

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**CRISE CONSTITUCIONAL E A VEDAÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL:
ANÁLISE DA RESPOSTA DO JUDICIÁRIO AO ESVAZIAMENTO DA POLÍTICA
DE PROTEÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE**

BRUNO KRESZOW

RIO DE JANEIRO

2022

BRUNO KRESZOW

**CRISE CONSTITUCIONAL E A VEDAÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL:
ANÁLISE DA RESPOSTA DO JUDICIÁRIO AO ESVAZIAMENTO DA POLÍTICA
DE PROTEÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Daniel Capecchi Nunes.

RIO DE JANEIRO

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

BRUNO KRESZOW

**CRISE CONSTITUCIONAL E A VEDAÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL:
ANÁLISE DA RESPOSTA DO JUDICIÁRIO AO ESVAZIAMENTO DA POLÍTICA
DE PROTEÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Daniel Capecchi Nunes.

Data da aprovação: / /

Banca examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2022

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à minha querida mãe, por nunca ter desistido de me proporcionar uma educação de qualidade e reflexiva, pois, como a ela foi passado, e assim passado a mim, podem lhe tirar tudo, menos o seu conhecimento. Obrigado mãe, por ter sido tão batalhadora e prezado ao máximo para que eu pudesse dar valor ao meu conhecimento, sustentando tudo o que passou e mesmo assim, diante das dificuldades, seguindo em frente.

Não poderia deixar de agradecer também à minha falecida tia, que nos deixou no meio da minha caminhada para me formar. Hoje, sem dúvida alguma, você estaria muito orgulhosa.

Agradecer aos meus professores, desde o fundamental, ensino médio, e na faculdade, por me ensinarem a importância de uma educação reflexiva, amparada no estudo e no bom debate de ideias, em especial ao meu orientador, Daniel Capecchi Nunes, não só por ter me apresentado à disciplina do estudo de constituição e crises, como por toda a paciência ao longo deste processo.

Agradeço a Defensoria Pública, a Sem Processo, aos escritórios Dannemann Siemsen, e Lima Feigelson, por terem me dado a oportunidade de me desenvolver profissionalmente, e ampliado meus horizontes jurídicos. Faço destaque a Defensoria Pública, por ter me acompanhada desde antes da graduação, me ensinando a importância do devido processo legal e do exercício do contraditório na persecução da justiça, e por terem sempre amparado nos mais difíceis momentos, não só por mim e por minha mãe, mas por toda a população carente de uma boa assistência judiciária.

Enfim, agradeço a todos os meus amigos, que sempre me deram força, mesmo nos momentos mais difíceis, e por terem feito esta caminhada ser mais confortável com sua companhia.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os aspectos das crises constitucionais nas democracias contemporâneas, tomando por base o direito ambiental brasileiro diante da edição de um conjunto normativo menos protetivo ao meio ambiente. Para tanto, o trabalho se dividirá em quatro etapas: primeiramente, feito um breve histórico da relação do direito com o meio ambiente até sua consagração como direito fundamental norteador do Estado de Direito. Em seguida, será exposto o panorama atual do cenário constitucional democrático brasileiro em paralelo com o quadro ambiental, mostrando sinais de degradação das instituições e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Logo após, serão trazidos os conceitos doutrinários que norteiam os estudos recentes das crises das democracias constitucionais, bem como delinear o papel do STF no exercício do controle de constitucionalidade. Então, ao final, será abordado como no Brasil o Poder Judiciário exerce uma governança judicial ecológica na efetivação deste direito fundamental, com o princípio da vedação de retrocesso em perspectiva, analisando quatro casos recentes em que de algum modo o STF respondeu à postura do Poder Executivo no que tange a este conjunto de normas infralegais que tem esvaziado a tutela ambiental. Com isso, valendo-se do método exploratório-bibliográfico, com base no uso de dados de pesquisas realizadas, e da análise de casos, é possível assumir que estas atitudes do Poder Executivo, ainda que tenham ocorrido significativas respostas do Poder Judiciário, enfraquecem a capacidade estatal de zelar e aprimorar a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este processo de reiteradas medidas de “*constitutional hardball*” podem ser caracterizadas como tentativas de colapso da norma constitucional, podendo levar a um cenário mais crítico de apodrecimento constitucional.

Palavras-chave: Crise constitucional; Direito Ambiental; hardball; controle de constitucionalidade; proibição de retrocesso; STF;

ABSTRACT

The present paperwork aims to analyze aspects of constitutional crises in contemporary democracies, based on Brazilian environmental law in face of the edition of a normative set that is less protective to the environment. Therefore, the paperwork will be divided into four stages: firstly, a brief history of the relationship between law and the environment until its acclaim as a fundamental right guiding the rule of law. Then, the current panorama of the Brazilian democratic constitutional scenario will be exposed in parallel with the environmental framework, showing signs of degradation of institutions and the right to an ecologically balanced environment. Soon after, the doctrinal concepts that guide recent studies of the crises of constitutional democracies will be brought, as well as outlining the role of the Brazilian Supreme Court in the exercise of constitutionality control. So, in the end, it will be discussed how in Brazil the Judiciary Branch exercises an ecological judicial governance fulfilling this fundamental right, with the principle of the prohibition of retrogression in perspective, analyzing four recent cases in which the Brazilian Supreme Court somehow responded to the position of the Executive Branch with regard to this set of infra-legal norms that have emptied environmental protection. Thereby, using the exploratory-bibliographic method, based on the use of data from research carried out, and the analysis of cases, it is possible to assume that these attitudes of the Executive Branch, even though there have been significant responses from the Judiciary, weaken the State capacity to ensure and improve the realization of the fundamental right to an ecologically balanced environment. This process of repeated measures of “constitutional hardball” can be characterized as attempts to collapse the constitutional norm, which can lead to a more critical scenario of constitutional decay.

Keywords: constitutional crisis; environmental law; constitutional hardball, constitutionality control; prohibition of retrogression; Brazilian Supreme Court

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
I – DIREITO CONSTITUCIONAL-AMBIENTAL BRASILEIRO	14
I.1 – Breve histórico da legislação ambiental: da omissão à constitucionalização	14
I.2 – O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: aspectos relevantes.....	18
I.3 – Dificuldades na efetivação	20
II – PANORAMA CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL	24
II.1 – Mal-estar constitucional.....	24
II.2 – Quadro ambiental brasileiro:.....	30
III – CRISES CONSTITUCIONAIS	38
III.1 – Debate doutrinário: mar de conceitos e o diálogo com a questão ambiental	38
III.2 – O papel das instituições	44
IV – O JUDICIÁRIO E O MEIO AMBIENTE.....	48
IV.1 – Governança Judicial do Meio Ambiente.....	48
IV.2 – O princípio da vedação de retrocesso ambiental.....	53
IV.3 – STF: a resposta institucional.....	58
V – CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

No bojo das transformações em curso neste século XXI, cujos debates perdurarão ao longo dos próximos anos, estão a crise das democracias constitucionais e a necessidade premente de readequação da relação da humanidade com o meio ambiente.¹ O resultado dessas transformações alterará radicalmente a realidade em que vivemos, independentemente da direção que for tomada, e ao direito cabe observar de perto esta mudança com o objetivo de evidenciar seus processos e propor soluções.

A consolidação das democracias constitucionais é um processo recente na linha histórica do direito, e até mesmo das constituições. De acordo com Samuel Huntington², houve três grandes ondas de democratização, sendo a primeira entre os anos de 1828 a 1926 de forma espaçada, sendo a segunda no segundo pós-guerra, com a derrocada de regimes autocráticos de ambos os espectros políticos, como a Alemanha hitlerista e a União Soviética stalinista, enquanto a terceira onda veio a ocorrer entre os anos 70 e 90, com a dissolução da influência exercida em países periféricos na América Latina, Ásia, África e do Leste Europeu pelas potências que rivalizaram durante o período da Guerra Fria. O autor afirma que estes períodos entre as ondas foram marcados por ondas reversas autoritárias, como resposta aos avanços democráticos. Neste sentido, chega inclusive a esboçar causas de uma futura terceira onda reversa, como apontam Avila e Arraes:

falhas sistêmicas dos regimes democráticos para operar efetivamente podem solapar sua legitimidade”; um “colapso econômico geral internacional”; “uma guinada para o autoritarismo dada por qualquer grande potência democrática ou democratizadora”; “a autocratização de vários pequenos países recém-democratizados com efeitos em outros países de uma mesma região (bola de neve reversa)”; o expansionismo político-militar de uma potência não democrática atentando contra a soberania de países de orientação democrática; e/ou o surgimento de novas formas ou de estilos de autoritarismos³

De igual modo, a afirmação da tutela jurídica pelo meio ambiente sadio também é um fenômeno recente, que para além de todo o ativismo exercido por parte de movimentos sociais

¹ BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Technological Revolution, Democratic Recession and Climate Change: The Limits of Law in a Changing World*. Carr Center Discussion Paper Series. Cambridge, v. no. 09. Set. 2019.

² HUNTINGTON, Samuel. *A Terceira Onda. Democratização no final do século XX*. São Paulo: Ática, 1994, p. 23.

³ AVILA, Carlos Federico Domínguez & ARRAES, Virgílio Caixeta. *História do tempo presente, interdisciplinaridade e qualidade da democracia na América Latina: a terceira onda de autocratização em perspectiva*. *História, histórias*, vol. 8, nº 16, jul./dez. 2020. p. 119.

engajados com a causa, tornou a ganhar corpo também neste mesmo período final do século XX.

Conforme aponta o primeiro relatório da ONU intitulado “Environmental Rule of Law”, desde os anos 70, 88 países adotaram expressamente o direito constitucional ao meio ambiente sadio, somados à mais 62 países que de algum modo também consagraram a proteção ambiental em seu texto constitucional, sendo ao todo 150 países.⁴ Desde então, os países passaram a regularmente se reunir para discutir a agenda ambiental e analisar proposições para a emergência climática, como a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de Estocolmo em 1972, a Rio 92, o Protocolo de Kyoto de 1997, a Rio+20 de 2012, a Conferência do Clima de 2015 que deu origem ao Acordo de Paris.

Desta forma, não seria nenhum exagero afirmar que o direito ao meio ambiente sadio guarda íntima relação com o processo de democratização constitucional. Ainda que a expansão de governos democráticos pautados juridicamente em uma carta de direitos constitucional não possa ser o único motivo para que o direito ao meio ambiente passasse a figurar como direito fundamental em boa parte do globo, há aqui ao menos um terreno fértil construído que permitiu sua difusão ao redor dos Estados-nação.

Entretanto, apesar do avanço global em relação a ambos os temas, do ponto de vista histórico ainda são fenômenos muito recentes, que neste momento podem estar sendo colocados à prova seu vigor e permanência.

Do ponto de vista das democracias constitucionais, diversos países, como Hungria, Polônia, Turquia, Rússia, Geórgia, Ucrânia, Filipinas, Venezuela, Nicarágua, vêm vivenciando o que poderia ser chamado de retrocesso democrático, isto é, um recuo de expectativas quanto à participação política e à efetivação de direitos fundamentais.⁵

Países como os Estados Unidos e o Brasil também viram nos últimos anos surgirem lideranças políticas ultraconservadoras como Donald Trump e Jair Bolsonaro, que demonstram

⁴ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. UNEP. Environmental rule of law: First global report. United Nations Environment Programme, Nairobi, 2019, p. 2

⁵ BARROSO, Luís Roberto Barroso. op. cit., p. 21

em sua retórica e atos o desrespeito sistemático aos comandos emanados pelas suas respectivas constituições.⁶

Não menos relevante, o avanço desta agenda ultraconservadora amparada no discurso político de líderes mundiais tem manifestado entraves à adoção de medidas conjuntas no sentido de retardar efeitos da degradação ambiental. Vide a saída dos Estados Unidos do Acordo de Paris, em 2019⁷, bem como o embate entre os governos brasileiro e europeus, sobretudo Alemanha e Noruega, sobre as mudanças de regras no Fundo Amazônia no que tange à indenização de proprietários por desapropriação de terras situadas em áreas de Reserva Legal.⁸

Enquanto isso, os sinais de emergência climática se acentuam a cada ano. De acordo com os dados fornecidos pelo PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente)⁹, no ano de 2019, último ano de atividade econômica sem as restrições impostas pela pandemia, (i) temperatura média global em 2019 estava 1,1°C acima do período pré-industrial, de acordo com a OMM; (ii) conclusão de uma década de excepcional calor global, retirando o gelo e recordando o nível do mar impulsionado pelos gases de efeito estufa produzidos pelas atividades humanas; (iii) 30% da população mundial está exposta a ondas de calor mortíferas mais de 20 dias por ano; (iv) As temperaturas médias para os períodos de cinco anos (2015-2019) e dez anos (2010-2019) são as mais altas da história; (v) 2019 foi o segundo ano mais quente de todos os já registrados; (vi) a emissão de gases de efeito incluindo a mudança no uso da terra, atingiram um novo máximo de 59,1 giga toneladas de dióxido de carbono equivalente.

Por outra abordagem, o WWF criou o chamado “Dia da Sobrecarga da Terra”, em que analisa anualmente a data em que a demanda da humanidade por recursos naturais supera a capacidade da Terra de produzir ou renovar esses recursos ao longo de 365 dias.¹⁰ Em 2021, o dia ocorreu em 29.06.2021, três semanas mais cedo do que em 2020. Isto significa não só o manejo inadequado dos recursos naturais, tendo findado sua capacidade de renovação antes da

⁶ POZEN, David; CHAFETZ, Josh. Como Normas Constitucionais Colapsam. Revista Publicum, n. 4, v. 2, 2018. p. 282

Ver VIEIRA, Oscar Vilhena. A Batalha dos Poderes. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, pg. 32

⁷ Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2019/11/04/eua-notificam-a-onu-e-confirmam-saida-do-acordo-de-paris.ghtml> Acesso em 13.12.2021

⁸ Disponível em: <https://exame.com/brasil/o-que-e-o-fundo-amazonia-e-por-que-ele-voou-alvo-do-governo-bolsonaro/> Acesso em 13.12.2021

⁹ Disponível em <https://www.unep.org/pt-br/explore-topics/climate-change/fatos-sobre-emergencia-climatica> Acesso em 13.12.2021

¹⁰ Disponível em <https://www.wwf.org.br/overshootday/> Acesso em 13.12.2021

metade do ano, como também a significativa piora em relação ao ano anterior. Registre-se que ambos os anos foram marcados pela menor produtividade econômica em razão da pandemia de coronavírus.

Diante disso, urge a necessidade de empreender esforços para compreender as particularidades desses dois fenômenos, e encontrar as interseções que os conectam, de modo a contribuir com o debate sobre os rumos futuros das democracias constitucionais e da tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em que pese este novo *modus operandi* das crises nas democracias constitucionais, marcado pelo desapareço aos valores expressos nas respectivas constituições e pela violação exacerbada das regras do jogo político, bem como o agravamento da crise climática pelas deficiências na proteção e fiscalização das fontes geradoras de poluição, ambos serem processos de dimensão global, o caso brasileiro se apresenta como excelente objeto de análise.

Isto pois, o Brasil mesmo sendo um país referência no quesito legislação ambiental por possuir um dos sistemas mais rigorosos no papel¹¹, vêm apresentando nítido esvaziamento da tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E, as razões deste retrocesso parecem estar intrinsecamente vinculadas ao período de mal-estar constitucional atual.

Tendo isso em vista, o presente trabalho buscará analisar os traços das crises das democracias constitucionais no Brasil neste rumo ao agravamento do estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental e quais respostas constitucionais têm sido tomadas sob a perspectiva do princípio da vedação de retrocesso ambiental no STF, bem como a adequação desta postura.

Como objeto de estudo, primeiramente será abordado o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, traçando um breve histórico da legislação, a importância na consagração deste direito pela Constituição de 1988, e as particularidades que o tocam bem como as problemáticas em dar maior efetivação.

¹¹ CHIAVARI, Joana; LOPES, Cristina Leme. Legislação florestal e de uso da terra: uma comparação internacional. Climate Policy Initiative. 17 de out de 2017. Disponível em: <https://www.climatepolicyinitiative.org/pt-br/publication/legislacao-florestal-e-de-uso-da-terra-uma-comparacao-internacional/> Acesso em 13.12.2021.

Em seguida, serão realizado um panorama atual político da relação entre os agentes jurídico-políticos com a constituição no que podemos chamar de mal-estar constitucional, em paralelo com uma explanação sobre o quadro ambiental brasileiro, com os dados relacionados à edição de atos infralegais responsáveis pelo poder executivo por alterar o escopo da proteção de proteção ambiental, na estrutura dos órgãos ambientais federais, e no acesso e participação da população neste processo que tem surtido efeitos negativos à efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Logo após, se buscará entender como a doutrina vem lidando com este fenômeno recente de crises constitucionais das democracias, explorando os conceitos trazidos para circundar a questão ambiental brasileira nesse período. Além disso, se avaliado qual o papel do desenho institucional brasileiro para lidar com este fenômeno, e a centralidade dada ao STF como guardião da constituição e responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos do Executivo, no enfrentamento à atos de *hardball*.

