrópica dos ecossistemas, muitas vezes essencial para a geração e manutenção da biodiversidade e o processo histórico que é responsável pelas características atuais das paisagens” (Terras indígenas: as primeiras unidades de conservação, *in* Terras indígenas e unidades de conservação da natureza. Fany Ricardo (org.). São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. Págs. 66 a 72).

Outra vantagem, também de âmbito nacional, é no que se refere ao regime de direitos frente às terras indígenas. Se em alguns países, como a Austrália e certos vizinhos sul-americanos, as terras indígenas são reconhecidas como de propriedade dos índios, o que requer diversas e muitas vezes difíceis manobras jurídicas de conjugação dos interesses preservacionistas, difusos por sua própria natureza, com o domínio privado, no Brasil, a propriedade da União os aproxima.

A área do Parque Nacional do Monte Roraima é de 117.147ha, equivalente a 6,72% do total da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, proporção menor que aquela entre a área da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e a área do Estado de Roraima (7,7%), e não coincide com a área antes demarcada em favor dos índios Ingarikós. É uma região de florestas, diferenciada da zona habitada em caráter permanente pelas etnias da Terra Indígena e sua preservação. Pelo menos em princípio o reconhecimento da unidade de conservação não seria contrário aos interesses indígenas.

É claro que mesmo com essas vantagens o processo de aproximação dos interesses pode ser bastante frustrante. Os respectivos titulares tendem a enaltecer a sua importância e a intensificar alguns pontos de conflito, deixando pouco espaço aos itens de conciliação.

Não se pode esquecer, por certo, que os índios como pessoas humanas, embora sua relação com a natureza seja diversa e em geral mais respeitosa que a dos não índios, não deixam de sucumbir, dependendo do caso, a pressões por mais facilidades e recursos. Maria Tereza Jorge Pádua mostrou isso em entrevista para a já citada obra organizada por Fany Ricardo ao falar sobre a destruição causada pelos índios do Parque Nacional do Araguaia (*op. cit.* págs. 107 a 113).

A esse depoimento se aliam as recentíssimas denúncias do IBAMA quanto à participação de comunidades indígenas determinadas no processo de desmatamento do bioma amazônico.

Situações como essa não podem servir de base para uma generalização, mas tampouco podem ser desprezadas. Lembre-se de que no caso do Parque Nacional do Monte Roraima, sua localização, entre a fronteira e a área indígena, dificulta que pressões externas sobre os índios acabem afetando diretamente a sua área. A criação de gado, contudo, preocupa.

SOLUÇÃO DA TRIPLA AFETAÇÃO, CONSIDERADA A DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

[...] considerando que o meio ambiente é um bem de todos os brasileiros, e também um bem da humanidade, a área da unidade de conservação, sujeita à tripla afetação (terra indígena, faixa de fronteira e parque nacional), deve ser administrada pelo órgão com atribuição para a gestão das unidades de conservação, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Para tanto, deve contar com a participação das comunidades indígenas da área em caráter opinativo, que poderão ali transitar livremente podendo realizar exclusivamente atividades de extrativismo vegetal, caça e pesca nos períodos e condições estipulados pela administração, que deverá, contudo, levar em conta as tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI. Fica assegurado o trânsito de visitantes e pesquisadores nos horários e condições estipulados pela administração, tudo na perspectiva de preservação do ecossistema, o que quer dizer preservação da natureza como bem maior de toda a humanidade.

A manutenção íntegra do Monte Roraima, divisor de águas dos três grandes sistemas fluviais da América do Sul (Orinoco, Esequibo e Amazonas), como local de proteção e a possibilidade de que seja dedicado à devoção e admiração de índios e não índios ao mesmo tempo, tem caráter emblemático.

[...]

O Estatuto Jurídico das Terras Indígenas não se reduz a um “tudo pode” para os índios e um “nada pode” para a defesa do interesse público na sua mais ampla perspectiva. É um estatuto complexo, sofisticado, que consegue ao mesmo tempo cumprir a determinação constitucional de proteção e preservação dos índios e da cultura indígena e assegurar a satisfação dos interesses públicos de ordem nacional, na mais pura tradição brasileira de cordialidade e conciliação.

