

O DEVER FUNDAMENTAL DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO: UMA ANÁLISE DA DECISÃO LIMINAR NA ADPF Nº 747

THE FUNDAMENTAL DUTY OF THE ECOLOGICALLY BALANCED ENVIRONMENT:
AN ANALYSIS OF THE LIMITARY DECISION AT ADPF Nº 747

Gabriel Benedetti Marques Rodrigues¹
Marcela Helena Marcolino²
Lucas de Souza Lehfeld³

1 Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto UNAERP-SP. E-mail: gabriel.brodrigues@sou.unaerp.edu.br.

2 Mestranda em: Direitos Coletivos e Cidadania pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto UNAERP-SP. E-mail: marcela.marcolino@sou.unaerp.edu.br.

3 Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Mestre em Direito das Obrigações pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Docente titular da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP (Ribeirão Preto - SP, Brasil) nos níveis de Graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito. E-mail: llehfeld@unaerp.br.

RESUMO: Este texto objetiva investigar o Dever Fundamental dentro da perspectiva obrigacional que o Poder Público tem para proteção ambiental. Com a constitucionalização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, houve mudanças significativas com relação ao dever de proteção ambiental. Valendo-se de levantamentos bibliográficos e do que decidiu liminarmente a Ministra Rosa Weber na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 747, a hipótese considerada passa pela relação existente entre o dever de proteção ambiental e o papel dos Tribunais nas democracias constitucionais. Verifica-se que, para além da concepção limitadora, o dever ambiental passou a incorporar uma função concretizadora dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Estado de Direito Socioambiental; Deveres Fundamentais; Proteção Ambiental; Concretização de Direitos; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The present work aims to investigate the Fundamental Duty within the obligatory perspective that the Public Power has towards environmental protection. With the constitutionalizing of the right to an ecologically balanced environment, there were significant changes regarding the duty to protect the environment. Using bibliographic surveys and what Minister Rosa Weber decided at the outset in ADPF nº 747, the hypothesis considered involves the relationship between the duty to protect the environment and the role of the Courts in constitutional democracies. Finally, it appears that, in addition to a limiting conception, the environmental duty also began to incorporate a function that fulfills fundamental rights.

Keywords: Social and Environmental Rule of Law; Fundamental Duties; Environmental Protection; Realization of Rights; Federal Supreme Court.

Sumário: Introdução - 1 Estado (Socio)ambiental de Direito e o Dever de Proteção ao meio ambiente - 2 Dever Fundamental como concretização ambiental - Considerações Finais - Referências.

INTRODUÇÃO

A crise ecológica do Século XX, decorrente de diversos acontecimentos mundiais, mobili-

zou setores sociais na luta por um Meio Ambiente sadio e equilibrado. Encontros e eventos foram realizados pelo mundo a fim de questionar e repensar o caráter, até então ilimitado, da intervenção humana na natureza. No Direito, essa mudança de paradigma – principalmente na normativa internacional – fez com que inúmeras Constituições passassem a incorporar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano e fundamental. Ou seja, toda essa influência colocou o Direito Ambiental como edificante do Estado de Direito.

Isso porque, o meio ambiente passou a ser considerado como condição de possibilidade para outros direitos fundamentais. A abordagem ecológica do Direito Constitucional se justifica em razão da importância que a qualidade, equilíbrio e segurança ambiental têm para o desfrute, tutela e promoção dos direitos fundamentais, como a vida, integridade física, saúde, educação, propriedade, moradia, saneamento básico.

Na teoria constitucional, essa preocupação com a proteção ambiental e a melhoria da qualidade de vida fizeram com que alguns autores chegassem a sustentar um ‘esverdear’ da Teoria da Constituição e do Direito Constitucional. Todo esse desenvolvimento é o que possibilita afirmar a existência de um projeto jurídico-constitucional de Estado Socioambiental de Direito, em que o Estado Democrático de Direito incorpora – sem a exclusão ou diminuição de suas conquistas – a agenda da proteção ambiental, numa compatibilização entre o meio ambiente e os demais direitos fundamentais-sociais. Em decorrência desse cenário, pode-se citar uma nova exigência do Estado Socioambiental – dentre várias – que interessa diretamente os objetivos deste trabalho. Trata-se da abordagem referente aos deveres fundamentais da tutela ambiental.