Por fim, se verificará como o STF criou uma governança judicial ecológica ao longo dos últimos anos na efetivação deste direito fundamental. Posteriormente, se buscará descrever o princípio da vedação de retrocesso ambiental e como vem sendo utilizado pelos tribunais pátrios para impedir o esvaziamento da tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e como o poder judiciário ganhou maior relevância na consecução deste direito. Para isto, serão trazidos quatro julgamentos recentes que versam sobre medidas infralegais que reduzem a capacidade estatal de proteção ao meio ambiente, sob a perspectiva do princípio da vedação de retrocesso ambiental, a fim de compreender o seu uso e sua importância para efetivação da tutela ao meio ambiente.

Ao final, se comentará como o estudo de crises constitucionais pode nos ajudar a compreender o Brasil atual diante dos desafios ambientais postos às instituições democráticas, em especial as instâncias superiores dos tribunais pátrios. No cerne da questão, se procura verificar nas interseções entre ambos os temas, como a análise da resposta institucional do Judiciário pode nos ajudar a compreender o momento constitucional que vivemos.

I – DIREITO CONSTITUCIONAL-AMBIENTAL BRASILEIRO

I.1 – Breve histórico da legislação ambiental: da omissão à constitucionalização

Inicialmente, cumpre traçar um breve histórico da legislação ambiental brasileira, para entendermos o status do direito constitucional-ambiental em nosso ordenamento jurídico e como este foi alçado ao patamar de direito fundamental através da constituição de 1988.

Pode-se dizer que, desde os tempos coloniais, marcados pela exploração infrene dos recursos naturais, já havia normas que visavam, em algum sentido, regular a relação do homem com a natureza. Isto pois, com a chegada dos portugueses, as normas importadas foram compiladas em Ordenações Afonsinas, porém, apenas aquelas que eram de interesse da coroa. As normas visavam em suma, estabelecer padrões para exploração dos recursos, desde o sistema de corte até sua comercialização¹², bem como vedação de corte de árvores frutíferas; proteção a determinados animais, proibição a qualquer pessoa de colocar em risco peixes e criações e contaminar água de rios e lagoas e proíbe-se a pesca com determinados instrumentos e em certos locais¹³. Tanto as Ordenações Manuelinas de 1521, como as Ordenações Filipinas de 1603, não trouxeram maiores novidades em relação às normas que tutelassem bens naturais. Também não há maiores registros sobre sua aplicação, em razão da documentação estar centralizada na metrópole lusitana.¹⁴

Com a independência do Brasil em 1822, instaurou-se o período imperial, quando o desinteresse pela questão ambiental se acentuou. Até a promulgação do primeiro código civil em 1916, por falta de regulamentos próprios, as Ordenações Filipinas ainda vigoravam¹⁵, entretanto, havia um descompasso entre a estrutura formal e a real. Desse modo, a depredação ao meio ambiente à época, além de desenfreada, era impune, diferente do que ocorria no período colonial.¹⁶

¹² SWIOKLO, M. T. Legislação Florestal: evolução e avaliação. In: CONGRESSO FLORESTAL BRASILEIRO, 6, 1990, Campos do Jordão. Anais... Campos do Jordão, SP: [S. n.], 1990. v.1. p. 53-58.

¹³ BORGES, L. A. C.; REZENDE, J. L. P. de; PEREIRA, J. A. A. Evolução da legislação ambiental no Brasil. Revista em Agronegócios e Meio Ambiente, [S.l.], v. 2, n. 3, set./dez. 2009. p. 451-453

¹⁴ WAINER, A. H. Legislação ambiental brasileira: evolução histórica do direito ambiental. Revista de informação legislativa, v. 30, n. 118, abr./jun. 1993. p. 198

¹⁵ Ibidem, 203.

¹⁶ MOREIRA, K. S.; JUNQUEIRA JÚNIOR, J. A.; SOUSA, P. E. de O.; MOREIRA, H. S.; BALIZA, D. P. The evolution of environmental legislation in the Brazilian historical context. Research, Society and Development, /S. l./, v. 10, n. 2, p. 7

Para Benjamin, este seria um primeiro momento legislativo, de “exploração desregrada” caracterizado por iniciativas pontuais de conservação, e não de preservação. A norma se apresentava apenas como um pretexto para apropriação desenfreada dos bens naturais à serviço do sistema econômico da época. Este período foi marcado pela omissão legislativa e por reduzir os conflitos ambientais ao direito de vizinhança.¹⁷

Com a chegada de Getúlio Vargas ao poder, foram editados diversos decretos visando proteger os recursos naturais, como o Código Florestal (Decreto 23.793, de 23 de janeiro de 1934), o Código de Águas (Decreto 24.623, de 10 de julho de 1934), Lei de Proteção dos Animais (Decreto 24.645 de 10 de julho de 1934), a Lei de proteção do patrimônio histórico e artístico nacional (Decreto-lei 25, de 30 de novembro de 1937), e o Código de Pesca (Decreto-lei 794, de 19 de outubro de 1938).¹⁸

Período similar ocorreu na década de 60, no regime militar, com a edição de diplomas legislativos de interesse ambiental como o Estatuto da Terra (Lei 4.503/54), Código Florestal (Lei 4.771/65), Código de Caça (Lei 5.197/67), Código de Pesca (Decreto-lei 221/67), e o Código de Mineração (Decreto-lei 227/67).¹⁹

Este seria um segundo momento legislativo “fragmentário-instrumentalista”, de nítido caráter utilitário e exploratório na relação do homem com os recursos naturais. Apesar de maior preocupação legislativa com os bens naturais, ampliando o arcabouço regulatório, não se percebia o meio ambiente enquanto um bem jurídico próprio, havendo uma divisão quanto à sua identidade e quanto à aplicação da norma, por meio de leis que não dialogavam entre si.²⁰

Foi somente com Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81) que se passou a proteger o meio ambiente de forma integrada, em que se resguardam a partes a partir

¹⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: RT, n. 14, abr.-jun. 1999, p. 51-52

¹⁸ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 86.

¹⁹ Ibid., p. 87.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. op. cit., p. 51

Benjamin entende que esta fase se iniciou nos anos 60, enquanto Sarlet e Fertenseifer apontam a existência destes elementos ainda nos anos 30 do século XX.

²⁰ BENJAMIN, op. cit., p. 52.

do todo, dando início a uma terceira fase denominada “holística”²¹. Deste modo, o meio ambiente se consagra como bem jurídico autônomo, gozando de proteção própria e legislação especial. A PNMA trouxe instrumentos e inovações até hoje referendados pelas novas legislações, como a responsabilidade objetiva do poluidor por danos causados a meio ambiente (art. 14 § 1º) e a exigência de estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade lesiva ou potencialmente lesiva ao ambiente (art. 10).²² Também é importante destacar nesse período a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), que incumbiu ao Ministério Público o poder-dever de tutelar danos causados ao meio ambiente (art. 1º, I), aos bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico (inciso II).

Estas configurariam as três fases do histórico legislativo. Contudo, há parte da doutrina que defende uma divisão trifásica pelos períodos colonial, imperial, e republicano²³. Diante disso, Sarlet e Fentenseifer compartilham de entendimento diverso, em consonância com a doutrina alemã, no sentido de que não há como se falar em direito ambiental antes da década de 70 do século XX. Em que pese os avanços no combate à poluição dos recursos naturais e na proteção florestal, devido à ausência de fundamentos ecológicos na elaboração e execução das legislações até então.

Para os autores, seria possível citar mais um momento, que compreende a “constitucionalização do direito ambiental”. Nesta fase, o meio ambiente ganha centralidade no ordenamento jurídico, irradiando as demais normas com os valores constitucionais-ambientais.

Neste sentido, todos os demais institutos do direito passam a ser interpretados internamente a partir de uma dimensão ecológica²⁴, o mais relevante exemplo seria a atribuição de uma função socioambiental à propriedade, ao atribuir como requisito a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente” (Art. 186, inciso II), bem como estabelecer como princípio à ordem econômica a defesa do meio ambiente, mediante tratamento diferenciado conforme o impacto da atividade econômica (Art. 170, inciso VI).

²¹ Idem, p. 52.

²² SARLET, FENTERSEIFER, op. cit., p. 89-90

²³ MAGALHÃES, Juraci Perez. A evolução do direito ambiental no Brasil. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 2002. p. 11

²⁴ SARLET, FENTERSEIFER, op. cit., p. 93

A Constituição de 1988, ao destinar capítulo próprio para tratar sobre o meio ambiente, elevou-se ao status normativo constitucional. Não só isso, ao reconhecer o 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 (Art. 225, caput), a constituição inaugura um “estado de direito ambiental”²⁵.

Alguns dos avanços trazidos pela Constituição foram (i) preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais²⁶; (ii) proteção do manejo ecológico de espécies e ecossistemas²⁷; (iii) preservação da biodiversidade e controle das entidades de pesquisa e manipulação de material genético²⁸; (iv) definição de espaços territoriais especialmente protegidos²⁹; (v) imposição de estudo prévio de impacto ambiental para obra ou atividade potencialmente poluidora³⁰; (vi) controle de produção, comércio e métodos que comprometam a qualidade de vida e meio ambiente³¹; (vii) promoção de educação ambiental³²; (viii) proteção à fauna e flora³³; (ix) cumulação das responsabilidades civil, penal e administrativa por danos ambientais³⁴; (x) indisponibilidade de terras devolutas e de áreas indispensáveis à preservação ambiental³⁵; (xi) controle de usinas nucleares³⁶.

Assim, o direito ambiental se constitui como ramo próprio e autônomo do direito, regido por princípios e legislação próprias, cuja legitimação passa a estar no plano de constitucionalidade da norma. A constituição passa a ser a principal fonte axiológica do que se busca com o direito ambiental, havendo constante diálogo entre a norma superior e a legislação ordinária, em mútuo interesse de dar efetividade ao direito fundamental, bem como de preencher a norma de legitimidade.

²⁵ MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 166.

²⁶ Art. 225, § 1º, I, 1ª parte, CF.

²⁷ Art. 225, § 1º, I, 2ª parte, CF.

²⁸ Art. 225, § 1º, II, CF.

²⁹ Art. 225, § 1º, III, CF.

³⁰ Art. 225, § 1º, IV, CF.

³¹ Art. 225, § 1º, V, CF.

³² Art. 225, § 1º, VI, CF.

³³ Art. 225, § 1º, VII, CF.

³⁴ Art. 225, § 3º, CF.

³⁵ Art. 225, § 5º, CF.

³⁶ Art. 225, § 6º, CF.

I.2 – O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: aspectos relevantes

Os direitos fundamentais são aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado estado³⁷. Logo, a inclusão do meio ambiente na constituição de 1988, o alçou ao patamar de direito fundamental, como se verá adiante.

Para Alexy, a compreensão de direito fundamental está intimamente vinculada à noção de norma de direitos fundamentais: “Sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garante esse direito. [...] e toda pretensão à existência de um direito fundamental pressupõe a validade de uma norma de direito fundamental correspondente”.³⁸ Compreender o meio ambiente enquanto direito fundamental seria um esforço vazio sem o emprego da noção de “dimensões” de direitos fundamentais.³⁹

A chamada primeira dimensão de direitos fundamentais surgiram com as revoluções e pensamentos liberais no que eclodiram no final do século XVIII. Estão voltados à proteção do indivíduo face ao estado e à autonomia privada dos particulares, e, portanto, possuíam cunho negativo. São exemplos destes direitos a vida, a propriedade, as liberdades de pensamento, expressão e associação, além de uma igualdade formal.

Já a segunda dimensão veio em decorrência dos conflitos socioeconômicos causados pela industrialização na metade do século XIX, e exigiam do estado a interferência nas relações entre os indivíduos para permitir mínima qualidade de vida em sociedade por uma igualdade material. São exemplos a saúde, a educação, os direitos trabalhistas, a seguridade social. São direitos em geral, caracterizados por exigirem uma prestação positiva.

Por fim, a terceira dimensão de direitos fundamentais, a qual se insere o meio ambiente, se desenvolveram a partir da segunda metade do século XX, com as demandas sociais que permeavam o pós segunda guerra e o fim da colonização de países periféricos pelas potências

³⁷ SARLET, Ingo W. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 18

³⁸ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 50-51

³⁹ SARLET, Ingo W. op. cit., p. 32-33.

internacionais, e tinham com centralidade o próprio “gênero humano”, comumente associados aos valores de solidariedade e fraternidade. Estes direitos destoam quanto à sua titularidade transindividual ou difusa, ao passo que, simultaneamente podem ser reivindicados por indivíduos, ou em nome da própria coletividade.

A nossa constituição adere às três dimensões de direitos fundamentais, inclusive conferindo patamar de cláusulas pétreas (art. 60, §4º, IV), contudo, a interpretação mais literal dos dispositivos possa provocar leituras reduzidas do texto constitucional. A razão disto é que, por mais que o constituinte tenha elencado um rol extenso de direitos e garantias fundamentais, não inseriu expressamente o meio ambiente no Título II da constituição. Todavia, o próprio artigo 5º, §2º reconhece a não exclusão de demais direitos decorrentes do regime por ela adotado, ou de tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil seja parte. Esta interpretação literal que eleva apenas os direitos de liberdade individuais possuiu problemas, dentre eles a ausência de distinção destes direitos dos sociais, que integram o mesmo título, a titularidade individual dos direitos sociais e coletivos, e a exclusão dos direitos de nacionalidade e políticos, o que do ponto de vista do estado democrático constitucional seria incompatível.⁴⁰

Ainda que se adotasse esta interpretação restritiva, o direito fundamental ao meio ambiente também pode ser considerado como um direito fundamental completo, havendo também uma dimensão individual em sua acepção, como pontua Alexy:

Assim, aquele que propõe a introdução de um direito fundamental ao meio ambiente, ou que pretende atribuí-lo por meio de interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, pode incorporar a esse feixe, dentre outros, um direito a que o Estado se abstenha de determinadas intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que o Estado proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros que sejam lesivas ao meio ambiente (direito a proteção), um direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito a prestação fática).⁴¹

Isto posto, a partir de uma análise sistemática, qualquer interpretação que retire do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o status de direito fundamental, ou de

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 143

⁴¹ ALEXY, Robert. op. cit., 443.

cláusula pétrea, soa anacrônica e desrevestida do espírito constituinte, conforme disserta Brandão:

Da análise concertada do direito constitucional positivo parece lícito concluir que uma teoria constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais deve se caracterizar por sua multifuncionalidade, “para acentuar todas e cada uma das funções que as teorias dos direitos fundamentais captavam unilateralmente”. Em meio às diversas ilações que podem ser extraídas dessa assertiva, uma se revela de transcendental importância para este estudo: a restrição da eficácia superconstitucional às liberdades civis se funda em leitura isolada e literal do art. 60, §4º, IV, da CF/88, e em premissa ideológica ligada a perspectiva segunda a qual o liberalismo oitocentista via os direitos fundamentais, a qual não se afigura constitucionalmente legítima, porquanto a constituição de 1988 não albergou a referida teoria em caráter exclusivo de pureza dos seus delineamentos originais.⁴²

Aliado a isto, a dedicação de um capítulo inteiro destinado ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a preocupação com as futuras gerações, bem como a imprescindibilidade da preservação ambiental para o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, nos permite concluir pela existência da dupla perspectiva da fundamentalidade, tanto formal quanto material.⁴³

Esta fundamentalidade ressoa no próprio Estado Democrático de Direito, ao agregar em sua acepção uma dimensão ecológica. Isto implica que a manutenção do Estado pressupõe o enfrentamento da crise ambiental, em superação aos paradigmas do Estado Liberal e do Estado Social, rumo à um Estado Ecológico de Direito.⁴⁴

I.3 – Dificuldades na efetivação

Como verificado anteriormente, o artigo 225 trouxe um amplo rol de direitos-deveres relacionados ao meio ambiente, entretanto, Benjamin lembra que:

Não podemos esquecer, como já referido, que o art. 225 é apenas o porto de chegada ou ponto mais saliente de uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, instituem uma verdadeira malha regulatória, que compõe a ordem

⁴² BRANDÃO, Rodrigo. Direitos Fundamentais, Democracia e Cláusulas Pétreas: uma proposta de justificação e de aplicação do art. 60, p. 4, IV, da CF/88. REDE (IBDP), v. 10, 2007. p. 24-25.

⁴³ SARLET, FENTERSEIFER, op. cit., p. 218

⁴⁴ Ibid., p. 215

pública ambiental, baseada nos princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada da propriedade, ambos de caráter geral e implícito.⁴⁵

Longe de ser uma norma de conteúdo meramente programática, o artigo 225 possui uma estrutura complexa, com normas de eficácia plena e outras de eficácia contida. Conforme leciona Bessa, as normas que determinam o direito da cidadania ao meio ambiente sadio, como o caput do artigo, possuem eficácia plena e não precisam de normas infralegais para operar seus efeitos no mundo jurídico. Por sua vez, os demais incisos do §1º são antecedidos pela seguinte disposição: “Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]”. Ou seja, é a partir da obediência ao comando constitucional que se materializa a eficácia destes direitos.⁴⁶

Em complemento ao dispositivo, o artigo 23 da Constituição de 1988 estabelece a competência comum da União, Estados e Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição, e preservar a fauna e flora. (incisos VI e VII).