O Estatuto Jurídico das Terras Indígenas se caracteriza pelo usufruto exclusivo dos índios que, todavia, estará sujeito às condições que ora são definidas, no campo da segurança nacional e da preservação do meio ambiente.

É precisamente em virtude da relevância constitucional e política do procedimento que resulta na homologação das terras indígenas que não se pode deixar de cuidar de sua forma e de suas etapas, para assegurar que todos os possíveis representantes dos diversos interesses de âmbito nacional possam se manifestar e assim contribuir para a legitimidade do processo, que não pode ficar, como tem ocorrido na prática, a cargo de uma única pessoa ou, na melhor das hipóteses, a cargo de umas poucas pessoas com formação antropológica.

Por mais que o Decreto nº 1.775/1996 tenha procurado garantir a qualidade técnica dos trabalhos de identificação e demarcação, bem como a participação de todos os interessados no procedimento, titulares de interesses públicos de ordem nacio-

nal ou não, estou convencido de que a Constituição exige bem mais que isso.

Não me parece razoável que a caracterização de uma área determinada do território nacional e, principalmente, a sua extensão fique a depender de apenas um especialista, a despeito da contribuição dos demais componentes do grupo técnico (art. 2º, *caput* e § 19, Decreto nº 1.775/96).

Como já tive oportunidade de destacar, a identificação e a demarcação da terra indígena devem ser realizadas com base em um fato, o fato indígena, a ser apurado com base em critérios e metodologia próprios da ciência antropológica, a partir dos dados disponíveis e das informações levantadas em campo.

Ora, a interpretação desses dados e informações colhidos pelo antropólogo encarregado do trabalho de campo e com vistas ao cumprimento do disposto na Portaria nº 14 da FUNAI, de 9/1/1996, não pode ser feita solitariamente e sob apenas um único ponto de vista, o que, não é difícil inferir, poderia influenciar o processo mesmo de pesquisa e levantamento. Exige-se, portanto, a participação multidisciplinar de especialistas em todas as etapas, com credenciais acadêmicas e reconhecida experiência em atividades relacionadas aos índios do Brasil.

A manifestação dos entes federativos cujos territórios forem abrangidos pela terra indígena não pode ser meramente facultativa, porém obrigatória, e deve ocorrer sobre o estudo de identificação, sobre a conclusão da comissão de antropólogos e sobre o relatório circunstanciado do grupo técnico (art. 2º, § 6º), sem prejuízo do disposto no § 8º do art. 2º do Decreto nº 1.775/96.

A conciliação entre terras indígenas e a visita de não índios, tanto quanto com a abertura de vias de comunicação e a montagem de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública

Não se pense, contudo, que a exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos das terras indígenas seja inconciliável com a eventual presença dos não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos tecnológicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública. A conciliação das coisas é possível, reafirme-se, desde que tudo se processe debaixo da liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas.

Em tais situações, o que é preciso assegurar de logo avulta: de uma parte, que as visitas de não índios em nada signifique desproteção dos indígenas; de outra, que as empreitadas estatais nunca deixem de contribuir para a elevação dos padrões de bem-estar das próprias comunidades autóctones, embora também possam irradiar seus benéficos efeitos para a economia e as políticas de saúde, educação, transporte e segurança pública desse ou daquele Estado. O que já impede que os indígenas e suas comunidades façam justiça por conta própria contra quem que seja, como, por exemplo, interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas, invadir estabelecimentos públicos. É que, se as terras permanecem indígenas, a despeito dos empreendimentos públicos nela incrustados, nem por isso a União decai do seu poder-dever de comandar ou coordenar o uso comum de tais empreendimentos.

Exploração dos recursos naturais pelos índios x Relevante interesse público da União na exploração

Ainda de acordo com o art. 231, § 2º, da Constituição, cabe aos índios o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas, salvo, como dispõe o art. 231, § 6º, quando houver relevante interesse público da União, na forma de lei complementar, caso em que esta poderá iniciar a exploração dessas riquezas.

Merecem destaque as restrições referentes à exploração dos recursos hídricos e potenciais energéticos e à pesquisa e lavra de riquezas minerais, especialmente em razão da incongruência que a uma primeira vista se apresenta entre os §§ 3º e 6º do art. 231.