A partir disso, o presente artigo investiga o dever fundamental de proteção ambiental na perspectiva da obrigação jurídica que o Poder Público tem para com o meio ambiente. Objetiva-se relacionar esse dever com a concretização do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado. Para isso, por meio de revisão bibliográfica, foi realizada, em primeiro lugar, uma abordagem referente à delimitação e o conceito do instituto do dever fundamental. Em seguida, foi apresentada uma interpretação acerca da decisão liminar do Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 747, a fim de verificar se, neste caso, a Corte cumpriu com seu dever de proteção ambiental.

1 ESTADO (SOCIO)AMBIENTAL DE DIREITO E O DEVER DE PROTEÇÃO AO AMBIENTE

A Constituição brasileira seguiu a tendência mundial e também incorporou, a partir da Constituinte de 1987-1988, a tutela ambiental como direito fundamental e humano. Nesse sentido, indispensável é a menção ao art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), que além do direito, trouxe em seu texto o dever de todos para com a defesa e preservação, seja para a presente geração, seja para as futuras gerações.

Ocorre que, mesmo com o Capítulo I do Título II da CRFB/1988, que dispõe sobre os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, autores como Jacob e Basan (2020) apontam para uma escassez doutrinária sobre o assunto, no sentido de que há muita ênfase para os direitos e pouca atenção para com os deveres. Os deveres “[...] ainda são objeto de poucas reflexões no meio jurídico e acadêmico, visto que se vive em uma sociedade que valoriza em demasia os direitos, fruto na inserção do Brasil em um contexto de ‘modernidade tardia’” (JACOB; BASAN, 2020, p. 233).

Isso se dá, segundo Veronese, Lyra e Preis (2020), devido ao desenvolvimento do próprio Estado liberal, numa espécie de reação ao autoritarismo do século passado. No mesmo sentido,

Nabais (2012), aponta para o fato de que boa parte das Constituições da Europa Ocidental tenham sido adaptadas na sequência da queda de regimes totalitários ou autoritários, o que contribuiu decisivamente para tal esquecimento. Outros, como Siqueira (2016), acentuam que essa preocupação maior com os direitos é herança da natureza humana e social, especialmente naquelas sociedades em que predominam o individualismo e o subjetivismo, que marcaram a sociedade a partir do constitucionalismo dos séculos XVII e XVIII.

Faz-se de extrema importância advertir que essa preocupação que diversos autores apresentam – referente a uma escassez doutrinária da Teoria Constitucional sobre os deveres fundamentais – não se confunde com o imaginário presente na sociedade brasileira que enxerga direitos como privilégios e de que há ‘muitos direitos’ e ‘poucos deveres’ no texto constitucional. Como escreveu recentemente Barros (2021), há na CRFB/1988 103 vezes a palavra ‘direitos’ e nove vezes a palavra ‘deveres’, e, por isso, o autor propõe um plebiscito para uma nova Assembleia Constituinte. Contudo, parece equivocada esse tipo de análise que se faz sobre os deveres fundamentais, por dois motivos:

a) foge da própria noção de Constituição que o Constitucionalismo oferece: uma Carta de Direitos. Como se sabe, há tempos que as Constituições não se limitam à Organização do Estado. Elster (2009) afirma que as Constituições regulamentam a vida política por meio de dois tipos de disposição: uma Carta de Direitos que visa proteger os cidadãos da interferência indevida do governo e assegurar a provisão de vários bens substantivos e procedimentais, existe um estatuto que regulamenta os modos de eleição e representação, as funções do governo, a separação dos poderes e o sistema de freios e contrapesos.

No mesmo sentido, Loewenstein (1979) aponta como elemento fundamental de um mínimo irredutível de uma autêntica Constituição, o reconhecimento expresso de certas esferas de autoterminação individual, tais como os direitos individuais e as liberdades fundamentais, bem como a sua proteção frente a intervenção daqueles que detém o poder. Assim, por compor um elemento fundamental das Constituições modernas, não faz sentido comparar a prevalência de direitos sob os deveres a partir da quantidade de vezes que é possível encontrar os respectivos termos no texto constitucional.

b) a inclusão dessa notícia no presente texto se justifica principalmente pela existência de direitos fundamentais que pressupõe os deveres fundamentais. Na íntima relação entre eles, pode-se afirmar que não há direitos sem deveres e nem deveres sem direitos. Nesse sentido, Nabais (2012, p. 120) explica que