Portanto, a efetivação deste direito fundamental exige do estado, sobretudo da administração pública, não só a abstenção de poluir o meio ambiente, mas sobretudo a implementação de um sistema coordenado que viabiliza esta prestação estatal, sem a qual, a tutela ambiental restaria como mera norma definidora de direitos.

Esta materialização ocorrerá por uma série de medidas. Dentre elas, a edição de normas para criação de autarquias próprias, regulação de matérias com parâmetro técnico para licenciar atividades potencialmente poluidoras, adoção de procedimentos próprios, estabelecimento de mecanismos de detecção e fiscalização de infrações, promoção da participação popular, demarcar territórios especialmente protegidos, implementação de políticas públicas, incentivos econômicos e fiscais à serviços ambientais dentre outras, que se devidamente executadas, darão corpo e efetividade a este direito fundamental.

Entretanto, mesmo tendo sido alçado ao patamar de direito fundamental, e até de cláusula pétrea, isto não impede que haja dificuldades na sua implementação. Pelo contrário, justamente por demandar diversas prestações estatais, é necessária estruturação de um sistema

⁴⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: KISHI, Sandra A. S., et al. Desafios do Direito Ambiental no Século XXI. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 38.

⁴⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 66

próprio e autônomo, com auxílio de expertise técnica e disponibilização de recursos financeiros, sem os quais vê-se prejudicada a sua execução. Afinal, como lembra Benjamin, “Mas constitucionalizar é uma coisa; constitucionalizar bem, outra totalmente diversa. Ninguém deseja uma Constituição reconhecida pelo que diz e desprezada pelo que faz ou deixa de fazer”.⁴⁷

Neste sentido, Milaré pontua que mesmo o Brasil possuindo boa legislação constitucional e infraconstitucional sobre o tema, apresenta um descompasso entre as estruturas formais e as estruturas reais, e assinala alguns dos principais motivos das dificuldades na implementação no plano efetivo.

Dentre eles, estariam: a) a falta de consciência e educação dos cidadãos; b) a precária institucionalização e a pouca credibilidade dos órgãos ambientais; c) o próprio Poder Judiciário padece dessa pouca credibilidade; d) a desconsideração do meio ambiente como prioridade política efetiva e a aberrante repartição de recursos orçamentários; e) a inadequação do sistema fiscalizatório e de controle das agressões ambientais; f) a superposição de funções dos órgãos públicos de controle e gestão; g) a concentração exagerada da implementação ambiental nas mãos do Estado; f) o obsoletismo do sistema jurídico como um todo e a atecnicidade da legislação ambiental.⁴⁸

Destes pontos, se extrai que ao Poder Público é atribuída grande responsabilidade pelos defeitos em cultivar e aprimorar a relação do homem com o ambiente. Ou seja, possui participação direta, em todos as esferas do poder, seja pela inadequação do sistema fiscalizatório e baixo orçamento, por parte do Poder Executivo, seja pelo obsoletismo do Poder Judiciário, ou pela ausência de critérios técnicos pelo Poder Legislativo.

O que ocorreu, em boa parte da normativa, é a delegação do entendimento técnico ao Poder Executivo. É natural que as agências ambientais promovam a edição de atos normativos com base em seu corpo técnico, para estabelecer parâmetros aceitáveis e definições mais coesas com as ciências da natureza. Logo, não é necessariamente negativo que as leis ambientais sejam mais genéricas, com posterior regulação pelo corpo técnico administrativo. Contudo, isto

⁴⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. op. cit., p. 2

⁴⁸ MILARÉ, op. cit., p. 246-249

monstra um dilema do Estado Democrático de Direito, ao retirar da representação política da população a capacidade determinar o conteúdo da norma ao repassar esta função à Administração Pública. Esta é uma solução para a efetivação do direito ao meio ambiente, porém, esbarra na própria discricionariedade da Administração Pública em determinar se o conteúdo da norma terá base técnica ou não. Assim, é importante que haja um sistema de controle para impedir que a Administração Pública desvirtue a função que lhe foi incumbida.

De tal maneira, podemos assumir que, apesar da eficácia plena do direito fundamental ao meio ambiente sadio, sua efetividade depende da obediência e implementação de um sistema de proteção ambiental próprio. Cabe dizer que, ainda que tenham avanços significativos no plano formal, a implementação material carece de mais robustez em razão de uma conjunção de fatores. Todavia, as dificuldades impostas até então não justificam a omissão do poder estatal, tampouco a adoção de medidas que retirem a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

II – PANORAMA CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL

Compreendida a intrínseca relação do direito constitucional com o meio ambiente, Antes de se adentrar de forma mais aprofundada neste trabalho sobre as interseções entre o momento constitucional atual e do agravamento do estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental, é válido compreender estes dois fenômenos de forma individualizada, a fim de contextualizar a abordagem do estudo.

II.1 – Mal-estar constitucional

Primeiramente, aos estudos quanto à crise constitucional, cabe analisar aspectos relativos a um tema intrinsecamente ligado, que é a crise das democracias. Para Barroso, a crise atual da democracia é motivada por um conjunto de fatores. Dentre eles, a ausência de representatividade política e de exercício da cidadania, na configuração de uma economia automatizada que retira dos trabalhadores a expectativa de ascensão social, e nos conflitos culturais indenitários entre os avanços da agenda progressista dos direitos humanos e a preservação dos valores e costumes da sociedade tradicional.⁴⁹

Por outro lado, Levitsky e Ziblatt buscam razões internas ao próprio sistema político, que permite a ascensão de líderes autocráticos ao poder através do pleito eleitoral por discursos populistas. Aos poucos, estas lideranças vão corroendo o sistema por dentro, mantendo uma roupagem democrática por fora, enquanto tomam outras medidas às encolhas no caminho oposto:

Muitos esforços do governo para subverter a democracia são “legais”, no sentido de que são aprovados pelo Legislativo ou aceitos pelos tribunais. Eles podem até mesmo ser retratados como esforços para aperfeiçoar a democracia – tornar o Judiciário mais eficiente, combater a corrupção ou limpar o processo eleitoral. Os jornais continuam a ser publicados, mas são comprados ou intimidados e levados a se autocensurar. Os cidadãos continuam a criticar o governo, mas muitas vezes se veem envolvidos em problemas com impostos ou outras questões legais. Isso cria perplexidade e confusão nas pessoas. Elas não compreendem imediatamente o que está acontecendo. Muitos continuam a acreditar que estão vivendo sob uma democracia.⁵⁰

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto Barroso. Technological Revolution, Democratic Recession and Climate Change: The Limits of Law in a Changing World. op. cit., p. 20.

⁵⁰ LEVISTKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. Como as Democracias Morrem. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 18.

É com base nesta concepção, de que as democracias hoje vão gradualmente sendo deterioradas que o presente trabalho irá se ancorar para compreender o momento constitucional brasileiro atual.

A Constituição de 1988, também chamada de “constituição cidadã” foi promulgada com muita euforia e festejo gerando uma enorme expectativa na efetivação de direitos fundamentais. Não só os individuais de prestação negativa, em virtude da transição de um estado autoritário para o democrático, quanto os de caráter social em função da forte desigualdade e poder se enxergar um vislumbre de mudança por tempos melhores com as promessas trazidas.

Além disso, foi extremamente feliz ao positivizar direitos coletivos transindividuais, tal qual o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que demonstrava ser uma carta de direitos que correspondia às expectativas globais da época sobre o debate ambiental.

Isto pois, sua elaboração contou com a participação de diversos grupos sociopolíticos, permitindo com que cada um pudesse imprimir sua digital em parte do texto constitucional, diluindo o exercício do poder de modo a exigir a coordenação dos agentes políticos com o intuito de exigir maior consensualidade no debate político.⁵¹

O resultado disso foi uma constituição ampla em sua carta de direitos, extensa em seu conteúdo, e rígida do ponto de vista da modificação do texto. Ou seja, em tese, a constituição brasileira de 1988 foi desenhada para que fosse pouco alterada. No entanto, o que se observa até o momento é uma significativa mutabilidade do texto constitucional.

Desde a sua promulgação, já foram aprovadas 114 emendas, o que significa uma média de 3,45 alterações do texto constitucional a cada ano. Isto demonstra, para além da instabilidade das normas, que a disputa pela gramática da constituição integra parte do jogo político. Sobre o tema, ainda em 2006, Couto e Arantes àquela época concluíram que, por mais que houvesse uma alta taxa de mudança na letra da constituição, não havia uma ameaça na disputa política à proteção aos direitos fundamentais, pois as alterações em sua grande maioria estavam associadas à governabilidade para implementação de políticas públicas que preservavam o espírito e valores constituintes:

⁵¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. A Batalha dos Poderes. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 17

a agenda política e governamental brasileira segue sendo uma agenda constituinte, não porque sucessivos presidentes quiseram mutilar os princípios fundamentais ou por outra razão exógena, mas porque a própria Carta os obrigou a alterar a Constituição para implementar as políticas públicas⁵²

Ocorre que, a partir das manifestações de junho de 2013, o termômetro político da sociedade se elevou. Houve uma escalada de insatisfação da população dada a frustração na expectativa pela concretização de direitos prometidos pela constituição de 1988, desencadeada pelo aumento do preço das passagens de ônibus.

Depois disso, o até então padrão conciliador e cordial dos agentes políticos foi abandonado em prol de uma postura mais conflitiva. Sobre o tema, Oscar Vilhena Vieira discorre nas seguintes palavras:

Prerrogativas institucionais e mandatos políticos passaram a ser utilizados de forma mais incisiva, ora com o objetivo de assegurar o estado de direito e a integridade do jogo democrático, ora apenas com a finalidade de debilitar adversários ou entrincheirar-se no poder, à margem de maiores considerações de interesse público.⁵³

O autor define que vivemos “tempos constitucionalmente bicudos”, em que os instrumentos de controle entre os agentes políticos passaram a ser utilizados como forma de retaliação aos adversários. O termo bicudo traduz um momento determinante em que os rumos da democracia constitucional serão definidos dali em diante.

É importante ressaltar que, o conturbado momento constitucional que vivemos não parece ser uma exceção em nossa trajetória democrática. Basta lembrarmos que em menos de 200 anos da independência, ao todo tivemos 7 constituições, e que parte significativa dos governantes desde a primeira república não foram eleitos diretamente.

A exceção, ao que tudo indica, eram os anos que antecederam este período atual, mais especificamente os últimos 20 anos. O lapso de tempo compreendido entre os mandatos de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), passando pelo governo de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010), e pelo primeiro mandato de Dilma Roussef (2011-2014), marcaram uma época

⁵² COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Volume 21: edição 61. Publicação: jun de 2006. p. 58

⁵³ VIEIRA, Oscar Vilhena. op. cit., p. 10

singular na história do país de longevidade política, com alternância de projetos políticos e desenvolvimento de políticas públicas voltadas à concretização dos objetivos firmados na constituinte.

Porém, como dito, as manifestações de junho de 2013 despertaram um sentimento de ausência de representatividade, que por sua vez foi explorado pelos agentes políticos de modo a radicalizar o discurso em torno das causas dessa insatisfação. Após a eleição de Dilma Rousseff para seu segundo mandato, a incapacidade de dialogar com os membros do Congresso, inclusive de sua própria legenda partidária, aliado à uma conduta temerária da oposição em estimular a invalidade do resultado das urnas e uma forte crise econômica, culminaram em um vácuo de legitimidade política propício para ascender figuras que se apresentavam como outsiders à disputa pelo poder até então.

Este mesmo vácuo de legitimidade nos atores tradicionais dos poderes legislativo e executivo, somados aos reiterados casos de corrupção como o Mensalão, o Petrolão e a Lava-Jato, transferiram os holofotes ao judiciário, com ampla cobertura e respaldo midiático, que assumiu para si papel de protagonista dos rumos da política nacional. Este novo papel assumido pelo judiciário, sobretudo pelo STF, apesar de possuir aparente sucesso no curto prazo, com a ascensão da popularidade de ministros e aumento das prerrogativas da corte, no longo prazo, contribui para o desgaste institucional.

Com as atenções voltadas à Suprema Corte, os ministros passaram a proferir decisões consequencialistas, observando mais a repercussão política para a opinião pública, e menos sua tecnicidade em relação ao assunto tratado. Isto alimentaria a percepção do judiciário como um “poder político”, restringindo o debate à concordância com o lado escolhido, ou pertinência das decisões aos interesses pessoais.⁵⁴

Ainda se buscam definições sobre o momento constitucional atual desencadeado desde então. A verdade é que há um sentimento de que paira um mal-estar sob a constituição.

⁵⁴ GLEZER, Rubens. Catimba constitucional: o STF, do antijogo à crise constitucional. 2ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 85.

Não à toa foi que às vésperas de se completarem 30 anos da promulgação, durante o pleito eleitoral, Jair Bolsonaro do Partido Social-Liberal e Fernando Haddad do Partido dos Trabalhadores, os dois principais candidatos à presidência apresentavam em seus planos de governo projetos de uma nova constituinte, ainda que posteriormente tenham abandonado esta ideia.

Somado a isto, o atual líder de governo na Câmara dos Deputados, Ricardo Barros, apresentou um projeto para plebiscito de uma nova constituinte, sob a justificativa de que a atual constituição deixa o país “ingovernável”. De acordo com Cambi e Porto, a proposta dava margem a privatizações, precarização do trabalho, enfraquecimento de sindicatos, desregulamentação de setores da economia e supressão de direitos sociais em nome da austeridade fiscal, que se contribuem para a fragilização das redes de proteção, a criminalização da pobreza, a concentração do poder e da riqueza, e o aumento das desigualdades sociais⁵⁵. Ou seja, não era uma proposta para apenas melhorar governabilidade, mas sim um anteprojeto aos valores expressos na atual constituição.

Não obstante, tais autores relembram ainda a reaparição de tendências de regimes autoritários, suprimindo direitos e garantias fundamentais pela perseguição ideológica de opositores ou possíveis ameaças do governo. Maior exemplo disto foi o dossiê divulgado pelo Ministério da Justiça, que listava os servidores denominados como “antifascistas”, em um claro recado às bases governistas para retaliação dos nomes ali expostos.⁵⁶

Ou seja, a disputa constitucional, que antes era uma questão relacionada ao desenho institucional com a finalidade de facilitar a governabilidade para implementação de uma agenda associada aos valores previstos na constituição, hoje apresenta sinais que fogem aos contornos axiológicos da carta magna. O que se extrai desse recente movimento é uma aversão aos valores constitucionais, materializada para além da retórica, a partir de atos legais. Isto configura uma nova etapa constitucional desde a redemocratização, em que o núcleo essencial dos direitos fundamentais é violado como parte do jogo político.

⁵⁵CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. “Diabetes democrática”: o estado democrático de direito frente ao risco da escalada autoritária São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 110, n. 1033, nov. 2021. p. 102.

⁵⁶ Sobre o tema, a ADPF 722 suspendeu atos do Ministério da Justiça que pudessem reprimir as orientações políticas pessoais dos cidadãos.

Contudo, diferentemente do que se observa nas demais crises das democracias constitucionais ao redor do mundo, o caso brasileiro atualmente apresenta características próprias. A infringência à constituição não ocorre através da modificação direta do texto constitucional, por meio de emendas, como ocorre tradicionalmente. Isto foge inclusive ao próprio perfil brasileiro, em que até mesmo em momentos de estabilidade política, o texto constitucional é alterado como método para exercer a governabilidade.

Em razão do enfraquecimento político do poder executivo na relação com o Congresso Nacional, o governo vem adotando uma governabilidade através de Medidas Provisórias, e pela alteração nas normas infraconstitucionais que regem o funcionamento das agências estatais de controle, fiscalização e responsáveis pela implementação de políticas públicas.

Em estudo divulgado pela Folha de São Paulo, ainda a ser publicado, os pesquisadores da FGV-SP, Oscar Vilhena, Ana Laura Barbosa e Rubens Glezer definem esta última estratégia como “infralegalismo autoritário”, ou seja, um conjunto de medidas que não passam pela discussão com outros poderes ou com a sociedade para serem implementadas. Estas medidas, ainda que não alterem a constituição, subvertem as finalidades constitucionais das instituições do executivo.⁵⁷

Deste modo, não só os direitos e garantias individuais, como também os direitos sociais e coletivos, que demandam prestação positiva por parte do Estado para sua efetivação, também vêm apresentando graves sinais de esvaziamento da tutela destes direitos mirando em suas redes de proteção. Os principais exemplos são a saúde⁵⁸ e o meio ambiente – conforme será mais bem explorado no próximo subcapítulo.

⁵⁷ Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/01/bolsonaro-adota-infralegalismo-autoritario-contrademocracia-apontam-pesquisadores.shtml> Acesso em 13.01.2022

Estudo à ser publicado em livro do Projeto sobre Estado de Direito e Legalismo Autocrático. Disponível em: <https://autocratic-legalism.net/about/> Acesso em: 13.01.2022

⁵⁸ Sobre o tema, ler: VENTURA, Deisy de Freitas Lima; PERRONE-MOISÉS, Cláudia; MARTIN-CHENUT, Kathia. Pandemia e crimes contra a humanidade: o “caráter desumano” da gestão da catástrofe sanitária no Brasil. Revista Direito e Práxis. Rio de Janeiro. v. 12, n. 3. 2021, p. 2206-2257

II.2 – Quadro ambiental brasileiro: sinais da degradação

Feitas tais considerações sobre o momento constitucional brasileiro, se passa a verificar como o núcleo essencial do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado vêm reduzindo seu grau de efetividade.