Regina Maria Macedo Nery Ferrari, Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná, esclarece, em parecer publicado na Revista de Direito Constitucional e Internacional, que a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal entendeu ser “impossível juridicamente a edição de decreto legislativo autorizando a obra [usina hidrelétrica], sem prévia regulamentação, via lei complementar, dos casos de interesse público relevante da União, exigida no § 6º do art. 231” (O aproveitamento dos recursos hídricos em terras indígenas. Ano 9. nº 36. jul-set/2001. págs. 257 a 287).

Há quem defenda que além da autorização do Congresso Nacional, deverá haver, para a exploração dos recursos hídricos, a prévia edição de lei complementar que definirá o relevante interesse público da União (ver, nesse sentido, o texto de Juliana Santilli: Aspectos jurídicos da mineração e do garimpo em terras indígenas, *in* SANTILLI, Juliana (coord.). Os direitos indígenas e a constituição. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sérgio Fabris, 1993. págs. 145 a 160).

Para Regina Maria Ferrari, contudo, esse entendimento não deve prevalecer porque o aproveitamento dos recursos hídricos é um serviço público que já é da competência da União (art. 21, XIII, “b”, da Constituição), o que dispensa a lei complementar.

Anoto que a autora entende que nem mesmo uma lei ordinária é exigida, podendo a norma do § 3º do art. 231 “ser aplicada de imediato, sem a necessidade da existência de lei”.

De fato, a lei de que trata o § 3º do art. 231 é exigida para a fixação do percentual de participação dos índios na exploração dos recursos em suas terras. Nada mais. A lei complementar referida no § 6º do art. 231, por sua vez, é requisito para a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas. Não alcança a exploração de recursos hídricos e, principalmente do potencial energético ou a pesquisa e lavra dos recursos minerais, presente o interesse público da União.

O Congresso Nacional tem agido em conformidade com tal entendimento no que se refere à exploração dos potenciais energéticos. É o que se vê, por exemplo, dos casos do Projeto de Decreto Legislativo nº 2.540/2006, que teve origem no Projeto nº 434 do Senado Federal, ainda em tramitação, e dos Decretos Legislativos nºs 788/2005 (Usina Hidrelétrica de Belo Monte no Rio Xingu) e 103/2006 (Usina Hidrelétrica de Serra da Mesa no Rio Tocantins).

A própria União Federal tem seguido essa orientação, como se extrai da manifestação nos autos da Suspensão de Liminar nº 125/PA, Relatora a Ministra Ellen Gracie. Nos termos da decisão proferida pela eminente Ministra, que suspendeu em parte a liminar anteriormente concedida pelo TRF da 1ª Região para autorizar o prosseguimento do licenciamento do IBAMA, a União defendeu a constitucionalidade do Decreto Legislativo.

As mesmas razões se aplicam à pesquisa e à lavra das riquezas minerais no cotejo entre os dois parágrafos do art. 231.

O que deve ser lembrado é que a edição de uma lei prévia é também exigência de outro dispositivo constitucional, o § 1º do art. 176. E este está diretamente dirigido à exploração de potenciais hidráulicos e riquezas minerais.

[...]

É importante afirmar que os indígenas também não poderão, sem a autorização do Congresso e dos demais requisitos exigidos em lei, explorar os recursos hídricos e os potenciais energéticos (arts. 49, XVI, e 231, § 3º, ambos da Constituição Federal), já que não lhes é assegurado pela Carta Magna nenhum privilégio nesse sentido. Nem, tampouco, poderão criar obstáculos ou impor exigências.

Exploração de jazidas minerais em faixa de fronteira e a oitiva do Conselho de Defesa Nacional

A Constituição, seguindo a tradição iniciada em 1934, distingue o solo do subsolo para fins de tratamento dos direitos de propriedade (arts. 20, IX e 176, *caput*). Da mesma forma, o Código Civil (art. 1.230). Estando ou não aflorada, a jazida é parte distinta do solo (art. 176, *caput*, da Constituição Federal e art. 4º, Código de Mineração).