Não há direitos sem deveres, porque não há garantia jurídica ou fática dos direitos fundamentais sem o cumprimento dos deveres do homem e do cidadão indispensáveis à existência e funcionamento da comunidade estadual, sem a qual os direitos fundamentais não podem ser assegurados nem exercidos. E não há deveres sem direitos, porque é de todo inconcebível um estado de direito democrático assente num regime unilateral de deveres, já que contra ele se levantariam as mais elementares exigências de justiça e de respeito pelos direitos humanos, como o demonstra à sociedade a específica dimensão histórica dessa fórmula, que simultaneamente teve por objetivo e constituiu a base fundamental da instituição do estado constitucional democrático, e está bem patente na expressão *‘no taxation without representation’*, que foi uma das principais bandeiras das revoluções liberais, mormente da americana.

Embora os deveres fundamentais possam ser considerados como disciplina autônoma, eles ainda compõem, conforme Nabais (2012), uma matéria *lato sensu* dos direitos fundamentais, numa

espécie de autonomia relativa. Nesse sentido, na medida em que há direitos fundamentais, há o dever (moral e jurídico) de respeito a esses direitos, independentemente de sua previsão expressa no texto constitucional, de modo a evidenciar – mais uma vez – o engano da concepção comentada acima que enfatiza a “baixa” quantidade de deveres a partir do número de vezes que o termo consta no texto da Constituição.

E é justamente sobre essa dupla funcionalidade que se destaca os deveres relacionados ao direito ecológico. Mas, antes, faz-se necessário mencionar um conceito de dever fundamental que oriente e delimite a presente investigação. Quanto a isto, recorreu-se a conceituação oferecida por Siqueira (2016, p. 14):

Dever fundamental é um objeto jurídico constitucional, que, sob uma perspectiva ampla, se funda nos valores de solidariedade, cooperação, fraternidade, responsabilidade e alteridade de uma ordem social, com o propósito de promovê-los, podendo se manifestar tanto em condutas impostas, as quais se denominam obrigações, passíveis de sanção jurídica em virtude de seu descumprimento, quanto em condutas permitidas, chamadas deveres em sentido estrito, cujo descumprimento não enseja aplicação de sanção jurídica.

Trata-se de um conceito que possibilita uma abordagem referente ao dever que tem o Poder Público de proteção ambiental, porque define o dever fundamental, em um sentido amplo, como a imposição de obrigações passíveis de sanção jurídica. Vale lembrar que o dever de proteção ambiental não corresponde a uma responsabilidade exclusiva do Estado. Ao contrário, pois, conforme dispõe o texto constitucional, trata-se de um direito-dever de toda a coletividade, que assume relevância na atualidade e necessita de aprofundamentos e atenção que lhe são próprias. Contudo, para os fins que se destinam o presente trabalho, limitou-se a abordagem ao dever ambiental que tem o Poder Público (BRASIL, CRFB/1988).

Com efeito, o dever de proteção ambiental – que também significa a busca de um empenho solidário – consiste na adoção de medidas administrativas e legislativas que represente a dupla funcionalidade da proteção ambiental. A dupla funcionalidade implica a forma simultânea de objetivo/tarefa estatal e de um direito-dever fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando num conjunto de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico (SARLET E FEINTERSEIFER, 2017).

Essa obrigação jurídica que representa o dever de proteção ao meio ambiente visa resguardar não somente o bem ambiental, mas toda a coletividade, tendo em vista o caráter indispensável que o meio ambiente ecologicamente equilibrado tem para com os direitos fundamentais e sociais. Por isso, aponta-se para o caráter fundamental que o dever de proteção ambiental tem para a concretização dos direitos. Em outras palavras, para além de uma concepção limitadora dos direitos, os deveres se apresentam também como “[...] figuras e correlatas aos direitos buscando dar maior efetividade aos objetivos de uma ordem constitucional” (ANDRADE; FOCHI, 2013, p. 131). Neste sentido, Sarlet e Feinterseifer (2017, p. 290) afirmam que

Nessa perspectiva, os deveres de proteção no âmbito do Estado Constitucional estão alicerçados no compromisso (político e jurídico-constitucional) assumido pelos entes estatais, por meio do pacto constitucional, no sentido de tutelar e garantir nada menos do que uma vida digna e saudável aos indivíduos e grupos sociais, o que passa pela tarefa de promover a realização dos seus direitos fundamentais, retirando possíveis óbices colocados à sua efetivação.