Tal qual o momento de instabilidade da democracia e da constituição que vivemos atualmente, de igual modo, o meio ambiente é um direito cujo gozo pleno não se pode dizer já tenha sido experimentado. Ainda que tenha havido significativos avanços no âmbito normativo, e também na adoção de medidas concretas à partir da constituição de 1988, como verificado anteriormente, a implementação do direito apresentou diversas dificuldades ao longo deste anos.

Em pesquisa desenvolvida por Schmitt⁵⁹, foram analisadas 11.823 autuações ambientais no período compreendido entre 01.08.2008 e 31.07.2013, com a finalidade de analisar a efetividade da fiscalização ambiental no desmatamento ilegal da Amazônia. Já naquela época, era possível observar a baixa eficácia da fiscalização, em razão das limitações tecnológicas do antigo sistema de monitoramento de desmatamento, que era realizado anualmente, sendo detectados apenas 45% do desmatamento na região. Aponta ainda uma menor efetividade das autuações, sendo apenas 24% sobre o total de alertas de desmatamento.

Ou seja, a baixa efetividade da política de proteção ambiental não é uma questão única e exclusiva do período atual. Ocorre que, desde 2019, vêm se observando a edição de diversas medidas administrativas que reduzem o escopo da tutela ambiental. Estes atos normativos infralegais vêm acompanhados de uma retórica antiambiental representada sobretudo na simbólica fala do até então Ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles, que em reunião ministerial de 22 de abril de 2020, quando no início da pandemia, afirmou:

A oportunidade que nós temos, que a imprensa está nos dando um pouco de alívio nos outros temas, é passar as reformas infralegais de desregulamentação, simplificação” [...] “A segurança jurídica, da previsibilidade, da simplificação, essa grande parte dessa matéria ela se dá em portarias e norma dos ministérios que aqui estão, inclusive o de Meio Ambiente. E que são muito difíceis, e nesse aspecto eu acho que o Meio

⁵⁹ SCHMITT, Jair. Crime sem castigo: a efetividade da fiscalização ambiental para o controle do desmatamento ilegal na Amazônia. Tese (Doutorado em Política e Gestão Ambiental). Universidade de Brasília. 2015. pg. 168

Ambiente é o mais difícil de passar qualquer mudança infralegal em termos de infraestrutura, é instrução normativa e portaria, porque tudo que a gente faz é pau no judiciário, no dia seguinte. Então pra isso precisa ter um esforço nosso aqui enquanto estamos nesse momento de tranquilidade no aspecto de cobertura de imprensa, porque só fala de COVID e ir passando a boiada e mudando todo o regramento e simplificando normas. De IPHAN, de ministério da Agricultura, de ministério de Meio Ambiente, de ministério disso, de ministério daquilo. Agora é hora de unir esforços pra dar de baciada a simplificação, é de regulatório que nós precisamos, em todos os aspectos.⁶⁰

Em referência à fala do Ministro, o Instituto de Estudos Socioeconômicos, realizou uma pesquisa qualitativa intitulada “Dando nome aos bois”, que analisou 524 medidas infralegais para o meio ambiente nos anos de 2019 e 2020 vinculados ao MMA, classificadas de 0 a 5, em grau de risco, sendo 0 representando as medidas que não oferecem qualquer risco, e 5 representando as medidas que oferecem risco muito alto.⁶¹

Tabela 1: Distribuição das medidas por órgão e grau de risco

Grau de Risco	IBAMA	ICMBIO	MMA	MMA, IBAMA, ICMBIO	MMA, ICMBIO	JBRJ	ATO CONJUNTO	TOTAL
5 – Muito alto	-	3	3	4	-	-	-	10
4 – Alto	21	6	9	1	1	-	-	38
3 – Médio	20	31	23	-	1	-	1	76
2 – Baixo	20	16	24	-	-	1	1	62
1 – Muito baixo	17	58	56	-	-	-	-	131
0 – Não se aplica	31	168	3	1	-	-	-	207
TOTAL	113	282	118	6	2	1	2	524

Fonte: Base de dados de medidas infralegais. Elaboração: Inesc.

Para fins de comparação, houve uma acelerada edição de medidas durante o período de pandemia. Se entre os meses de março a maio de 2019 foram editadas 16 medidas, em 2020,

⁶⁰ G1. Ministro do Meio Ambiente defende passar 'a boiada' e 'mudar' regras enquanto atenção da mídia está voltada para a Covid-19. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/22/ministro-do-meio-ambiente-defende-passar-a-boiada-e-mudar-regramento-e-simplificar-normas.ghtml> Acesso em 14.12.2021.

⁶¹ INESC. Dando nomes aos bois. 2020: Análise das medidas infralegais para o meio ambiente nos primeiros dois anos do governo Bolsonaro. INESC. 27 mai 2020. Disponível em: <https://www.inesc.org.br/dando-nome-aos-bois-analise-das-medidas-infralegais-para-o-meio-ambiente-nos-primeiros-dois-anos-do-governo-bolsonaro/> Acesso em: 14.12.2021.

por sua vez, foram 195, cerca de doze vezes maior.⁶² Se fossem consideradas outras medidas não vinculadas necessariamente ao Ministério do Meio Ambiente, mas que tocam diretamente o núcleo essencial deste direito, o número seria ainda maior.

Dentro deste total de medidas, aqui se buscará subdividir os atos infralegais que reduzem o escopo da tutela ambiental em 3 principais grupos temáticos.

O primeiro deles é composto de normas que buscam enfraquecer o bem tutelado em si, seja pelo grau de responsabilização administrativa para punição dos infratores ambientais, seja pela redução do escopo de proteção, ou até mesmo pela implementação de procedimentos que desfavorecem a práxis ambiental, tal qual a fiscalização.

Nesta categoria, podemos citar o Decreto nº 9.760/2019 que alterou significativamente o processo sancionador ambiental, instaurando uma fase de conciliação anterior ao julgamento da infração, que por sua vez foram regulamentadas inicialmente Instrução Normativa Conjunta MMA/Ibama/ICMBio nº 2/2020, revogada pela Instrução Normativa Conjunta MMA/Ibama/ICMBio nº 1/ 2021. Pairam muitas dúvidas sobre a implementação desta nova etapa do processo, sobretudo em razão das mudanças na estrutura de governança dos órgãos ambientais. No mais, a falta de regulamentação adequada sobre o prazo e atribuição do agendamento das audiências, que não podem ser presididas por membro do órgão atuador. Estes fatores contribuíram para retardar o prosseguimento das autuações.

Algumas das disposições também abrem margem para discricionariedade, como a exigência de análise prévia do auto de infração por autoridade hierarquicamente superior. Além disso, houve a concentração da competência para instrução processual em um novo núcleo denominado Equipe Nacional de Instrução (Enins), cujos critérios para indicação não possuem caráter técnico, e da competência para julgamento em primeira instância pelos superintendentes dos estados, e em segunda instância pelo próprio presidente do IBAMA.⁶³ Insta lembrar que 21

⁶² Governo acelerou canetadas sobre meio ambiente durante a pandemia. **FOLHA DE SÃO SAULO**. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2020/07/governo-acelerou-canetadas-sobre-meio-ambiente-durante-a-pandemia.shtml> Acesso em: 14.12.2021.

⁶³ Para análise técnica do novo processo sancionador ambiental, ver: LOPES, Cristina L.; CHIVAURI, Joana. Análise do novo procedimento administrativo sancionador do Ibama e seus reflexos no combate ao desmatamento na Amazônia. Rio de Janeiro: Climate Policy Initiative, 2021.

dos 27 superintendentes estaduais do IBAMA foram exonerados, movimento nunca visto, o que põem em dúvida a imparcialidade e o caráter técnico das decisões.⁶⁴

Outro exemplo foi a Resolução CONAMA nº 500/2020, que revogou outras três resoluções que versavam respectivamente sobre o licenciamento de empreendimentos de irrigação (Resolução 284/2001), os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno, que com a revogação poderiam ser usadas para habitação e atividades econômicas (Resolução 302/2002), e sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente em áreas litorâneas, como manguezais e faixas de resinga.

Para fora dos contornos do Ministério do Meio Ambiente, o Decreto 10.833/2021 abrandou a classificação toxicológica de agrotóxicos extinguindo a exigência de controle de qualidade, que somado à Portaria 43/2020 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que estabelece prazo para sua aprovação tácita, favorece a desregulamentação da matéria.

Um segundo grupo temático seria composto por normas que alteram significativamente as estruturas das autarquias ambientais federais como o IBAMA e ICMBio, ao ponto de reduzirem sua capacidade administrativa.

Como já mencionado, as novas normas editadas no âmbito do processo sancionador ambiental mudaram radicalmente a estrutura do IBAMA para contemplar esta mudança. Tanto o Núcleo de Conciliação Ambiental (NUCAM), responsável pela fase conciliatória, as Equipes Nacionais de Instrução (ENINS), responsável pela instrução processual, como os superintendentes, responsáveis pelo julgamento em primeira instância, carecem de fundamentação técnica para indicação. Assim, a composição do corpo administrativo é notoriamente delineada por contornos políticos e, principalmente, atécnicos. Noutras palavras, a condução do processo administrativa resta prejudicada.

⁶⁴ Folha de São Paulo. Ricardo Salles exonera 21 dos 27 superintendentes regionais do Ibama. 28 de fevereiro de 2019. <https://bit.ly/2RRL63m>.

O ICMBio também sofreu com radicais mudanças em sua organização interna. A IN ICMBio nº 13/2020 cria a Comitê Especial de Concessão (CEC), uma segunda instância no processo sancionador para avaliar o descumprimento de obrigações contratuais de concessões em áreas de Unidades de Conservação e altera a composição da CEC, deixando apenas detentores de cargos comissionados da diretoria e coordenações subordinadas. A Portaria Conjunta MMA e ICMBio nº 33/2020, revoga a norma anterior que tinha como objeto traçar critérios para provimento dos cargos de Chefe dos Centros Especializados do ICMBio e das UCs, que passam a ser fundamentos no Decreto 9.727/2019, sendo necessária somente reputação ilibada e idoneidade moral, chancelando a nomeação em larga escala de policiais militares e outros profissionais não qualificados para os cargos de gestão do ICMBio⁶⁵. A Portaria ICMBio nº 102/2020, se utiliza do conceito de Núcleo de Gestão Integrada para UCs diversas, criados para suprir a carência de pessoal administrativo na região norte, para difundir sua aplicação ao redor do país como forma de reduzir custos e centralizar o poder, sem levar em consideração as características de cada unidade.

No âmbito do Ministério do Meio Ambiente, a Portaria Conjunta MMA/IBAMA/ICMBio nº 298/2019, altera o Comitê de Compensação Ambiental Federal, retirando as lideranças técnicas e as substituindo pelos presidentes do IBAMA, ICMBio e secretário executivo do MMA. Desta forma, a destinação dos recursos oriundos da compensação ambiental pode ser facilmente tomada com cunho político, uma vez que estes são cargos de confiança e não de carreira, o que reduz o impacto positivo deste instrumento ambiental.

Por último, há aquelas medidas que reduzem a participação pública na tomada de decisões relevantes ou no acesso à dados sobre o desenvolvimento da política ambiental.

Sem dúvidas, a principal medida neste sentido foi o Decreto 9.806/2019, que reduziu de 23 para 4 o número de integrantes da sociedade civil na composição do CONAMA, que também perdeu a garantia de representação de comunidades tradicionais e indígenas. Não só isto, como estados e municípios também tiveram sua representação reduzida. A justificativa por trás da medida era de que a mudança traria maior foco e posicionamentos mais efetivos. Contudo, o direito ao meio ambiente, por sua titularidade difusa e transindividual, exige a participação da

⁶⁵G1. Governo aumenta presença de militares no comando do ICMBio. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/05/13/governo-aumenta-presenca-de-militares-no-icmbio.ghtml> Acesso em: 16.12.2021

sociedade civil devidamente representada, por membros de associações ambientalistas, como também de representantes de setores produtivos, com a finalidade de se encontrar consensos em prol do ambiente.

Retomando o tema das audiências ambientais, em que pese as controvertidas questões que giram ao seu entorno, especialistas criticam⁶⁶ a ausência de banco de dados com informações sobre o agendamento, a realização e os resultados dos atos, sem as quais não se poderia fazer uma avaliação prática se as medidas têm surtido efeitos positivos, ou negativos.

Aliás, transparência dos dados relativos ao meio ambiente, albergada no Decreto 8.777/2016, bem como no Acordo de Escasúz, ao qual o Brasil é signatário desde 2018, se apresenta como um elemento fundamental na identificação da qualidade da gestão ambiental, no que a doutrina denomina como regime de direitos ambientais procedimentais.⁶⁷ Estes direitos não só apresentam sua relevância por si, mas garantem a melhor aplicabilidade dos recursos na implementação de políticas públicas.⁶⁸

Conforme levantamento feito pelo Imaflora, houve uma significativa redução na disponibilização de Planos de Dados Abertos, que seriam inventários e catálogos das bases que o órgão possui. Nesta reprodução abaixo, é possível visualizar expressiva redução em 2020:

Tabela 2 - PDAs de órgãos federais com normas de relevância ambiental

ÓRGÃO	2017	2018	2019	2020
Ibama		X	X	X
MMA	X	X		X
SFB	X	X		
MAPA	X	X	X	
INCRA				
ICMBio		X		
INPE		X	X	

⁶⁶ LOPES, Cristina L.; CHIVAURI, Joana. op. cit., p. 14-15.

⁶⁷ WOLFGANG SARLET, I.; FENSTERSEIFER, T. O direito constitucional-ambiental brasileiro e a governança judicial ecológica: estudo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal Federal. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 11, n. 20, 3 nov. 2020. p. 69.

⁶⁸ IMAFLORA. VELLO, B.; MORGADO, R. P.; BEZERRA, M. H. M., SIQUEIRA, L.; SILVA, J. C. O uso de dados abertos na prevenção, no monitoramento e no controle do desmatamento. 2020. Disponível em: https://www.imaflora.org/public/media/biblioteca/dados_abertos_desmatamento_final.pdf

MCTIC	x	x	x	
Bacen	x	x	x	x
Economia		x	x	
Porcentagem	60%	90%	70%	30%

Fonte: Imaflora – Mapeamento dos retrocessos de transparência e participação social na política ambiental brasileira (2019-2020).⁶⁹

Esta mesma pesquisa⁷⁰ também indicou que houve maior restrição do acesso à informação e redução da qualidade das respostas dos pedidos de informação. Se em 2017 e 2018, 58,9% das informações foram acessíveis na íntegra, em 2019 este número caiu para 15,5%. Por sua vez a qualidade das respostas também regrediu de 71,6% de respostas consideradas satisfatórias, para 15,5%.

Não se pode desassociar este conjunto de atos oficiais da retórica que permeia a edição dos atos, até porque, por detrás de toda norma, existe uma motivação de alterar a realidade. Desde 2019, houve uma escalada de desautorizações do governo federal⁷¹, com destaque para a maior apreensão de madeira ilegal na história, bem como na suspensão de operação de retirada de gado em área de UC.

As medidas têm sido alvo de intensos embates políticos interno entre os servidores de carreira dos órgãos ambientais, tendo também havido manifestações importantes dos ex-ministros do Ministério do Meio Ambiente⁷², e de carta aberta dos doutrinadores Paulo de Bessa Antunes, Édis Milaré e Leme Machado, principais referências do Direito Ambiental Brasileiro,

⁶⁹ IMAFLORA. Mapeamento dos retrocessos de transparência e participação social na política ambiental brasileira (2019-2020). 2021. Disponível em: https://www.imaflora.org/public/media/biblioteca/mapeamento_dos_retrocessos_de_transparencia_e_participacao_social_na_politica_ambiental_.pdf Acesso em: 17.12.2021

⁷⁰ Os dados e metodologias da pesquisa foram descritos na publicação disponibilizada na referência anterior.

⁷¹ MAISONNAVE, Fabiano. Ibama exonera servidor que multou Bolsonaro por pesca irregular. **Folha de São Paulo**. 28 mar. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/03/ibama-exonera-servidor-que-multou-bolsonaro-por-pesca-irregular.shtml> Acesso em: 18 jun. 2019.

BRAGANÇA, Daniele. Bolsonaro desautoriza operação do Ibama em UC desmatada. **O Eco**, 14 de abril de 2019. <https://bit.ly/3uJMWSw>.

⁷² GORTÁZAR, Nayara G. Uma inédita frente de ex-ministros do Meio Ambiente contra o desmonte de Bolsonaro. **El País**. 09 mai. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/08/politica/1557338026_221578.html Acesso em: 03 out. 2020.

apontam a preocupação pela indiferença às enormes dificuldades para a implantação do Sistema Nacional do Meio Ambiente.⁷³

Neste contexto, já é possível afirmar que as medidas implementadas já estão produzindo efeitos negativos à política ambiental. De acordo com os dados fornecidos pelo Inpe⁷⁴, em 2018 foi registrado um total de desmatamento de 7.536 km², enquanto em 2019, o valor subiu para 10.129,00 km², e em 2020 ainda mais, com 10.851,00 km². A estimativa para de área desmatada em 2021, ainda não consolidada, é de 13.235,00.