É bom notar que a garimpagem é, na interpretação sistemática das Leis nºs 11.685, de 2 de junho de 2008, e 7.805, de 18 de julho de 1989, “a atividade de extração de substâncias minerais garimpáveis, com aproveitamento imediato do jazimento mineral, que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possam ser lavradas, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios técnicos do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM” (art. 2º da Lei

nº11.685/2008). Como tal, é espécie de lavra (Lei nº 7.805/89), devendo ser autorizada previamente pelo DNPM, que outorgará, nesse caso, o título minerário (art. 3º da Lei nº 11.685/2008).

Assim, sendo o objeto de sua exploração uma jazida, não há como reconhecer diferença entre os índios e os não índios no que se refere à lavra garimpeira, já que estes têm apenas o usufruto das riquezas do solo. Por isso, não havendo nas disposições constitucionais que proíbem a pesquisa e a lavra de riquezas minerais nenhuma exceção que beneficie os índios, também eles devem obter a adequada permissão (Leis nºs 7.805/89 e 11.685/08).

[...]

[...] o art. 176, que cuida das jazidas e demais recursos minerais, exige o condicionamento legal das atividades de pesquisa e lavra nessas áreas.

Assim como o art. 231 assegura aos índios os seus direitos sobre as terras tradicionalmente ocupadas, o § 2º do art. 20 não deixa dúvida quanto à essencialidade da faixa de fronteira para a defesa do território brasileiro.

O que ocorre no caso é que, por sua localização, a Terra Indígena Raposa Serra do Sol está situada integralmente em área considerada faixa de fronteira. Daí as objeções já postas quanto ao prejuízo que a demarcação e a homologação feitas, sem considerar essa situação e principalmente sem a anuência do Conselho de Defesa Nacional – CDN, trariam à segurança nacional.

[...]

[...] Ao dispor sobre a faixa de fronteira e sobre a opinativa do CDN, o constituinte não fez distinção quanto à existência de outras afetações. Assim, [...] não haveria como considerar, de pronto, as terras indígenas excluídas do tratamento dado às

áreas em faixa de fronteira. Esta é uma interpretação que, a meu ver, radicaliza a aplicação do art. 231 em prejuízo dos artigos 20 e 91. É mesmo possível dizer que, em princípio, não havendo ressalvas por parte da Constituição, não seria cabível diferenciar as terras indígenas de outras áreas no que se refere às restrições e peculiaridades da faixa de fronteira.

Neste caso, a farta divulgação de dados e as manifestações elaboradas sob diversas orientações, civis e militares, que foram levadas ao Ministro da Justiça e ao Senhor Presidente da República, que decidiu sem a audiência do Conselho de Defesa Nacional, bem como o próprio julgamento nesta Corte, deixam em outros planos de consideração a necessidade da ouvida.

Tal situação se reforça com o precedente encontrado no MS nº 25.483, DJ de 14/9/2007, Relator o Ministro Carlos Britto.

Para o futuro, entretanto, com o pronunciamento da Suprema Corte sobre a correta interpretação e aplicação do inciso III do § 1º do art. 91, entendo que se tratando de faixa de fronteira é recomendável que seja ouvido o Conselho de Defesa Nacional.

DOCTRINA CITADA

ANDRADE, Eduardo Gonçalves de. “Tostão” da memorável Copa do Mundo de 1970. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 maio 2008. Caderno D, p. 3.

BLACK, Henry Campbell. **Handbook on the construction and interpretation of the laws**. 2nd. ed. St. Paul: West Publishing, 1911.

BENSUNSAN, Nurit. Terras indígenas: as primeiras unidades de conservação. In: RICARDO, Fany (org.) **Terras indígenas e unidades de**

conservação da natureza: o desafio das sobreposições. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. p. 66-72. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Terras-Ind%C3%ADgenas-Unidades-de-Conservacao.pdf. Acesso em: 17 maio 2023.

CASTRO, Viveiros. Não podemos infligir uma segunda derrota a eles. **Jornal Estado de São Paulo**, São Paulo, 19 abr. 2008.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIA, Sérgio Augusto de. Perspectiva institucional: a normalização da faixa de fronteira. *In: SEMINÁRIO FAIXA DE FRONTEIRA: novos paradigmas*, 2004, Brasília.

Brasília: Presidência da República, Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2004.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O aproveitamento de recursos hídricos em terra indígena. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 257-287, jul./set. 2001.