O texto constitucional, na mesma perspectiva que coloca os deveres como garantidores da efetividade do direito fundamental ambiental, elenca os específicos incumbidos ao Poder Público, conforme o §1º do art. 225 da CRFB/1988. No entanto, esses deveres estatais não se esgotam no dispositivo em questão, dada a sua natureza exemplificativa, estando aberto a outros necessários a uma tutela abrangente e integral do ambiente (SARLET E FENSTERSEIFER, 2017).

Assim, qualquer medida adotada legislativamente ou administrativamente que venha a diminuir os níveis da proteção ambiental, deverá ser submetida ao controle jurisdicional. E é justamente a análise que se pretende apresentar quanto à decisão liminar do STF: se ao revogar as Resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), o Poder Executivo, na figura do Ministério do Meio Ambiente, deixou de cumprir com seu dever de proteção, ao passo que, esse dever tenha sido cumprido pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário.

2 DEVER FUNDAMENTAL COMO CONCRETIZAÇÃO AMBIENTAL

No dia 28 de setembro de 2020, foi realizada a 135ª Reunião Ordinária do CONAMA, na qual se deliberou pela aprovação da Resolução nº 500/2020, que por sua vez, revogou as Resoluções nº 284/2001, nº 302/2002 e nº 303/2002. Em decorrência disso, houve diferentes ações judiciais cujo objetivo comum era, basicamente, a suspensão da Resolução nº 500/2020. Apesar das diversas ações judiciais ingressadas, será discutido apenas o que foi levantado e decidido na ADPF nº 747, em trâmite perante o STF cuja Relatoria ficou a cargo da Ministra Rosa Weber.

Trata-se de ADPF proposta pelo Partido dos Trabalhadores, com pedido liminar deferido em 28 de outubro de 2020. Foi concedida sob a justificativa de prevenir danos irreparáveis a ecossistemas essenciais à preservação da vida sadia, à integridade de processos ecológicos essenciais, à biodiversidade, à segurança hídrica da população e à higidez de áreas legalmente protegidas. Desse modo, a Resolução nº 500/2020 foi suspensa até o julgamento do mérito da ação e, conseqüentemente, as Resoluções revogadas tiveram sua vigência e eficácia restauradas. Embora essa decisão corresponda a uma decisão liminar – sem ainda o desfecho da respectiva ação –, algumas considerações a seu respeito são perfeitamente possíveis de serem feitas, em especial, as que possuem relações com o aporte teórico feito anteriormente.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que a grande discussão sobre o tema gira em torno das três Resoluções revogadas e o possível desrespeito ao preceito fundamental do art. 225 da CRFB/1988. Portanto, indispensável é a contextualização dessas Resoluções e a análise dos fundamentos que sustentaram não só a suspensão da Resolução nº 500/2020, mas também os fundamentos que embasaram as respectivas revogações.

Com relação a Resolução nº 284/2001, esta dispõe sobre o licenciamento de empreendimentos de irrigação potencialmente causadores de modificações ambientais, além de classificá-los em categorias e definir parâmetros a serem observados pelos órgãos ambientais. Foi elaborada, como é possível verificar em seu texto, para preencher as especificidades de licenciamento ambiental voltado para projetos de irrigação – considerando-se também as disposições da Resolução nº 237/1997, que trata sobre o licenciamento ambiental genericamente.

Até por essa ligação com a Resolução nº 237/1997, o Ministério do Meio Ambiente apontou para a desnecessidade da Resolução nº 284/2001, em razão da redundância que esta teria em relação àquela. Tanto é que, com fundamento no art. 8º, inciso III, do Decreto nº 10.139/2019, alegou a falta de necessidade ou significado da Resolução nº 284/2001. Na transcrição da 135ª Reunião Ordinária (CONAMA, 2020), há um comparativo entre as respectivas Resoluções em que o

Consultor Jurídico do Ministério do Meio Ambiente menciona cada artigo da Resolução nº 284/2001 para apontar as mesmas previsões nos artigos da Resolução nº 237/1997, a fim de mostrar a suposta redundância.

Em sua decisão, no entanto, a Ministra Rosa Weber não considera esse argumento de redundância entre as Resoluções, sob a alegação de que a Resolução nº 237/1997 não versa sobre o licenciamento de empreendimentos de irrigação, de modo que a revogação da Resolução nº 284/2001 significaria uma dispensa de licenciamento para empreendimentos dessa atividade, mesmo quando potencialmente causadores de modificações ambientais significativas. Ou seja, tal situação configuraria um descumprimento, pelo Poder Público, do seu dever de atuar no sentido de preservar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico dos ecossistemas, em dissonância com o art. 225, §1º, inciso I, da CRFB/1988.