Deste modo, é inegável o significativo aumento do desmatamento, de 47% em curto período. Por outro lado, a lavratura de autos de infração relacionados à flora, no mesmo período, caiu 56%.⁷⁵ Nos primeiros seis meses de 2020, houve também uma redução geral no número de sanções em 60% em comparação ao mesmo intervalo de 2019, que já apresentava significativa redução em relação aos anos anteriores.⁷⁶

Dado este cenário, é possível afirmar que o conjunto de medidas legais e infralegais adotadas pelo poder executivo tem afetado diretamente na qualidade da política ambiental de forma negativa, reduzindo a tutela do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este é um problema para o Estado Socioambiental de Direito, pois somente mediante a positivação de direitos e valores fundamentais que a ordem constitucional se reveste do que Canotilho chama de “reserva de justiça”.⁷⁷

⁷³ ANTUNES, Paulo de Bessa. Carta aberta ao senhor presidente Jair Bolsonaro. GenJurídico. 30 mai 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/05/30/carta-ao-presidente-bolsonaro/> Acesso em: 03 out. 2020.

⁷⁴ INPE. Prodes. 2020. <https://bit.ly/3uKW8WF>.

⁷⁵ LOPES, Cristina L.; CHIVAURI, Joana. op. cit., p. 32.

⁷⁶ FOLHA DE SÃO PAULO Sanções impostas pelo Ibama caem 60% em um ano, e especialistas alertam para apagão ambiental.. 12 de jul de 2020. <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2020/07/sancoes-impostas-pelo-ibama-caem-60-em-um-ano-e-especialistas-alertam-para-apagao-ambiental.shtml> Acesso em: 17.12.2021

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2012. p. 47

III – CRISES CONSTITUCIONAIS

Neste capítulo, se buscará entender quais são os aspectos das crises constitucionais modernas, e a ramificação de conceitos criados pela doutrina. Outro assunto a ser explorado é o papel das instituições neste processo, em especial do judiciário, para embasar a análise do momento constitucional-ambiental atual.

III.1 – Debate doutrinário: mar de conceitos e o diálogo com a questão ambiental

Nos últimos anos, a doutrina vem empreendendo esforços para compreender o fenômeno que tem causado instabilidade nas democracias constitucionais. Para isto, têm sido empregados diversos conceitos dos quais visam traduzir estas realidades.

As constituições possuem sua principal finalidade manter as discordâncias dentro dos limites do debate político, protegendo os direitos fundamentais e distribuindo os poderes a fim de evitar o caos generalizado, de modo a preservar a democracia.

Há que se esclarecer, contudo, uma equivocada premissa: se houve democracia sem constituição, como na Grécia antiga, e se já houve constituição sem democracia, seria plenamente plausível a existência desvinculada de ambos. Logo, a constituição não serviria necessariamente a habilitar a democracia. Certamente, esta asserção esbarra na evolução histórica do estado e sua finalidade, perpassando as crises do Estado Liberal, pela acentuada desigualdade material, do Estado Social, que na busca por efetivar a igualdade material, desconsiderou outros valores da cidadania, até chegarmos ao Estado Democrático (Socioambiental) de Direito. Também importante compreender que os conceitos de democracia e de constituição sofrem alterações em seus significados ao longo da história, sendo anacrônico comparar as democracias e constituições antigas com as suas funções desempenhadas hoje.

Aos estabelecer valores e princípios sociais gerais, bem como as regras do jogo político, a constituição retroalimenta a democracia, e vice-versa. De tal modo, pensar hoje o Estado Democrático Socioambiental de Direito, impõem recorrer à constituição para dirimir os problemas que surgem no decorrer do desenvolvimento da sociedade. Neste passo, podemos

considerar democracia e constituição não como sinônimos, mas como duas faces da mesma moeda.

Dito isto, tem-se observado um aumento da descrença nas democracias constitucionais, sobretudo entre os jovens, até mesmo em democracias consolidadas como nos EUA e na Europa Ocidental.⁷⁸ No Brasil, em que nossa constituição às vésperas de completar seus 30 anos, também já apresentava sinais de turbulência importantes, como já explanado anteriormente, fazendo boa parte da mídia buscar analistas para identificar o momento de instabilidade vivenciado⁷⁹, e constantemente indagava-se se vivíamos uma crise - constitucional, democrática, política ou institucional.

Por isso, passa-se a seguir a analisar alguns conceitos trazidos pela doutrina, apenas para embasar o debate, sem qualquer pretensão de definir o momento constitucional brasileiro, mas com vistas de compreender o recorte ambiental em meio à esta turbulência. Este entendimento é de suma importância, pois como sugere Levitsky e Ziblatt, no livro “Como morrem as democracias?”, as democracias não mais são tomadas de forma violenta. Elas morrem por dentro, devagar e silenciosamente, pela própria democracia, que permite com que o autoritarismo ou totalitarismo surja em detrimento dos valores democráticos.

Uma primeira distinção é colocada por Ginsburg e Huq, que buscam diferenciar dois caminhos para a democracia, tendo como elemento distintivo a duração do processo. Enquanto o colapso democrático se dá de forma rápida e abrupta, como nos golpes de Estado, a erosão democrática se apresenta enquanto processo mais duradouro de decaimento contínuo dos alicerces da democracia.⁸⁰ Estes conceitos são similares à diferenciação trazida por Balkin entre “crise constitucional” e “apodrecimento constitucional”.

Balkin vai definir como “crise constitucional” clássica quando as instituições voltadas a habilitar a democracia perdem totalmente sua capacidade de mediar os interesses políticos em

⁷⁸ FOA, Roberto Stefan; MOUNK, Yascha. The Democratic Disconnect, *Journal of Democracy*, v. 27, n. 3, National Endowment for Democracy and The Johns Hopkins University Press

⁷⁹ GLEZER, Rubens. *Catimba Constitucional. O STF, do antijogo à crise constitucional*. 2. ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021, p. 32

⁸⁰ HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. *How to lose a constitutional democracy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2018. pg. 46.

disputa.⁸¹ Esta crise seria a iminência de que a constituição está à beira de fracassar. O autor define três tipos de crise, sendo o primeiro quando os agentes políticos anunciam publicamente que não obedecerão aos comandos constitucionais. Um segundo tipo de crise se dá quando a própria obediência à constituição impede os atores políticos de enfrentarem um desastre iminente. O terceiro tipo de crise é quando há uma recusa geral da população em obedecer aos comandos da constituição, proporcionando protestos e respostas violentas entre setores da sociedade civil e grupos políticos ou militares.⁸²

Em contrapartida, o autor propõe outro conceito denominado de “apodrecimento constitucional”, que consistiria no processo de decaimento das características do sistema de governo que o mantém sadiamente republicano e democrático.⁸³ Este seria um fenômeno próprio das democracias constitucionais representativas contemporâneas, que ao contrário das crises constitucionais, que ocorrem em um curto período de tempo, o apodrecimento é caracterizado pela degradação das normas por períodos mais alongados, quase imperceptíveis. Nestes casos, o sistema constitucional se torna menos democrático, pois perde sua capacidade de responder aos anseios populares, e se torna também menos republicano pois as medidas tomadas, que deveriam ter como finalidade o bem comum, passam a atender interesses individuais de grupos na manutenção do poder.

Este lento processo pode ser acelerado por quatro fatores que se retroalimentam, sendo eles (i) a perda mútua de confiança entre governo e cidadãos; (ii) a polarização política, levando o debate público ao segundo plano, tornado adversários políticos em inimigos da nação; (iii) a desigualdade econômica, em que o ressentimento é utilizado para buscar culpados; e (iv) a má condução de políticas públicas, que alimentam o cidadão a sensação de ausência de representatividade.⁸⁴

Outro conceito fundamental é o de “*constitutional hardball*” ou “jogo-duro constitucional”, criado por Mark Tushnet, que consistiria em alegações e práticas de iniciativa dos poderes executivo e legislativo, que estão dentro dos limites constitucionais, mas que

⁸¹ BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. *Constitutional Crises*. University of Pennsylvania Law Review. Filadélfia, Estados Unidos: vol. 157, n. 3, ed. 707, 2009. p. 715

⁸² BALKIN, Jack M. *Constitutional Crisis and Constitutional Rot*. Faculty Scholarship Series. New Haven, Estados Unidos: 5158, 2017. p. 148.

⁸³ *Ibid.*, p. 151.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 152.

tensionam convenções implícitas, como pressupostos evidentes do sistema constitucional de governo⁸⁵.

Esta definição esbarra em alguns obstáculos, como aponta Glezer, dos quais seu conceito não poderia subsistir sem as contribuições de Balkin⁸⁶, pois bastaria a ação ser plausivelmente legal e que os opositores enxerguem violação às convenções profundas do direito para restar caracterizado o *hardball*. Outra distinção importante é que o *hardball* poderia ocorrer também em tempos de normalidade. Glezer propõem um conceito mais próximo à realidade brasileira, ao qual chama de “catimba constitucional”, cuja principal mudança estaria na incidência das atitudes não apenas em convenções, mas em princípios da ordem constitucional.⁸⁷

Além da alegoria, o conceito de catimba se amolda melhor à ordem jurídico-política brasileira do civil law, ao trazer à baila a conjunção entre uma aparente legalidade e a violação axiológica da constituição. Em razão disso, o termo *hardball* quando aqui for mencionado irá se referir à esta acepção, apenas para facilitar a compreensão do fenômeno por um termo mais difundido.

Balkin assume que o uso contínuo de táticas de *hardball* possui relevância no desencadear do apodrecimento constitucional.

Apodrecimento constitucional cria dois sérios riscos para a política democrática. Primeiro, com muito jogo-duro, aumenta-se a polarização política, demonizando sua oposição e tentando acabar com aqueles que se colocam à sua frente, os atores políticos correm o risco de aumentar e ampliar os ciclos de retaliação de seus oponentes a um impasse e um sistema político cada vez mais incapaz de governar efetivamente. Isso por sua vez, pode causar até maior perda de confiança no governo, desconfiança e polarização, acelerando a podridão constitucional. Em segundo lugar, minar ou destruir as regras do fair play político e usar táticas de jogo-duro para evitar competição política pode produzir um gradual declínio à políticas autocráticas ou autoritárias. Tais estados podem preservar o esvaziamento da democracia representativa – eles podem ter constituições escritas e eleições regulares; eles podem aderir na maior parte às formalidades do Estado de Direito. Mas o poder está cada vez mais concentrado e incompreensível; a imprensa, a sociedade civil, adversários políticos, funcionários públicos e judiciário não servem mais como controle de quem está no poder.⁸⁸

⁸⁵ TUSHNET, Mark. Constitutional Hardball”. John Marshall Law Review, Washington, v. 37, n. 2, 2004, p. 523

⁸⁶ GLEZER, Rubens. op. cit., p. 45-46.

⁸⁷ Ibid., p. 47.

⁸⁸ BALKIN, Jack M. Constitutional Crisis and Constitutional Rot. op. cit., p. 153-154.

Se por um lado, as dicotomias entre o colapso e a erosão democrática, crise e apodrecimento constitucionais, nos ajudam a compreender um fenômeno macro, o *hardball*, ou jogo-duro, nos ajuda a entender as ações por um ponto de vista micro de todo este processo constitucional.

Por mais que estas acepções macro possam auxiliar possuam digna relevância no estudo do período constitucional ao qual o agravamento do estado de coisas inconstitucional em material ambiental atual está inserido, elas visam responder questões relacionadas ao funcionamento do sistema democrático-constitucional como um todo. Desta maneira, o recorte ambiental exige um esforço próprio dentro de uma microanálise diante de toda uma gama de conflitos emergidos durante este período de sintomática erosão democrática ou apodrecimento constitucional.

Para isto, remete-se à um conceito importante que é o de decomposição da norma constitucional. Chafetz e Pozen descrevem que uma norma constitucional pode colapsar de três formas, a destruição, a decomposição e o deslocamento. A destruição é quando uma norma é frontalmente desrespeitada, e por derradeiro, deixa de existir. Em contrapartida, a decomposição ocorre diante do ajuste gradual e imperceptível de comportamento preexistente de normas, até que, em determinado momento, as alterações agregadas conferem um novo padrão normativo. A terceira seria o deslocamento, em que o legislador, juiz, ou regulador formula diretiva juridicamente vinculativa, que modifica o substrato da norma constitucional, com o objetivo de impedir determinada ação por ente de outra esfera do poder, ou seja, utilizar-se do seu próprio poder para limitar a atuação de outro poder.⁸⁹

O direito ao meio ambiente como direito fundamental coletivo, não basta somente a norma, como que para sua efetivação é necessária a atuação positiva do Poder Público na garantia deste direito. Porém, quando a norma de direito fundamental passa a ser aplicada de maneira que, ao longo do tempo, reduz substancialmente a força reguladora que a norma possuía anteriormente, podemos afirmar que o dispositivo que garante este direito fundamental está em decomposição.

⁸⁹ POZEN, David; CHAFETZ, Josh. Como Normas Constitucionais Colapsam. Revista Publicum, n.4, v.2, 2018; pg. 286-287.

Pozen e Chafetz afirmam apesar das normas constitucionais estarem em constante fluxo semântico, não significa que não devemos nos preocupar com este processo. O processo de decomposição acaba por ser, em considerável parte, mais perigoso do que a própria destruição, uma vez que esta permite que se haja reação social, enquanto aquela pode ter seu valor internalizado diante dos agentes.⁹⁰

Importante que se diga, que, conforme foi analisado no capítulo anterior, o conjunto coordenado de medidas infraconstitucionais reduziram a tutela do meio ambiente. Não há deslocamento de sentido pelas medidas tomadas pelo governo, há que analisar, conjunturalmente, que este esvaziamento não altera o sentido de proteção ao meio ambiente, mas sim enfraquece seus meios de proteção. Desta forma, é possível classificar estas medidas como tentativas de decompor a norma constitucional.

De se destacar, que apesar dos conceitos de “apodrecimento constitucional” e “decomposição da norma constitucional” não serem abordados originalmente por seus autores como fenômenos interligados, existe um diálogo semântico intrínco à ambos. Na medida em que o apodrecimento constitucional é concebido como processo gradual de esvaziamento do texto constitucional por medidas de *hardball*, a reiteração de condutas que desrespeitem a norma constitucional pode levar a situações mais críticas, como alertam Pozen e Chafetz:

Se as normas desejáveis são desrespeitadas frequentemente com bastante sucesso, temos um problema significativo, não importa quão transparente o desrespeito ou quão vigorosa a reação. E questiona-se se vários atributos do ambiente político e informacional de hoje, tais como altos níveis de polarização partidária ou a ascensão dos “filtros-bolha” da mídia, diminuíram as chances de que o desrespeito às normas constitucionais desejáveis seja efetivamente repellido.⁹¹

O extrato deste diálogo conceitual, é de que a “decomposição da norma constitucional”, se reiteradamente bem-sucedida, pode conduzir à um processo de “apodrecimento constitucional”. Assim, o sucesso destas medidas está intimamente ligado à capacidade das instituições responderem à estas medidas com vigor, preservando a ordem constitucional democrática.

⁹⁰ Ibid., p. 299.

⁹¹ Ibid., p. 299.

III.2 – O papel das instituições

As instituições cumprem com papel fundamental no controle da democracia constitucional. Comumente em situações de instabilidade constitucional, são feitas indagações sobre o funcionamento das instituições.

Isto pois, a noção francesa clássica de tripartição dos poderes, mecanicista, em que cada poder atuava de forma absoluta dentro das suas atribuições, deu espaço à uma nova compreensão, baseada no modelo americano pela teoria de freios e contrapesos, permitindo maior fiscalização e controle de constitucionalidade dos atos emanados por cada um dos poderes. É neste espaço que ganha importância pensar o desenho institucional, e quais atribuições serão dadas à cada entidade com o objetivo de conferir equilíbrio nesta balança.⁹²

As instituições conversam entre si. Por vezes estão dialogando, e por vezes estão disputando poder. Esta disputa é natural, desde que haja controle da constitucionalidade dos atos tomados. Sobre o tema, Clève e Lorenzetto afirmam:

A fiscalização de constitucionalidade é uma estrutura que está inserida na tensão e no diálogo entre os poderes e pode ser justificada desde uma perspectiva institucional, que procura apontar os aspectos positivos de ela atuar na ordem da separação dos poderes como um “contrapoder”, ou em termos da proteção de um conjunto de direitos fundamentais, em que os direitos funcionariam como “trunfos” contra práticas políticas majoritárias inadequadas.⁹³

Com o neoconstitucionalismo, esta foi uma tarefa delegada às supremas cortes. Por mais que os demais poderes exerçam o controle de constitucionalidade, caberá ao Judiciário à palavra final em matéria constitucional. O controle judicial de constitucionalidade então reabre controvérsias morais e conceituais das democracias constitucionais, protagonizadas pelas visões de Dworkin e Waldron, como explica Conrado Hübner Mendes.