LEITÃO, Sérgio. Superposição de leis e de vontades: por que não se resolve o conflito entre terras indígenas e unidades de conservação? *In: RICARDO, Fany (org.). Terras indígenas e unidades de conservação da natureza: o desafio das sobreposições*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. p. 17-23. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Terras-Ind%C3%ADgenas-Unidades-de-Conservacao.pdf. Acesso em: 17 maio 2023.

MARETTI, Cláudio. Conservação e valores: relações entre áreas protegidas e indígenas: possíveis conflitos e soluções. *In: RICARDO, Fany (org.). Terras indígenas e unidades de conservação da natureza*.

São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. p. 85-98. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Terras-Ind%C3%ADgenas-Unidades-de-Conservacao.pdf. Acesso em: 17 maio 2023.

MONTANARI JUNIOR, Isaias. **Demarcação de terras indígenas na faixa de fronteira sob o enfoque da defesa nacional**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/102180>. Acesso em: 17 maio 2023.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. Os direitos constitucionais dos índios nas faixas de fronteira. In: SANTILLI, Juliana (coord.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sérgio Fabris, 1993. p. 51-64.

SANTILLI, Juliana. Aspectos jurídicos da mineração e do garimpo em terras indígenas. In: SANTILLI, Juliana (coord.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sérgio Fabris, 1993. p. 145-160.

SANTILLI, Juliana. A Lei 9.985/2000, que instituiu o sistema nacional de unidades de conservação da natureza (SNUC): uma abordagem socioambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 78-123, out. /dez. 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 4. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 433-469.

SILVA, Marina da. Nas mãos da Justiça. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 4 ago. 2008. Caderno A, p. 2.

WILLOUGHBY, Westel Woodbury. *The constitutional law of the United States*. 2nd. ed. New York: Baker, 1929. v.1.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

1. Inteiro teor do acórdão da Pet 3.388

2. *Amicus curiae*

3. Programa da TV Justiça “Grandes Julgamentos”

4. Vídeos do julgamento

Vídeo 1

Vídeo 2

Vídeo 3

Vídeo 4

Vídeo 5

Vídeo 6

Vídeo 7

Vídeo 8

Vídeo 9

Vídeo 10

Vídeo 11

Vídeo 12

Vídeo 13

Vídeo 14

Vídeo 15

5. Julgado relacionado

Pet 3.388 ED, rel. min. Roberto Barroso, j. 23-10-2013, P, DJE de 4-2-2014.

DANO AMBIENTAL

O valor da compensação-
-compartilhamento deve ser
fixado proporcionalmente ao
impacto ambiental.

[**ADI 3.378**, rel. min. Ayres Britto, j. 9-4-2008, P, DJE de
20-6-2008.]

RESUMO

O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. A compensação ambiental é instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional.



Previsão do **direito ambiental** nas esferas **constitucional** e **legal**

- meio ambiente **ecologicamente equilibrado**
- bem de **uso comum** do povo
- essencial à sadia **qualidade de vida**

Compatibilizar o **desenvolvimento econômico**

- com a preservação da **natureza** e do **meio ambiente**

DANO AMBIENTAL

Empreendimentos de relevante **impacto ambiental**

- **compartilhamento-compensação** ambiental
 - *quantum* da compensação
 - devido processo legal



7 X 2⁵¹

Vencedores no mérito:

Vencidos no mérito:



Min. Ayres Britto – Relator

Min. Marco Aurélio

Min. Menezes Direito

Min. Cármen Lúcia

Min. Ricardo Lewandowski

Min. Eros Grau

Min. Joaquim Barbosa

Min. Celso de Mello

Min. Gilmar Mendes – Vice-Presidente no exercício da Presidência

⁵¹ Ausentes a Ministra Ellen Gracie (Presidente) e o Ministro Cezar Peluso.

FUNDAMENTOS

PREVISÃO DO DIREITO AMBIENTAL NAS ESFERAS CONSTITUCIONAL E LEGAL

[...] a Constituição Federal tem o meio ambiente em elevadíssima conta. Dele trata, inicialmente, no inciso LXXIII do art. 5º, para habilitar o cidadão a propor ação popular que vise à anulação de ato a ele (meio ambiente) lesivo. Já no inciso VI do art. 23, a Carta Republicana novamente revela o seu especial apreço pelo tema, ao estatuir que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o “meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”. Torna a manifestar o melhor de suas preocupações tutelares na matéria, ao fazer do meio ambiente um dos centrados objetos da ação civil pública, a ser manejada pelo Ministério Público (inciso III do art. 129).