Mas afinal, há efetivamente a redundância alegada pelo Ministério do Meio Ambiente? Essa revogação implicaria na dispensa total de licenciamento para empreendimentos de irrigação? São questionamentos que interessam diretamente a toda comunidade política, em decorrência das possíveis consequências para com o Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.

Há de se pontuar que a Resolução nº 284/2001 foi elaborada após quatro anos de vigência da Resolução nº 237/1997. Isto é, veio para atender as especificidades que o empreendimento de irrigação exige. Tanto que a Resolução nº 284/2001 prevê diferentes métodos de irrigação com as suas respectivas classificações, o que não é possível visualizar na Resolução 237/1997. Aliás, o §1º do art. 2º da Resolução nº 237/1997 dispõe que estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no seu Anexo 1. Porém, o referido Anexo nada dispõe sobre a irrigação.

O §2º do mesmo artigo dispõe que, ao órgão ambiental competente, caberá “definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando-se em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade” (BRASIL, RESOLUÇÃO Nº 237/1997, Art. 2º, §1º). Assim, a Resolução nº 284/2001 cumpre uma exigência da própria Resolução nº 237/1997.

Um outro aspecto que merece atenção diz respeito a (in)compatibilidade da mencionada Resolução com a atual legislação. Embora este assunto ocupe com maior intensidade as discussões referentes as outras duas Resoluções revogadas, faz-se necessário acrescentar que os próprios membros da Coordenação-Geral de Matéria Finalística da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente concluíram que a Resolução nº 284/01 não possui qualquer incompatibilidade com a legislação hoje em vigor (BRASIL, 2020).

Portanto, com os debates e pronunciamentos feitos até o momento em que a liminar foi proferida, pode-se afirmar que há consideráveis pontos que evidenciam possíveis riscos ambientais na revogação dessa Resolução, diante da possibilidade de nos jogar para um cenário imprevisível da proteção ambiental quanto a irrigação, seus impactos e os reflexos nos recursos hídricos.

Já a discussão sobre a Resolução nº 302/2002, que trata dos parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais, mostra-se mais complexa. O Ministério do Meio Ambiente sustentou a sua incompatibilidade com base no art. 4º, inciso III e §§1º e 4º da Lei nº 12.651/2012. Isso porque, a referida Resolução foi elaborada com base na já revogada Lei nº 4.771/1965. Na verdade, foi elaborada para atender à exigência legal de um dispositivo da Lei (§6º do art. 4º).

Mas, para além dessa retirada da base legal, o argumento central da incompatibilidade reside no fato de que, agora, no mencionado dispositivo da Lei nº 12.651/2012, não é mais a Resolução

nº 302/2002 que define os parâmetros, pois estes são definidos pelo órgão competente no próprio licenciamento ambiental do empreendimento, o que, em tese, viabiliza atender as especificidades do caso concreto, conforme o próprio STF reconheceu quando julgou a constitucionalidade do referido dispositivo.

A Ministra Rosa Weber também entendeu indevida a revogação dessa Resolução (nº 302/2002), uma vez que a simples revogação parece conduzir a “[...] intoleráveis anomia e descontrole regulatório, situação incompatível com a ordem constitucional em matéria de proteção do meio ambiente” (STF, 2020c, p. 18). Nesse sentido, a Ministra ressaltou, como ponto fulcral da questão, os princípios da precaução e da vedação do retrocesso ambiental.

Assim, cabe aqui, também, questionar se há incompatibilidade entre a referida Resolução e o mencionado dispositivo da Lei nº 12.651/2012? Em caso afirmativo, estaríamos mesmo diante de uma situação de anomia e descontrole regulatório? Sem a pretensão de definir a questão, dois pontos merecem atenção:

- a) que inclusive tem relação com a revogação das outras duas Resoluções – diz respeito a revogação da base legal para a qual a Resolução foi elaborada. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que a revogação expressa realizada por uma lei nova (como aconteceu com a Lei nº 12.651/2012), nem sempre acarreta a derrogação do regulamento, que será recebido pelo diploma superveniente caso haja compatibilidade entre os seus dispositivos (RMS 14219/PR/2002). Portanto, somente o argumento que houve a perda da base legal da Resolução em análise não é suficiente, por si só, para a sua revogação.
- b) por outro lado, corresponde a possível incompatibilidade entre a Resolução nº 302/2002 e o que prevê a Lei nº 12.651/2012. Neste caso – que também pode ser aplicado a Resolução nº 303/2002 – caso seja confirmada a incompatibilidade, o STF deverá concluir pela caducidade da referida Resolução. Embora seja louvável a proteção ambiental que as Resoluções do CONAMA prestam, elas não podem contrariar aquilo que prevê a legalidade. Como se sabe, o regime democrático brasileiro tem na primazia da legalidade sua pedra fundamental (STRECK, 2014), de modo que, regulações contrárias as leis podem gerar um ambiente de instabilidade e insegurança jurídica.
- c) tratando-se da Resolução nº 303/2002 que dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, o que motivou a sua revogação, por parte do Ministério do Meio Ambiente, foi o argumento de que restou ausente a sua base legal e, assim como na Resolução nº 302/2002, seus dispositivos se mostram desnecessários porque a Lei nº 12.651/2012 já disciplina determinadas regras acerca destas áreas.

Na sua fundamentação contrária a revogação, a Ministra Rosa Weber destacou o entendimento exarado pelo STJ em outra oportunidade, cujo desfecho tenha sido a compatibilidade da Resolução nº 303/2002 com a Lei nº 12.651/2012. Alegou a Ministra que sua revogação se caracteriza como verdadeiro retrocesso em relação à satisfação do dever de proteger e preservar o equilíbrio do meio ambiente.

Com efeito, durante vários anos após a aprovação da Resolução nº 303/2002, houve a discussão quanto a sua legalidade, notadamente se o CONAMA havia exorbitado sua competência regulatória. Isso porque, o referido Conselho teria, supostamente, criado restrições para além do que o Código Florestal de 1965 autorizava. Após inúmeras discussões e decisões judiciais dos tribunais brasileiros, o STJ entendeu que o órgão não exorbitou sua competência por regular, para além daquele Código de 1965, determinadas matérias (REsp 1.462.208/SC). Portanto, quanto a ilegalidade dessa Resolução a questão já se encontrava sanada pela jurisprudência do STJ.

Contudo, apesar do exposto (de que a revogação da base legal não implica na automática

caducidade da Resolução), é importante salientar que há possíveis pontos da Resolução nº 303/2002 que se mostram incompatíveis com a atual legislação. Mas, há também consideráveis aspectos que merecem atenção quanto a sua desregulação e proteção, como é o caso das restingas e manguezais, que apesar de terem respaldo no art. 4º, Incisos VI e VII da Lei nº 12.651/2012, respectivamente, possuem uma proteção ampliada na Resolução em questão.

Assim, diante dos argumentos que foram aqui apresentados, é possível observar que a questão sobre a revogação das referidas resoluções está longe de ter chagado ao fim. Bons argumentos foram levantados para ambos os lados: seja para a manutenção, seja para a ab-rogação das Resoluções do CONAMA. No entanto, tendo em vista o momento processual que o caso se encontra (instrução), e justamente pela incerteza e probabilidade de ter havido uma redução significativa da proteção ambiental – sendo, inclusive, apontada por diversos setores da comunidade política, considera-se que o argumento mais forte referente ao caso corresponde aquele que mostra a proteção ambiental na sua melhor luz.

Isso porque, o dever de proteção ambiental – para além das hipóteses especificadas no §1º do art. 225 da CRFB/1988 – assume também a forma de evitar riscos, conforme Gilmar Ferreira Mendes (SARLET E FENSTERSEIFER, 2017). Vale lembrar que, apesar de todos os instrumentos hoje existentes, voltados à recuperação do meio ambiente degradado, depois que o dano ambiental é causado “[...] um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto” (MACHADO, 2013, p. 404).

Nesse sentido, evitar o risco revela aquilo que se passou a chamar de proibição de proteção insuficiente, que seria o possível resultado da Resolução nº 500/2020 do CONAMA. No cerne, essa proibição de atuação insuficiente encontra respaldo no postulado da proporcionalidade, que pode se manifestar, de dois modos: ou a Lei é contrária a CRFB/1988 porque o Estado se excedeu – proibição de excesso –, ou a Lei poderá ser inconstitucional porque o Estado protegeu de forma insuficiente – proibição de proteção insuficiente (STRECK, 2014). Desse modo, a atuação estatal deve, de um lado, respeitar os direitos fundamentais, não sendo a intervenção estatal excessiva; e de outro, ser eficiente na proteção, evitando o retrocesso ambiental.