⁹² CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 2, n. 3, set./dez. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44534>. p. 188-189.

⁹³ Ibid., p. 190.

Resumidamente, a democracia constitucional de Dworkin estaria ancorada em uma consideração substantiva sobre o controle de constitucionalidade, em busca da “resposta certa” sobre os direitos fundamentais, respeitando as minorias em uma versão mais genuína de igualdade. Em contrapartida, Waldron critica esta fundamentação, sob a perspectiva de que o desacordo moral reina em uma sociedade pluralista, sendo o acordo procedimental sobre quem irá decidir o único possível, ao passo que a igualdade política residiria na regra da maioria. Nesta última análise, cabe dizer que o controle judicial de constitucionalidade não exerceria função de reserva de justiça, mas sim de contrapoder.⁹⁴

Em que pese as contribuições da crítica, em parte adotada por Hübner, do ponto de vista holístico que se pretende pensar o Estado Socioambiental de Direito, o interesse da coletividade e do próprio ambiente não parece poder ficar adstrito apenas ao consenso por “quem decide”, mas “o que se decide” também se apresenta como essencial. Sendo assim, é necessário evocar a reserva de justiça como legitimação da revisão constitucional. Portanto, sem qualquer pretensão de aprofundar o tema, tampouco de enfrentar seus complexos debates, aqui se adota a visão dworkiniana.

Neste sentido, o desenho institucional da constituição de 1988 conferiu ao Supremo Tribunal Federal um papel de destaque neste arranjo, ao qual se vislumbra pela redação do art. 102, que atribui precipuamente à corte a guarda da constituição.

Segundo Oscar Vilhena Vieira, isto ocorreu por dois motivos: o primeiro deles é o fato do constituinte, desconfiado do legislador, ter disciplinado uma significativa gama de direitos e relações, reduzindo o poder político, ao passo que criou uma explosão de litigiosidade constitucional, transferindo esta tensão ao STF. O segundo estaria ligado à concentração de funções típicas de tribunais de recursos e de tribunais de primeira instância na nossa corte constitucional. Deste modo, a última palavra sobre a constitucionalidade de um assunto ficou restrita ao STF.⁹⁵

⁹⁴ MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. doi:10.11606/T.8.2008.tde-05122008-162952. Acesso em: 2022-01-09. p. 9.

⁹⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 131-132.

Parte da doutrina tem destacado as problemáticas envolvendo os desdobramentos deste arranjo. Além do próprio Oscar Vilhena Vieira, que cunhou o termo “supremocracia”, onde as decisões fundamentais teriam sido retiradas da polis e submetidas à apreciação da corte⁹⁶, Rubens Glezer afirma que o STF à partir de 2015 passou a se engajar em atos de catimba constitucional, ampliando seus poderes e trazendo sérios riscos de legitimação e sobrevivência da constituição de 1988.⁹⁷ Isto ficou evidenciado pelo decréscimo de confiança da população no poder judiciário de 32% para 24% entre 2013 à 2017, conforme pesquisa da Fundação Getúlio Vargas, que analisa o Índice de Confiança na Justiça.⁹⁸

Contudo, é importante delimitar que a crítica que se faz não visa retirar das supremas cortes a sua atuação no que tange à proteção de direitos fundamentais em si, mas pontuar as consequências de como sua atuação recorrente para dirimir conflitos de natureza política podem gerar prejuízos à credibilidade da corte e na confiança na democracia.

Para Oscar Vilhena Vieira, sobre o dever do STF em ter uma postura responsiva no tema de direitos fundamentais:

Ao Supremo foi atribuída a função, em última instância, de resolver problemas decorrentes da falta de clareza do conteúdo das normas constitucionais, assim como arbitrar a eventual tensão existente entre essas normas, inclusive colaborando na construção de alternativas para a solução de problemas relacionados à sua efetividade. Se o espaço primário para a definição do conteúdo jurídico de normas abertas da constituição, entre as quais os direitos fundamentais, foi atribuído ao legislador, assim como a promoção de políticas públicas incumbe ao Poder Executivo, ao Judiciário cumprirá aferir se essas respostas são válidas em face das normas constitucionais. Somente lhe cabe o juízo de validade, inclusive em relação à omissão dos outros poderes. Ser responsivo, portanto, não pode ser decorrência de uma postura voluntarista de uma corte, mas sim de uma decisão institucional à qual está submetida. E, assim como a deferência, a responsividade tem limites, que quando ultrapassados transforma-se em usurpação.⁹⁹

No mesmo sentido caminha Rubens Glezer:

⁹⁶ Ibid., p. 128.

⁹⁷ GLEZER, Rubens. op. cit., p. 24.

⁹⁸ RAMOS, Luciana de Oliveira et. al. Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021. FGV DIREITO SP - Índice de Confiança na Justiça Brasileira - ICJBrasil. 2021. URI: <https://hdl.handle.net/10438/30922>

⁹⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. op. cit., p. 140-141

É natural que o Judiciário e, em especial, as Cortes Constitucionais sejam confrontadas com essa função de limitação a um Executivo excessivamente forte. As constituições escritas a partir da década de 80 atribuíram uma série de tarefas às Cortes Constitucionais, que as impele ao confronto direto com outros poderes, como zelar pelo equilíbrio das regras eleitorais, arbitrar o conflito entre Executivo e Legislativo, controlar os limites de políticas públicas e garantir direitos fundamentais¹⁰⁰

O que se extrai disso tudo, é que o Supremo Tribunal Federal, pelo desenho institucional traçado e pelas características políticas do país, assumiu papel de protagonista do debate constitucional, e vem sendo frequentemente acionado na busca da efetivação de direitos fundamentais. E essa atuação pode ser observada em casos como a possibilidade de aborto de fetos anencefálicos (ADPF 54), na instituição de cotas afirmativas para ingresso nas universidades públicas (RE 597285), e o reconhecimento de uniões homoafetivas como uniões estáveis (ADPF 132). Isto também se observa quando se fala na fundamentalidade do direito ao meio ambiente, como será mais bem explorado no próximo capítulo.

Se isto gera a positivação de direitos fundamentais, ao mesmo tempo também desgasta a reputação e confiança na corte, o que pode minar até mesmo sua própria capacidade institucional para realizar o controle de constitucionalidade. Dessa maneira, é salutar encontrar um equilíbrio entre a excessividade na intervenção e a omissão no que tange à matéria de direitos fundamentais.

¹⁰⁰ GLEZER, Rubens. op. cit., p. 110.

IV – O JUDICIÁRIO E O MEIO AMBIENTE

Com o objetivo de analisar a relação do judiciário com o meio ambiente em meio ao período constitucional atual, será trabalhado o ofício judicial de proteção ao meio ambiente, explicitando princípio da vedação de retrocesso ambiental e sua importância como barreira a medidas danosas à saúde ecológica, e, ao fim, o desempenho recente do STF em relação ao conjunto de medidas abordadas no capítulo II.2, que configuram sistemática atuação antiambiental.

IV.1 – Governança Judicial do Meio Ambiente

A vinculação do estado à proteção ambiental é integral. Noutras palavras, não é permissiva a proteção parcial do meio ambiente ou de forma deficitária, devendo ser tomadas todas as medidas disponíveis para maximizar o direito. Ainda que caiba ao executivo implementar medidas na consecução do meio ambiente ecologicamente equilibrado por meio da legislação aplicável, existe um amplo campo de atuação da administração pública que pode abrir margem para medidas em contrariedade à expectativa prevista na constituição.

Com vistas disto, a discricionariedade do poder executivo concede maior liberdade ao administrador na tomada de decisões, conforme a realidade da rotina administrativa e as particularidades de cada caso. Porém, é certo que esta discricionariedade jamais será absoluta, sendo esta limitada a um fim determinado na apreciação das condições para execução do interesse coletivo previsto na lei.¹⁰¹

Esta limitação é ainda mais acintosa quando diante da implementação de normas ambientais. Em razão do dever prestacional estabelecido na constituição para efetivação do direito fundamental, a atuação da administração pública deve ser ainda mais vinculada, acarretando consequências importantes no regime jurídico, como é abordado por Álvaro Luiz Valery Mirra:

A principal delas, segundo destacado pela doutrina, é, em alguns casos, retirar e, em outros, limitar a discricionariedade do Estado na área ambiental. Ou seja, por força do

¹⁰¹ FIORINI *apud* MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. Direito Administrativo Brasileiro. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 177

dever fundamental do Poder Público de proteger o meio ambiente, para a implementação do direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estabelecido pelo texto constitucional: não se admite que o Estado opte por não agir na defesa do meio ambiente. [...] não se admite que o Estado atue de maneira insuficiente na proteção do meio ambiente. [...] não se admite que o Estado retroceda, no âmbito da sua atuação, no grau de proteção ambiental já alcançado. [...] não se admite mais, no que se refere ao momento de agir, que o Estado postergue a adoção das medidas necessárias à proteção do meio ambiente.¹⁰²

Dentro desta perspectiva, quando se diz que há vinculação integral do estado com a proteção ambiental, aponta-se não apenas para o grau de proteção, como também na ampliação dos agentes responsáveis por este dever. Isto implica na vinculação do Poder Judiciário em apreciar se as medidas adotadas pela administração estão de acordo com os parâmetros constitucionais, avaliando se há risco de omissões ou de retrocesso na rede de proteção ao bem jurídico tutelado.

Somado a isto, o papel desenhado ao Judiciário pelo Constituição de 1988 realça seu poder no quesito controle de constitucionalidade. De tal modo, as normas que em algum grau suscitem dúvida sobre a violação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, podem ser remetidas à apreciação do STF. Não por outro motivo, em razão das suas prerrogativas institucionais, se estabeleceu uma “governança judicial ecológica”, nas palavras de Sarlet e Fensterseifer:

A governança judicial ecológica é legitimada constitucionalmente pela própria garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, arrolada no rol dos direitos e garantias fundamentais consagrada no rol do art. 5.o, XXXV, da CF/1988, sem que se esteja aqui a desconsiderar toda a controvérsia que cerca a intervenção judicial na esfera das políticas públicas e o controle dos atos dos demais órgãos estatais, que evidentemente também se reflete em matéria ambiental.¹⁰³

E isto não seria uma violação da separação dos poderes, pois além de sua atuação estar legitimada nas competências constitucionais, também decorre de uma resposta a um ato

¹⁰² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Controle social pela via judicial das omissões do poder público em matéria ambiental no Brasil: aspectos da evolução doutrinária e jurisprudencial. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 100, p. 471-509, out./dez. 2020

¹⁰³ WOLFGANG SARLET, I.; FENSTERSEIFER, T. O direito constitucional-ambiental brasileiro e a governança judicial ecológica: estudo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 11, n. 20, 3 nov. 2020, p. 65.

inconstitucional exercido por parte do Poder Legislativo ou Executivo¹⁰⁴, como aqui trabalhado. Desta forma, não há que se falar em abuso de poder nestes casos, mas no exercício do controle de constitucionalidade incidindo sobre infringências a um direito fundamental.

Para além do desenho institucional, esta posição foi construída ao longa dos anos por importantes decisões tomadas pelo tribunal, das quais se destacam a vedação de exploração comercial do amianto em todas suas formas, ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Federal 9.055/1995, por meio das ADIs 3406/SP e 3.470/SP. Este material era amplamente utilizado no setor de construção civil, o que gerava sérios danos ao meio ambiente do trabalho, expondo trabalhadores à substância considerada cancerígena.

O STF também uniformizou o entendimento sobre a importação de pneus usados, através da ADPF 101/DF, considerando a ampla edição de normas no período que autorizavam a importação em contrariedade ao disposto na legislação federal. Considerando que não havia ainda qualquer legislação sobre destinação de resíduos sólidos ou políticas de incentivo à logística reversa, ao declarar a inconstitucionalidade destes atos, se impediu que o país adquirisse um enorme passivo ambiental, sem, contudo, ter meio legais e estruturais de lidar com isto.

Outro posicionamento importante da corte se deu pelas reiteradas decisões vedando práticas cruéis em animais. Casos como da “farra do boi” (RE 153.531/SC), “rinha de galo” (ADI 1.856/RJ), e das “vaquejadas” (ADIn 4983/CE). No que tange a este último, houve resposta pelo Poder Legislativo, por meio da Emenda Constitucional 96/2017, em que desconsidera como cruéis as práticas com animais culturais, desde que registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural nacional, devendo haver lei específica para regulamentar a prática e assegurar o bem-estar dos animais. Ainda que possa ser considerada a emenda um problema, na medida em que pulveriza a análise destas práticas em legislações específicas, bem como depende de fiscalização para assegurar o cumprimento do disposto na lei, ficou claro o posicionamento do STF em, de algum modo, atribuir certo grau a proteção da dignidade à vida animal, reconhecendo-a como um fim em si mesma, como salientam Sarlet e Fensterseifer.¹⁰⁵

¹⁰⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. op. cit., p. 486

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit., p. 87

Os autores também salientam a iniciativa do tribunal na garantia dos direitos ambientais procedimentais, também entendidos como direitos de participação, dos quais destacam:

1) Pesquisas com células-tronco embrionárias, em 20 de abril de 2007, referente à ADI 3.510 (BRASIL, 2008); 2) Importação de pneus usados, em 27 de junho de 2008, referente à ADPF 101 (BRASIL, 2009, e); 3) Judicialização do direito à saúde, em 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009, referente às SL 47, SL 64, STA 36, STA 185, STA 211, STA 278, SS 2.361, SS 2.944, SS 3.345 e SS 3.355; 4) Proibição do uso de amianto, em 24 e 31 de agosto de 2012, referente à ADI 3.937 (BRASIL, 2017); 5) Campo Eletromagnético de Linhas de Transmissão de Energia, em 6, 7 e 8 de março de 2013, referente ao RE 627.189 (BRASIL, 2016, b); 6) Queima da palha da cana-de-açúcar, 22 de abril de 2013, referente ao RE 586.224 (BRASIL, 2015, b); e 7) Novo Código Florestal, em 18 de abril de 2016, referente às ADI n. 4.901, ADI n. 4.902, ADI n. 4.903 e ADI n. 4.937. (STF, 2018, s/p).¹⁰⁶

As audiências públicas permitem com que os diversos setores da sociedade possam expressar sua visão acerca do tema abordado. Afinal, quando se trata de um direito da coletividade, se a decisão é dirimida à apenas 11 ministros, nada mais sensato e coerente que seja realizado um amplo debate sobre a temática e as implicações no meio ambiente e demais setores. Assim, a realização de audiências públicas torna a possibilitar votos mais bem fundamentados nos dados trazidos pelas falas das entidades, como também permite à sociedade em influenciar de algum modo nas decisões dos magistrados.

Iniciativa similar é a que tem ocorrido com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, com o art. 138, ao instituir a figura do *amicus curiae*, isto é, a participação de terceiros no processo, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. Com este instituto, é comum que em controle de constitucionalidade ambiental, o STF designe entidades diversas e até mesmo pessoas naturais, para se manifestarem no processo, proporcionando assim um maior debate constitucional sobre a controvérsia em questão.

Ao longo destes anos em que o STF vem desenvolvendo sua própria “governança judicial ecológica”, por diversas vezes o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado entrou em conflito com outros direitos fundamentais ou princípios constitucionais.

¹⁰⁶ Ibid., p. 92-93

Por mais que se homenageia a adoção de uma “governança judicial ecológica” pelo STF, nem sempre o meio ambiente prevaleceu nas decisões da corte, afinal, nenhum princípio ou direito fundamental é absoluto. Porém, de acordo com a tese de Rocha, ao analisar o conflito entre o meio ambiente e demais princípios constitucionais, tais qual a livre iniciativa, o desenvolvimento nacional, a separação de poderes e o direito de locomoção, o meio ambiente se sobressaiu na maior parte dos casos, “demonstrando uma tutela jurisdicional maior do princípio do meio ambiente, sendo ainda um segundo indício de que no ordenamento jurídico brasileiro a tutela ambiental é preferencial diante da tutela de outros princípios.”¹⁰⁷

Todavia, a autora critica a postura adotada nos votos dos Ministros, ao deixarem de enfrentar os conflitos entre os princípios constitucionais. Ainda que aqui, se adote a noção dworkiana do controle judicial de constitucionalidade enquanto exercício da própria “reserva de justiça”, cabe dizer que as observações feitas sobre as decisões estão alinhadas às críticas à postura consequencialista dos votos no STF, como amplamente criticado por Glezer, ao negarem o conflito de princípios, mas assumirem uma posição harmônica. Vejamos:

Ao analisar os votos, observa-se um padrão, os Ministros ora não mencionam conflitos entre direitos, bens constitucionalmente protegidos ou princípios; ora negam ou evitam o conflito com argumentos que por vezes não reconhecem que uma dada situação se encontra albergada por normas constitucionais; ou ora afirmam que não existe conflito porque as normas que ditam a ordem econômica, artigo 170 da Constituição, incluem o meio ambiente. Portanto, em uma interpretação sistemática da Constituição, não existe desenvolvimento econômico sem tutela ambiental. Esse tipo de entendimento, ao evitar a existência de conflitos, sugere que somente existe uma resposta certa, já que não há interesses constitucionais opostos. Visão na qual o direito não é criado por meio de argumentos, ele é apenas encontrado pelos julgadores. Tal posição simplifica a decisão, em termos argumentativos, e a deixa menos suscetível de críticas quanto ao seu arcabouço argumentativo.¹⁰⁸

Ainda que se busque uma resposta certa sobre os conflitos em direção à efetivação de direitos fundamentais, é importante que a corte desenvolva o debate a partir deste enfrentamento. Posições abertas, que evitam o conflito, dão azo a jurisprudência ambiental menos sólida.