O desvelo com o meio ambiente foi tanto que a Magna Lei Federal dele também cuidou, autonomamente, no Capítulo VI do Título VIII. E o fez para dizer que o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” é direito de todos, erigindo-o, ainda, à condição de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*). Além disso, a nossa Carta Federal impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, arrolando as competências-deveres que a esse Poder incumbe, minimamente (à guisa de exemplos, portanto, e não de modo taxativo ou exauriente). Não sem antes fazer da “defesa do meio ambiente” um dos princípios da própria Ordem Econômica brasileira (inciso VI do art. 170).

De sua parte, inspirado nessa decidida opção política da Constituição de 1988, o legislador ordinário federal aprovou a Lei nº

9.985/00. Diploma legal que, ao instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, criou, no seu art. 36, uma forma de compartilhamento das despesas com as medidas oficiais de específica prevenção ante empreendimentos de significativo impacto ambiental. Mais: esse compartilhamento ou compensação é de ser arbitrado pelo órgão ambiental licenciador e não deverá ser inferior a meio por cento dos custos totais da implantação do empreendimento.

DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E PRESERVAÇÃO DA NATUREZA

[...] tanto o artigo 36, na sua cabeça, como os §§ 2º e 3º disciplinam, especificamente, o comando constitucional do artigo 225, buscando assegurar meios e modos para a preservação da natureza, sem, é claro, prejudicar o desenvolvimento econômico. Daí a vertente moderna do desenvolvimento sustentável no sentido de que é possível, sim, e deve ser continuado o precedente desta Suprema Corte, de que Relator o Ministro Celso de Mello, em relação ao Código Florestal, se não me falha a memória, em que se disse claramente que é possível e se deve compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação da natureza e do meio ambiente. E, evidentemente, tanto a cabeça do artigo 36 quanto os §§ 2º e 3º, na realidade, estabelecem regras que são possíveis, necessárias, até mesmo imperativas, para que o comando constitucional seja cumprido.

[...]

Na realidade, como mostrou o Ministro Celso de Mello, pode ocorrer que não haja impacto significativo. O fato de ser uma expressão subjetiva não causa nenhum transtorno. Se formos à Constituição americana, por exemplo, a leitura moral feita por

Dworkin e outros está diante exatamente dessas expressões subjetivas que dão ao seu intérprete a capacidade de interpretar o dispositivo constitucional para torná-lo aplicável na sociedade.

No caso concreto, esse dispositivo, como está redigido, e o Ministro Ricardo Lewandowski teve a prudência de assinalar, pode induzir a ideia de que, necessariamente, haverá sempre impacto ambiental, quando, na realidade, pode não haver. Daí a expressão do *caput* “sob significativo impacto ambiental”. Só o “significativo impacto ambiental” é que levará o empreendedor a fazer esse pagamento para a preservação do meio ambiente.

Não entendo que essa verba seja indenizatória. Ao contrário, é uma verba de natureza compensatória porque visa preservar o meio ambiente e eventual empreendimento que possa causar o significativo impacto ambiental.

COMPARTILHAMENTO-COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

[...] o precitado compartilhamento-compensação ambiental não ofende o princípio da legalidade, uma vez que foi a própria Lei nº 9.985/00 que previu o modo de financiar os gastos da espécie. [...].

Com efeito, à luz do art. 36 e seus §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.985/00, vê-se que todos os empreendimentos de relevante impacto ambiental estão sujeitos a compensação-compartilhamento. Compensação-compartilhamento que terá o seu *quantum* fixado pelo órgão licenciador, de acordo com a postura do impacto ambiental que vier a ser dimensionado no

relatório – EIA/RIMA⁵². Noutros termos, o órgão licenciador não poderá, arbitrariamente, definir o valor do financiamento compartilhado, uma vez que deverá agir sob o manto da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 do CF). Deve, isto sim, fixar o *quantum* compensatório em estrita conformidade com os dados técnicos do EIA/RIMA. Cabendo ao Poder Judiciário coibir, no caso concreto, eventuais excessos do administrador público quando da fixação do respectivo valor.