Assim, no caso em tela, ainda que diante de uma possível insuficiência de proteção, foi possível verificar um efetivo cumprimento do mandamento constitucional no sentido de evitar o retrocesso ambiental. Desse modo, a desregulação ou flexibilização das regras atinentes ao meio ambiente, ainda que tendência atual do governo federal, encontram limites no dever de proteção ambiental. Isto é, no Estado de Direito, nem mesmo a discricionariedade do administrador pode ser considerada um ato puramente de escolha; antes, a escolha do agente deve estar respaldada e em conformidade com a CRFB/1988. Nas palavras de Abboud (2011, p. 109):

No Estado Constitucional, não há mais espaço para o ato administrativo puramente discricionário. A discricionariedade não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, uma vez que todo ato do Poder Público, principalmente aquele restritivo de direitos, deve ser amplamente fundamentado, expondo com exaustão os fundamentos fático-jurídicos a fim de demonstrar porque aquela escolha da Administração Pública é a melhor possível.

Assim, caso o ato estatal implique numa diminuição da proteção ambiental, como possivelmente tenha acontecido, o Judiciário deverá, quando acionado, rechaçar essa possível diminuição. Isso não significa que as três Resoluções não mereçam ser revogadas; mas, diante dos possíveis impactos ambientais que a falta delas (no todo ou em parte) poderia ocasionar, prevaleceu a

CRFB/1988 e o mandamento de proteção ambiental.

A decisão no sentido de evitar riscos e priorizar a proteção ambiental, por parte do STF, corresponde ao cumprimento do papel que lhe é outorgado na CRFB/1988. Ou seja, uma atividade contramajoritária que se verifica a partir das limitações constitucionais existentes. Limitações essas que, de acordo com Issacharoff (2015), requerem uma instituição mediadora e independente que seja capaz de as impor sem as pressões populares típicas dos membros do Poder Legislativo.

No contexto de democracias frágeis os tribunais são essenciais para estabelecer os limites do poder governamental. Na verdade, a introdução de tribunais constitucionais exercendo poder de supervisão sobre o processo político é a inovação institucional definidora da Terceira Onda de democratização (ISSACHAROFF, 2015). No caso brasileiro, essa função é atribuída ao STF – dentro daquele eixo temático denominado de tese substancialista –, em que se reconhece um papel concretizador da jurisdição na interpretação das disposições constitucionais. Mais do que isso, como mostra Streck (2014), o Judiciário é visto com um *locus* privilegiado para a garantia do fortalecimento institucional das democracias contemporâneas.

No entanto, cabe uma advertência final: tanto o papel concretizador atribuído à jurisdição constitucional, quanto o posicionamento adotado pela Ministra Rosa Weber, não podem ser confundidos ou equiparados a uma atuação ativista dos tribunais. O ativismo judicial – em termos do que é vivenciado no Brasil – consiste num problema interpretativo do direito, isto é, diz respeito à escolha e utilização de argumentos extrajurídicos em detrimento do ordenamento jurídico vigente, objetivando inovações e mudanças que os julgadores entendem como necessárias, o que de fato não aconteceu.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final da investigação proposta, é possível apontar que o dever de proteção ambiental, de titularidade do Poder Público, está para além de uma questão obrigacional. Com efeito, há hipóteses em que o cumprimento desse dever possibilita a concretização do próprio direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que, por sua vez, acaba possibilitando condições adequadas para tantos outros direitos fundamentais-sociais.

Desse modo, a consolidação do Estado Socioambiental trouxe uma significativa mudança – comparado a momentos anteriores à CRFB 1988 – no que o Judiciário (especialmente o STF) está autorizado a fazer com relação a questões ambientais. Contudo, isso não pode significar uma abertura para decisionismos ou protagonismos judiciais. Na verdade, deve corresponder ao papel contramajoritário e concretizador (substancialista) que o STF possui, sendo considerado o *locus* privilegiado para o fortalecimento da Democracia e manutenção da Constituição.