¹⁰⁷ ROCHA, Caroline Medeiros; SILVA, Luis Virgilio Afonso da. **O STF e o meio ambiente: a tutela do meio ambiente em sede de controle concentrado de constitucionalidade**. 2013. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-05122013-154012/pt-br.php> >. p. 78

¹⁰⁸ Ibid., p. 79.

Também é importante destacar que o estudo realizado em 2013 pode não corresponder à atual realidade dos julgados em matéria ambiental, mas permite entender que, desde o início da governança judicial ecológica, a postura adotada pela Suprema Corte, ou por seus ministros, denotam a fragmentação do entendimento do tribunal.

Vê-se então, que a despeito da progressiva efetivação do direito fundamental ao meio ambiente, este ocorreu como um conjunto de decisões não padronizadas, marcadas pela preferência pessoal de cada ministro, sem metodologias claras na resolução dos conflitos entre princípios constitucionais.¹⁰⁹ A argumentação jurídica não traduz as verdades jurídicas em si, mas é um caminho para se alcançar a almejada “reserva de justiça”.

Ainda assim, a “governança judicial ecológica” como legitimação do poder Judiciário para controle de constitucionalidade em matéria ambiental possui grande relevância na consecução do direito fundamental. Por isso, não se pode desprezar a atuação judicial, que ganha maior impacto sobretudo nos períodos de maior instabilidade e disputa institucional.

IV.2 – O princípio da vedação de retrocesso ambiental

Têm-se que o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito ambiental contém em si um parâmetro próprio e interno, isolados os demais princípios e direitos em apreço. Esta análise consiste na garantia constitucional da proibição de retrocesso ambiental.

Ao tomarmos o meio ambiente como corolário do próprio Estado de Direito, do qual sem o equilíbrio ecológico não há possibilidade de manifestação da dignidade humana, é importante que se adote um parâmetro para mensurar a adequação das medidas tomadas face à esta realidade jurídica ambiental, como definem Sarlet e Fensterseifer:

A garantia constitucional da proibição de retrocesso ambiental ou ecológico tem ganhado cada vez mais destaque no cenário jurídico brasileiro, tanto do ponto de vista doutrinário quanto jurisprudencial. De tal sorte, a garantia (e princípio) constitucional em análise assume importância ímpar na edificação do Estado de Direito contemporâneo, pois opera como instrumento jurídico apto a assegurar, em conjugação com outros elementos, níveis normativos mínimos no tocante à proteção jurídica do ambiente, bem como, numa perspectiva mais ampla, de tutela da dignidade

¹⁰⁹ Ibid., p. 17

da pessoa humana e do direito a uma existência digna, sem deixar de lado a responsabilidade pelas gerações humanas vindouras.¹¹⁰

O princípio da vedação de retrocesso ambiental surgiu da necessidade de juristas, preocupados com as ameaças de regressão dos direitos conquistados, em conceituar uma cláusula geral do direito ambiental para evitar a degradação do meio ambiente, frente a ameaças políticas, econômicas e psicológicas.¹¹¹ Este princípio estaria fundado em uma noção de progresso, íntima aos problemas relativos à efetivação de direitos sociais, em que se vedaria ao legislador, ou administrador, de suprimir pura e simplesmente a concretização de norma que trate do núcleo de um direito fundamental, acabando por restringir sua fruição, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios¹¹²

Prieur propõem como bases teóricas para o princípio seriam a natureza finalística do direito ambiental que impõem um resultado necessário, qual seja a melhora do equilíbrio na relação da humanidade com o ambiente. Além disso, seria necessário afastar a regra geral de mutabilidade do direito, pois, se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado visa também proteger gerações futuras, estamos sujeitando estas gerações aos efeitos produzidos pela norma atual, de modo que este não poderia ser mais um paradigma do direito, não em matéria ambiental. E, por último, a própria intangibilidade dos direitos fundamentais, da qual qualquer regressão ao núcleo essencial de tutela ambiental assumiria a possibilidade de alteração desta máxima constitucional.¹¹³

Bessa Antunes critica a aplicação deste princípio, sobretudo em razão de sua base teórica estar alicerçada em uma perspectiva historicista de progresso utópica¹¹⁴, servindo como alternativa aos limites impostos ao desgaste no princípio da precaução¹¹⁵, transplantando um

¹¹⁰ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 319.

¹¹¹ PRIEUR, Michel. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: SENADO FEDERAL. COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE (Org). **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 14

¹¹² Texto adaptados da citação extraída de DERBLI *apud* BENJAMIN, Antonio Herman. **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. In: SENADO FEDERAL. COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE (Org). Princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 57-58.

¹¹³ PRIEUR, Michel. op. cit.,

¹¹⁴ ANTUNES, P. D. B. Princípio Da Vedação De Retrocesso Ambiental: Uma Visão Crítica. **Prim Facie**, [S. l.], v. 20, n. 44, 2021. DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.51872. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/51872>. Acesso em: 13 jan. 2022. p. 27.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 18.

instituto do direito comparado à uma realidade em que o direito adquirido serviria originalmente para barrar ações do Estado em face dos particulares, e não o contrário¹¹⁶.

Ocorre que, ainda que se possa criticar a ausência de previsão expressa na legislação, é inegável que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao ter sua titularidade transferida não só da presente como também das futuras gerações, nossa constituição inegavelmente deixou expresso esta perspectiva de progressividade contínua. Também, considera-se que o princípio da precaução guarda maior relação com o grau de incerteza científica¹¹⁷ do instrumento ou meio empregado na atividade econômica potencialmente poluidora, sob o qual o grau de risco é avaliado, enquanto a vedação de retrocesso serviria um alicerce geral para implementação de uma malha protetiva do meio ambiente. Além disso, a noção de direito adquirido, ainda que originariamente vise proteger os particulares em face do avanço Estatal, não se pode dizer que a vedação de retrocesso sejam um avanço estatal, mas sim o exercício do controle de constitucionalidade de um direito da coletividade. É importante distinguir que, apesar da decisão tomada pelo Estado-juiz, o que está em disputa não é o tradicional conflito indivíduo contra o Estado, mas coletividade contra particulares.

No mais, o princípio vem se apresentando com elemento importante nas contendas levadas ao STF no exercício do controle de constitucionalidade, sobretudo no julgamento da constitucionalidade de dispositivos do Novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), oportunidade em que o Min. Rel Ricardo Lewandoski fundamentou seu voto na ADI 4.903/DF mencionando expressamente o princípio:

atualmente não há mais controvérsias, no plano da doutrina, de que, em matéria de direitos fundamentais, em particular os de segunda e terceira gerações – dentre os quais se destaca a proteção do meio ambiente –, em relação aos quais a atuação do Estado, seja ela positiva ou negativa, é fundamental, sobreleva a regra da ‘proibição do retrocesso’, materializada, dentre outros documentos legais internos e internacionais, no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, promulgada sob a égide das Nações Unidas, pouco depois do fim da Segunda Guerra Mundial¹¹⁸

¹¹⁶ Ibid., 23

¹¹⁷ Sobre o tema, ver: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-17/ambiente-juridico-analise-principio-precaucao-incerteza-cientifica>

¹¹⁸ Trecho do voto do Min. Ricardo Lewandowski em ADI 4.903, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. em 28.02.2018, p. 13.08.2019.

É certo que proibição de retrocesso ainda é carente de parâmetros jurisprudenciais de aplicação bem definidos, afinal, construções jurisprudenciais em matéria constitucional são realizadas ao longo de anos. Contudo, sua recente e recorrente menção em diversas das demandas que apontam a inconstitucionalidade de medidas legislativas ou administrativas mostram sinais do que Benjamin já apontava ser um princípio norteador de todo o direito ambiental.

Sobre a aplicação do princípio da proibição de retrocesso e o STF, Santos, Freitas e Bittencourt sinalizam que:

A abordagem doutrinária do mencionado princípio torna-se ainda mais relevante na medida em que vem sendo arguida perante o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de leis recentes que supostamente estão suprimindo o âmbito de proteção estabelecido por norma regulamentadora do art. 225 da Constituição, [...] Apesar da ausência de julgados definitivos que estabeleçam parâmetros de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso ambiental, conclui-se que as normas ambientais não são absolutamente imutáveis, no sentido de que não podem ser reduzidas ou suprimidas, entretanto, qualquer alteração nesse sentido deve ser precedida de uma criteriosa análise de proporcionalidade e ponderação possibilitando a observação dos critérios necessários que compatibilizem a necessidade de proteção ambiental com os demais direitos fundamentais e a manutenção de um mínimo existencial ecológico voltado à manutenção da vida digna às presentes e futuras gerações.¹¹⁹

Em suma, o que se observa da aplicação do princípio no controle de constitucionalidade é ainda muito embrionário. No entanto, diante das significativas alterações nas normas que determinam a atuação das agências reguladoras em matéria ambiental, o princípio da proibição de retrocesso poderá ser um instrumento importante de controle, na medida em que possui como premissa uma análise comparativa entre o status material da proteção ao núcleo essencial do direito fundamental.

Esta análise da vulneração do núcleo essencial do direito fundamental deverá ser acompanhada da existência de medida compensatória, cujo resultado prático não poderá retroceder ao nível de proteção já alcançado, de acordo com Milaré, observando sempre a proporcionalidade e razoabilidade:

¹¹⁹ DOS SANTOS, T. F.; FREITAS, A. C. P.; BITTENCOURT, W. A. Efetivação do Princípio Constitucional da Vedação ao Retrocesso Ambiental: Bases Teóricas para a Resolução da Colisão entre Princípios Constitucionais. *Prim Facie*, [S. l.], v. 18, n. 37, 2019. p. 23-24.

Segundo a ótica de parte da doutrina especializada, o princípio seria arma certa de impugnar alterações introduzidas na legislação que, ao seu juízo, venham estabelecer um padrão de proteção ambiental manifestamente inferior ao anteriormente existente. [...] Importará, então, ao operador do Direito, a bem do próprio princípio que se quer fortalecido e respeitado, cuidar para que a sua aplicação não saia das raias da razoabilidade, em ordem a manter seus alicerce e objetivo, sempre no resguardo do direito constitucionalmente assegurado.¹²⁰

Barroso discorda quanto ao uso empregado na verificação de existência de medida compensatória face à norma menos protetiva. No seu entender, o princípio da vedação de retrocesso deve ser simplesmente o esvaziamento do comando constitucional deixado pela lacuna relativa à revogação da norma anterior.¹²¹ Esta perspectiva tem como finalidade reduzir a possibilidade do Poder Judiciário em apreciar a adequação da norma substituta.

Entretanto, se analisarmos que o recente esvaziamento da tutela ambiental guarda relação justamente por meio da adoção de medidas infralegais substituidoras das normas de proteção, que na prática reduzem a efetivação do direito fundamental, não se pode afastar esta análise quanto a capacidade de produzir efeitos da nova norma.

Sendo assim, podemos dizer que no controle de constitucionalidade em matéria ambiental, por meio do emprego do princípio da vedação de retrocesso, temos três principais elementos a serem observados: (i) a vulneração do núcleo essencial do direito fundamental, (ii) a existência de medida compensatória equivalente àquela revogada, e (iii) a aplicação da proporcionalidade e razoabilidade com vistas a evitar o excesso. Deste modo, podemos dizer que o controle de constitucionalidade em matéria ambiental exige análise substancial e comparativa.

Substancial, pois deverá analisar o conteúdo das normas revogadas e os efeitos produzidos com a sua revogação para a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. E comparativo, pois, ainda que se substitua a norma, o grau de proteção não poderá ser menor que o anterior, exigindo esforço do magistrado para compreender o “antes” e o “depois” da alteração.

¹²⁰ MILARÉ, Edis. Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microssistema de responsabilidade. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p.. 204-205.

¹²¹ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 379-380

IV.3 – STF: a resposta institucional

Traçadas a natureza da atuação judicial no controle de constitucionalidade ambiental e a relevância ainda inspeta do princípio da proibição de retrocesso ambiental, se passa a verificar como o STF tem atuado diante das demandas envolvendo este conjunto de atos infralegais que recuam a capacidade estatal de tutelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A despeito de toda a atuação do poder executivo na edição de atos normativos redutores de direitos fundamentais, sobretudo na área ambiental, o STF apresentou no primeiro ano de governo um controle de constitucionalidade tímido sobre os atos da Presidência, muito em razão das ações não terem sido pautadas para julgamento pelo presidente da Corte.¹²² De acordo com Glezer, este cenário teria se alterado no segundo ano de mandato. A partir de 2020, com a pandemia e a escalada nas ações governamentais em desacordo com o interesse público, o STF antes acanhado pelas duras críticas de ambos os lados da polarização política e perda da confiança da sociedade, inflexiona para uma postura mais responsiva.¹²³

Inclusive, a resposta parece ter surtido efeito na legitimidade da atuação da suprema corte. Considerando o anterior recuo do prestígio do Poder Judiciário de 32% para 24% entre 2013 e 2017, já mencionado, houve um importante aumento na confiança da sociedade desde aquele período, posto que a atual confiança nas instituições do judiciário se encontra em 40%, do qual não se pode olvidar do papel da Suprema Corte nesta retomada.¹²⁴

É neste contexto de inflexão do STF que o controle de constitucionalidade ambiental dos atos infralegais passam a tomar maior dimensão. Como se verifica, todos os casos abordados são Arguições por Descumprimento de Direito Fundamental¹²⁵, pois os *harballs* feitos pelo Executivo são em regra atos administrativos derivados, o que mostra a relevância deste instrumento do processo constitucional. Ou seja, ações que buscam atacar a

¹²² VIEIRA, O.V; GLEZER, R. E. BARBOSA, A. L. P. Governando sem coalizão: um balanço sobre o primeiro ano do mandato do Bolsonaro, in *Populismo, constitucionalismo populista, jurisdição populista e a crise da democracia*, Editora UFPE, 2020

¹²³ GLEZER, Rubens. *Catimba constitucional: o STF, do antijogo à crise constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 117.

Ver também: ALMEIDA, Eloísa Machado de. “Supremo abandona letargia e passa a controlar atos do governo Bolsonaro”. *Folha de S. Paulo*, 5 de maio de 2020. Disponível em: . Acesso em 30 de maio de 2020.

¹²⁴ RAMOS, Luciana de Oliveira et. al. Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021. op. cit., p. 11.

¹²⁵ CF/1988, art. 102, § 1.º c/c Lei 9.882/1999, art. 1.º

inconstitucionalidade dos atos infralegais também tem por finalidade evitar lesão ao preceito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A seguir, será feita a exposição dos principais julgados sobre o tema:

IV.3.1 – ADPFs 656 e 658 e a aprovação tácita de agrotóxicos

Em 27 de fevereiro de 2020, foi publicada a Portaria MAPA nº 43/2020, que estabelece prazos para aprovação tácita de 60 dias para uso de agrotóxicos, independentemente de conclusão de estudos técnicos relacionados aos efeitos nocivos ao meio ambiente e/ou consequências à saúde da população brasileira.

Diante disso, foram ajuizadas as ADPFs 656 e 658, pelos partidos REDE e PSOL. Liminarmente, a portaria já estava suspensa por medida cautelar desde 01.04.2020, dia em que o ato entraria em vigor.

Já em sede liminar, o princípio da proibição de retrocesso ambiental é invocado para fundamentar a decisão da Corte, como se verifica abaixo do trecho extraído do voto do Min. Rel. Ricardo Lewandowski:

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 insita 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).

A decisão foi tomada em plenário de forma unânime pelos demais ministros. Ainda se aguarda a decisão final de mérito após interposição de Agravo Regimental, porém, desde já é possível observar o uso de precedentes cuja *ratio decidendi* tenha citado o princípio.

IV.3.2 – ADPF 708 e o Fundo Clima

O Fundo Clima foi criado pela Lei 12.114 em 09/12/2009, é um dos instrumentos da Política Nacional de Mudança Climática, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, e tem por

finalidade garantir recursos para apoio a projetos e estudos ou financiamento de empreendimentos que tenham como objetivo a mitigação das mudanças climáticas.

Ocorre que, estes recursos que serviriam para fomentar iniciativas não vinham sendo utilizados. A postura omissiva do poder público fez com que diversos partidos políticos se reunissem para ingressar com a ADPF 708, questionando a destinação dos recursos que possuem orçamento previsto por meio de lei federal.

Deste modo, foi realizada uma das maiores audiências públicas em matéria ambiental para discutir a postura do governo em relação aos recursos do Fundo Clima. Contudo, a discussão não ficou restrita apenas ao Fundo Clima. A audiência pública realizada entre os dias 21 e 22 de setembro de 2020, escutou mais de 66 especialistas, entidades e autoridades públicas: cientistas, ambientalistas, indígenas, empresários, economistas do meio ambiente, pesquisadores, parlamentares e representantes do governo federal e de governos estaduais.