Não foi por outra razão que a lei em causa fixou o valor mínimo da compensação ambiental (0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento). É que não poderia mesmo o legislador ordinário antever o grau do impacto ambiental (e conseqüente despesa pública) provocado pela implantação desse ou daquele empreendimento físico. Tudo isso de conformidade com o inciso IV do art. 225 da Constituição Federal de 1988, que fez da elaboração de prévio estudo de impacto ambiental uma intransigente condição de validade de toda e qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente. Daí a precisa manifestação do douto Procurador-Geral da República [...]:

“[...]”

O EIA/RIMA possui caráter preventivo, de forma que visa evitar as possíveis conseqüências danosas ao meio ambiente ocasionadas por atividades públicas ou privadas. Busca-se, com isso, prevenir e evitar, de forma antecipada, por meio de avaliação dos prováveis impactos ambientais da atividade empreendedora, os riscos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Protege-se,

⁵² O Estudo de Impacto Ambiental – EIA é o instrumento necessário para caracterizar que o empreendimento poderá causar significativo impacto ambiental.

portanto, não somente o dano causado ou iminente, mas também o simples risco de dano ecológico. Dessa forma, pelos estudos de impacto ambiental, toma-se conhecimento desses riscos, o que abre ensejo à tomada de medidas acauteladoras para sua eliminação ou minimização.

[...].”

Sob este visual das coisas, entendo que o art. 36 da Lei nº 9.985/00 densifica o *princípio usuário-pagador*⁵³, este a significar um mecanismo de assunção da responsabilidade social (partilhada, insista-se) pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. [...]

[...] o fato de, aqui e ali inexistir efetivo dano ambiental não significa isenção do empreendedor em partilhar os custos de medidas preventivas. Isto porque uma das vertentes do princípio usuário-pagador é a que impõe ao empreendedor o dever de também responder pelas medidas de prevenção de impactos ambientais que possam decorrer, significativamente, da implementação de sua empírica empreitada econômica.

[...] descabida a invocação de desrespeito às coordenadas da razoabilidade. Primeiro, porque a compensação ambiental se revela como instrumento adequado ao fim visado pela Carta Magna: a defesa e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, respectivamente. Segundo, porque não há outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional senão impondo ao empreendedor o dever de arcar, ao menos em parte, com os custos de prevenção, controle e reparação dos impactos negativos ao meio ambiente. Terceiro,

⁵³ O princípio usuário-pagador contém o princípio poluidor-pagador, isto é, aquele que obriga o poluidor a arcar com os danos que podem ou já foram causados.

porque o encargo financeiro imposto (a compensação ambiental) é amplamente compensado pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.

QUANTUM DA COMPENSAÇÃO E DEVIDO PROCESSO LEGAL

[...] esse valor será, evidentemente, passível de contestação e poderá nem sequer ser aplicado, porque poderá não haver impacto ambiental, ou, se assim entender o Pleno, fazermos uma declaração parcial de inconstitucionalidade, com redução de texto, apenas para tirar essas expressões “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, e também o percentual, deixando que seja a fixação feita pelo órgão encarregado, com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. Ou seja, numa palavra, o que teríamos de preservar é a retirada do conceito delegatário para deixar com que esse investimento do empreendedor ocorra de acordo com o grau de impacto ambiental, significativo sempre ele, para impor a sua obrigação. E o órgão ambiental, com perícia técnica, e já vimos, em várias ocasiões, isso ser feito, poderá escalonar ou definir a situação em que se justificará esse pagamento do empreendedor para preservar o meio ambiente e garantir a reposição do meio ambiente se houver o significativo impacto ambiental.

DOCTRINA CITADA

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

1. Inteiro teor do acórdão da ADI 3.378

2. *Amicus curiae*

3. Julgado correlato

ADI 3.378 ED, rel. min. Roberto Barroso, j. 21-2-2022, P,
DJE de 7-3-2022.

Esta obra, projetada e composta na fonte Cronos Pro, foi finalizada, em setembro de 2023, pela Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação do Supremo Tribunal Federal.