No caso aqui analisado, foi possível exemplificar esse papel garantidor do STF a partir do que a Ministra Rosa Weber decidiu na ADPF nº 747. Embora se trate de decisão liminar, os argumentos levantados mostram, até o presente momento, que a Resolução nº 500/2020 do CONAMA coloca – em alguma medida – a integridade ambiental em risco, especificamente dentro daquilo que dispõem as Resoluções revogadas, de tal modo que a decisão pela Resolução nº 500/2020, até o presente momento que o caso se encontra, mostra-se devidamente adequada à CRFB/1988 e ao dever de proteção ambiental.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais.** Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 100, n. 907, p. 61-119, maio 2011.
- ANDRADE, Fabio Siebeneichler de; FOCHI, Helena Raab. **Proteção Ambiental na Perspectiva dos Direitos e Deveres Fundamentais. Prima Facie.** João Pessoa, v. 11, n. 21, p. 121-142, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/17419>. Acesso em 30 jan. 2021.
- BARROS, Ricardo. **Por uma nova Constituição. Folha de São Paulo.** 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2021/01/por-uma-nova-constituicao.shtml>. Acesso em: 11 jan. 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 set. 2021
- BRASIL. **Parecer nº 00220/2020 da Consultoria Jurídica Junto ao Ministério do Meio Ambiente, Corregedoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União.** 2020. Disponível em: http://conama.mma.gov.br/index.php?option=com_sisconama&task=documento.download&id=24391. Acesso em: 30 jan. 2021.
- BRASIL. **Resolução nº 284,** de 30 de agosto de 2001. Dispõe sobre o licenciamento de empreendimentos de irrigação. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fstatic.poder360.com.br%2F2020%2F09%2F284.pdf&cflen=27995&chunk=true>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- BRASIL. **Resolução CONAMA nº 303,** de 20 de março de 2002. Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.pmf.sc.gov.br%2Fquivos%2Farquivos%2Fpdf%2F20_12_2013_14.59.14.834f63ee467e90be10cdf563383b3ade.pdf&cflen=75705&chunk=true. Acesso em: 30 jan. 2021.
- BRASIL. **Resolução CONAMA/MMA nº 500,** de 19 de outubro de 2020. Declara a revogação das resoluções discriminadas neste ato. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-conama/mma-n-500-de-19-de-outubro-de-2020-284006009>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- BRASIL. **Resolução CONAMA nº 237,** de 19 de dezembro de 1997. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.icmbio.gov.br%2Fceav%2Fimages%2Fdownload%2FCONAMA%2520237_191297.pdf&cflen=47263&chunk=true. Acesso em: 30 jan. 2021.
- BRASIL. **Decreto nº 10.139,** de 28 de novembro de 2019. Dispõe sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.139-de-28-de-novembro-de-2019-230458659>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- BRASIL. **LEI nº 12.651,** de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 30 jan. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 4.771,** de 15 de setembro de 1965. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa;

altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências (Revogada pela Lei nº 12.651, de 2012). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14771.htm. Acesso em: 30 jan. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça STJ - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança: RMS 14219 PR 2002/0000322-0**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/289443/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-14219>. Acesso em: 30 jan. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça STJ - Recurso Especial: REsp 1462208 SC 2014/0149502-0**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/179457075/recurso-especial-resp-1462208-sc-2014-0149502-0>. Acesso em: 30 jan. 2021

CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE - CONAMA. **135ª Reunião Ordinária do CONAMA. 2020**. Disponível em: http://conama.mma.gov.br/index.php?option=com_sisconama&task=documento.download&id=24387. Acesso em: 30 jan. 2021.

ELSTER, Jon. **Ulisses liberto: estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições**. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

ISSACHAROFF, Samuel. **Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts**. New York: Cambridge University Press, 2015.

JACOB, Muriel Amaral; BASAN, Arthur Pinheiro. A banalização do argumento jusfundamental: os direitos insaciáveis e os deveres fundamentais sob a ótica da hermenêutica crítica. **Revista Videre**. Dourados, v. 12, n. 23, p. 226-239, 2020. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/11424>. Acesso em: 01 fev. 2021.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1979.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. **Elementos para uma teoria dos deveres fundamentais: uma perspectiva jurídica**, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.95.06.PDF. Acesso em: 10 jan. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 747/DF**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 28 out. 2020c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344837741&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

VERONESE, Osmar; LYRA, José Francisco Dias da Costa; PREIS, Marco Antônio. Deveres Humanos Fundamentais: um olhar sobre a face oculta da era dos direitos. **Espaço Jurídico Journal Of Law [Ejil]**. Universidade do Oeste de Santa Catarina, v. 21, n. 1, p. 19-38, 2020. <http://dx.doi.org/10.18593/ejil.17594>.