Nos discursos dos *amicus curiae*, para além do objeto da ação, foi trazido à discussão todo o retrocesso em matéria ambiental verificado na gestão da administração pública. Permitiu-se um grande fórum para discutir o enfraquecimento na política de proteção ao meio ambiente.

Após a oitiva das partes, o Min. Rel. Luís Roberto Barroso listou como pontos incontroversos:

1. O Brasil está entre os 7 maiores emissores de GEE que são responsáveis pelo aquecimento global. Porém, diferentemente de outros países em que as emissões estão associadas ao progresso, industrialização e consumo (ainda que com suas conhecidas externalidades), no nosso caso decorrem de atividades criminosas que incluem desmatamento, extração ilegal de madeira, mineração ilegal e grilagem de terras.
2. O desmatamento e as queimadas cresceram expressivamente nos anos de 2019 e 2020 no Brasil.
3. Houve redução significativa das autuações e dos embargos pelo Ibama.
4. Até a propositura da ação, o governo não havia aprovado o Plano de Aplicação dos Recursos do Fundo Clima, nem alocado os recursos.
5. Setores financeiros e consumidores do mundo ameaçam boicotar os produtos brasileiros.
6. Apesar de já termos, de modo equivocado, desmatado 20% da Amazônia nos últimos 50 anos, o PIB da região está estagnado em 8% do PIB brasileiro. Destroí-se o ativo que a floresta representa ao Brasil sem correspondente desenvolvimento

humano das 25 milhões de pessoas que habitam a Amazônia a e sem crescimento econômico da região.

7. Não há uma incompatibilidade entre um agronegócio bem gerido e a floresta.

8. O Fundo clima tem papel importante na consecução das metas internacionais, como as metas de redução de emissões.

Por mais que não se tenha tomado qualquer decisão de mérito na ADPF ainda, é possível dizer que, ao proporcionar uma audiência pública com tamanha participação social, de setores diversos de conectando o Poder Judiciário às visões da sociedade diante da gestão ambiental, pode-se dizer que este é um marco relevante de atuação do STF em matéria ambiental.

É importante dizer, aqui o princípio da vedação de retrocesso, por mais que apareça nos discursos proferidos na audiência, parece ser menos interessante, estrategicamente, do que o princípio da legalidade, uma vez que estes recursos possuem previsão orçamentária em lei. A omissão na aplicação dos recursos do Fundo Clima, difere dos demais atos infralegais, pois é um ato frontalmente contrário à previsão legal.

Portanto, ainda que se possa analisar a controvérsia sob o prisma da vedação de retrocesso ambiental, em razão dos recursos antes aplicados não estarem sendo utilizados para incentivar estudos e projetos no combate às mudanças climáticas, e configurar um retrocesso ambiental, a ADPF se apresenta como controle do descumprimento de ordem legal.

Neste sentido, a proibição de retrocesso ambiental ganha contornos importantes na discussão sobre a forma de aplicação destes recursos. Se porventura os recursos forem destinados à projetos e pesquisas não vinculados à reduzir a crise climática, seria possível invocar o princípio da vedação de retrocesso como barreira à destinação imprópria para iniciativas que comprovadamente tenham sua ações voltadas a destinações diversas, ou até mesmo cuja atuação poderia justamente influenciar negativamente no enfrentamento da crise climática.

Contudo, isto pode abrir margem para uma ampla e complexa discussão sobre a capacidade do judiciário em decidir a destinação dos recursos federais. Deste modo, seria necessário ponderar que a atuação seria restrita não à decidir os projetos e estudos que serão financiados, mas o uso indevido do orçamento em desacordo com o previsto na sua finalidade, por meio do controle da vedação de retrocesso ambiental. Importante lembrar que, por mais que

a discricionariade do Poder Executivo tenha permitido a adoção de diversas medidas infralegais contrárias à Política Nacional do Meio Ambiente, o controle de constitucionalidade ambiental, ao aplicar a vedação de retrocesso, não pode servir como transferência da discricionariade para o Poder Judiciário. A função dele aqui, seria de impedir o uso das prerrogativas do Poder Executivo de forma abusiva, de modo que os instrumento de proteção ao meio ambiente não venham a lesar o próprio meio ambiente.

Perspectiva diferente disso esvaziaria o Poder Executivo das suas próprias competências. Neste sentido, Sarlet e Fensterseifer apontam para um mínimo existencial ecológico como parâmetro do qual o argumento da viabilidade orçamentária da reserva do possível não poderia ser sobreposto “Apenas as medidas prestacionais ambientais não incluídas no conteúdo do mínimo existencial ecológico ou do núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente estarão subordinadas ao princípio orçamentário da reserva do possível.”¹²⁶

IV.3.3 – ADPFs 747 e 749 e a redução de APPs

As Áreas de Preservação Permanentes são espaços territoriais especialmente protegidos previstos no Código Florestal (Lei 12.651/2012), coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. Nestas áreas, a vegetação deverá ser mantida pelo proprietário ou possuidor, havendo responsabilidade *propter rem* sob a propriedade na recuperação da vegetação suprimida sem autorização do poder público, isto é vinculado ao bem imóvel e transferível ao ocupante que nele estiver.

Esclarecidas a delimitação e o regime de proteção das APPs, é de se observar que recai grande interesse dos particulares eventuais supressões para exploração econômica do terreno, pois a constituição de uma APP impõe uma limitação administrativa na fruição do direito de propriedade.

¹²⁶ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 285

Por sua vez, a Resolução CONAMA/MMA nº 500/2020, revogou diversas resoluções, dentre elas a Resolução CONAMA/MMA nº 303/2002, que estabelecia parâmetros, definições e limites de APPs. Neste sentido, foi ajuizada a ADPF 747, questionando a anomia deixada pela sua revogação.

Ambas as arguições foram julgadas procedentes no que se refere à redução imposta às áreas de proteção permanentes, com fundamento expresso no princípio da proibição de retrocesso socioambiental, como destacado no voto da Rel. Min. Rosa Weber:

O estado de coisas (tanto na dimensão normativa quanto fática) inaugurado pela revogação das Resoluções nº 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.¹²⁷

Com isso, foi restaurada a vigência das normas que haviam sido revogadas, referendando as decisões liminares que já haviam suspenso os efeitos da Resolução CONAMA/MMA nº 500/2020.

IV.3.4 – ADPF 623 e a redução na composição do CONAMA

Como abordado, a participação de diversos setores da sociedade nas consultas públicas e tomadas de decisão em matéria ambiental, bem como o acesso à informação, são direitos ambientais procedimentais.

O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), regulamentado pelo Decreto 99.274/1990, previa a participação de não apenas membros do governo, mas também de representantes da sociedade. As deliberações deste órgão influenciam diretamente na promoção da Política Nacional de Meio Ambiente, pois é de competência do CONAMA o estabelecimento de normas e critérios para licenciamento de atividades potencialmente poluidoras, sistemática

¹²⁷ ADPF 749, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, j. em 14/12/2021, p. 10/01/2022

de monitoramento e cumprimento de normas ambientais, requisitar em projetos de empreendimentos que o órgão licenciador exija Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), dentre outros.

Com isso, o Decreto 9.806/2019, fez alterações na norma regulamentadora, reduzindo a quantidade de participantes, conforme elencado na decisão liminar pela Rel. Min. Rosa Weber: (i) redução de 11 para 4 representantes de entidades ambientalistas com assento no Conselho; (ii) redução do mandato das entidades ambientalistas de 2 anos para 1 ano, passando a ser vedada a recondução; (iii) substituição do método de escolha das entidades representantes desse setor, que se fazia por processo eleitoral dentre as organizações cadastradas perante o Ministério do Meio Ambiente, pelo método de sorteio; (iv) elegibilidade para o assento no Conselho apenas das entidades ambientalistas ditas de âmbito nacional (v) perda de assento no Conselho de órgãos de ligação estreita com o meio ambiente, como o Instituto Chico Mendes da Biodiversidade (ICMBio) e a Agência Nacional de Águas (ANA), bem como do Ministério da Saúde e de entidades ligadas à questão indígena; (vi) redução de assentos para os Estados, que tinham direito a indicar um representante cada, para apenas cinco, sendo um para cada região geográfica; (vii) redução dos assentos dos Municípios de oito para apenas duas vagas, restritas às capitais (o que desconsidera os Municípios do interior); e (viii) extinção dos cargos de conselheiros sem direito a voto, que eram ocupados por representantes do Ministério Público Federal, dos Ministérios Públicos estaduais e da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados.

Com base nisto, a Min. Rosa Weber proferiu decisão liminar para suspender a eficácia do decreto impugnado até decisão no plenário do tribunal, sob a justificativa de que haveria um significativo retrocesso institucional socioambiental ao esvaziar o caráter democrático-participativo do CONAMA, como se observa da proposta de ementa sugerida no voto da relatora:

7. O dismantelamento das estruturas orgânicas que viabilizam a participação democrática de grupos sociais heterogêneos nos processos decisórios do Conama tem como efeito a implementação de um sistema decisório hegemônico, concentrado e não responsivo, incompatível com a arquitetura constitucional democrática das instituições públicas e suas exigentes condicionantes. [...] 9. A Constituição Federal não negocia retrocessos, sob a justificativa de liberdade de conformação decisória administrativa. A eficiência e a racionalidade são vetores constitucionais que orientam o Poder Executivo na atividade administrativa, com o objetivo de assegurar

efetividade na prestação dos serviços públicos, respeitados limites mínimos razoáveis, sob pena de retrocessos qualitativos em nome de incrementos quantitativos. Inconstitucionalidade do Decreto n. 9.806/2019.¹²⁸

Deste modo, é possível observar novamente a aparição do princípio da vedação de retrocesso, ainda que implicitamente, na decisão liminar proferida para sustar os efeitos da norma contestada. Pois o fundamento da liminar para configurar a plausibilidade do direito estaria justamente na proibição de redução do caráter participativo do órgão. Deste modo, estaria vedado o ato administrativo que reduza a participação da sociedade no CONAMA.

¹²⁸ Medida Cautelar na ADPF 623, Relator(a): ROSA WEBER, j. em 17/12/2021, p. 10/01/2022

V – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou verificar como o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado vem sofrendo retrocessos em suas estruturas de implementação por parte do Poder Executivo, em um cenário marcado por traços típicos dos recentes estudos sobre crises constitucionais das democracias.

Verificou-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, para sua efetivação, demanda esforço da administração pública na implementação de diversas medidas, e que a acelerada edição de atos normativos infralegais desde 2019 até 2021 tem produzido consequências graves na estrutura de proteção ao direito fundamental. Neste sentido, verificou-se também que esta postura do Poder Executivo, notadamente contrária aos valores ecológicos expressos na constituição, serviu como estratégia diante da ausência de capital político para realizar alterações profundas no texto constitucional.

Mesmo assim, apesar de não haver nenhuma alteração no texto da Constituição, o direito constitucional fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem sofrido profundos retrocessos no grau de proteção, por meio deste conjunto normativo infralegal.

Desta maneira, podemos concluir que esta acelerada edição de normas infralegais no âmbito das agências ambientais pode ser classificado como medidas de *hardball*, ou catimba constitucional, na desestruturação da malha regulatória e fiscalizatória ambiental. Entende-se que a reiterada de *hardball* no parâmetro que tem sido utilizado tem enfraquecido o direito fundamental abordado, e pode ser considerado como uma tentativa de decomposição da norma constitucional, esvaziando o núcleo essencial do direito fundamental protegido.

Este processo, que difere das crises clássicas por meio de golpes súbitos e violentos, é mais lento e está levando no caminho do apodrecimento constitucional, na medida em que as decisões em matéria ambiental têm sido menos republicanas e menos democráticas. Menos republicanas, pois têm sofrido profundas alterações legislativas sem que haja a consulta, tampouco aprovação pela significativa parte da população, atendendo à interesses mais particulares do que públicos. E menos democráticas, pois deixam de atender às expectativas populares reduzem na proteção de um direito fundamental, bem como reduzem a proteção do

direito em si, na medida em que desestruturaram as agências ambientais que são pilares de proteção ao meio ambiente sadio.

Diante disso, o papel das instituições, em especial do STF por meio de sua “governança judicial ecológica” é fundamental como barreira à atos desta natureza. Neste ponto, é notório que o princípio da proibição de retrocesso tem ganhado maior força no controle de constitucionalidade e pode ser um instrumento bastante efetivo neste ofício, ao ter como cerne uma avaliação comparativa entre o status de proteção anterior e posterior à edição de novo ato normativo ou na simples revogação.

Contudo, por mais que tenha sido mais citado recentemente, não se pode afirmar que seu uso tem sido a regra em sede de controle de constitucionalidade, bem como não existem parâmetros objetivos traçados pelo STF para utilizá-lo como instrumento. Vê-se então, que diante do aumento na demanda na corte em analisar os temas relacionados ao controle de constitucionalidade ambiental, pode ser uma oportunidade ao tribunal para implementar critérios mais bem definidos, solidificando a própria governança judicial ecológica.

Avalia-se que a postura mais responsiva em relação a esta edição de normas infralegais tem sido positivo para o meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive pelo uso de instrumentos do processo constitucional como a suspensão liminar dos efeitos dos atos em ações por descumprimento de preceito fundamental, isto é, visam evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Assim, se busca vedar o uso de prerrogativas institucionais para legitimar atos contrários ao núcleo essencial de proteção do direito fundamental. Mesmo assim, a reiterada edição de normas neste sentido, por mais que sofram com o controle de constitucionalidade pelo Supremo, poderão estimular o descumprimento do preceito fundamental através da desestruturação e abalo nas instituições ambientais e na sensação de legitimidade dos infratores por meio do discurso e postura adotada pelo Poder Executivo.

Portanto, as recentes decisões representam um conflito entre os poderes em matéria ambiental, ao qual o Poder Executivo tem utilizado de suas prerrogativas para esvaziar a tutela do meio ambiente, enquanto o Poder Judiciário tem recentemente exercido maior controle de constitucionalidade. A intensificação desta relação conflituosa, aqui diga-se, no presente caso

gerada pelo próprio Poder Executivo, é problemática para do ponto de vista do bem-estar da constituição, e dos direitos fundamentais ali previstos. Observa-se este fenômeno como preocupante, na medida em que a acintosa edição de atos normativos infralegais, e a incapacidade do Poder Judiciário em realizar o controle no tempo do devido processo legal de todas estas medidas, para além do desgaste institucional, produz substancialmente a desregulação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2008.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. Princípio Da Vedação De Retrocesso Ambiental: Uma Visão Crítica. **Prim Facie**, [S. l.], v. 20, n. 44, 2021. DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.51872. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/51872>. Acesso em: 13 jan. 2022.
- AVILA, Carlos Federico Domínguez; ARRAES, Virgílio Caixeta. História do tempo presente, interdisciplinaridade e qualidade da democracia na América Latina: a terceira onda de autocratização em perspectiva. **História, histórias**, vol. 8, nº 16, jul./dez. 2020.
- BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional Crises. **University of Pennsylvania Law Review**. Filadélfia, Estados Unidos: vol. 157, n. 3, ed. 707, p. 707-752. 2009
- BALKIN, Jack M. Constitutional Crisis and Constitutional Rot. **Maryland Law Review**. Faculty Scholarship Series. New Haven, Estados Unidos: 5158, v. 77. p. 147-160. 2017.
- BARROSO, Luís Roberto Barroso. Technological Revolution, Democratic Recession and Climate Change: The Limits of Law in a Changing World. **Carr Center Discussion Paper Series**. Cambridge, v. no. 09. set. 2019.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: RT, n. 14, p. 48 – 82, abr./jun. 1999
- BENJAMIN, Antônio Herman. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. In: KISHI, Sandra A. S., et al. Desafios do Direito Ambiental no Século XXI. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BENJAMIN, Antonio Herman. **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. In: SENADO FEDERAL. COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE (Org). Princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 55-72.
- BORGES, L. A. C.; REZENDE, J. L. P. de; PEREIRA, J. A. A. Evolução da legislação ambiental no Brasil. **Revista em Agronegócios e Meio Ambiente**, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 447-466, set./dez. 2009.
- BRANDÃO, Rodrigo. Direitos Fundamentais, Democracia e Cláusulas Pétreas: uma proposta de justificação e de aplicação do art. 60, p. 4, IV, da CF/88. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.10, p. 1-43, abr./mai/jun, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp> Acesso em: 20 de dez de 2021

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 ago. 2018.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. “Diabetes democrática”: o estado democrático de direito frente ao risco da escalada autoritária São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 110, n. 1033, p. 91-120, nov. 2021.

CHIAVARI, Joana; LOPES, Cristina Leme. Legislação florestal e de uso da terra: uma comparação internacional. **Climate Policy Initiative**. 17 de out de 2017.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44534>

COUTO, Claudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 21: ed. 61., p. 41-62, Publicação: jun de 2006

DOS SANTOS, T. F.; FREITAS, A. C. P.; BITTENCOURT, W. A. Efetivação do Princípio Constitucional da Vedação ao Retrocesso Ambiental: Bases Teóricas para a Resolução da Colisão entre Princípios Constitucionais. **Prim Facie**, [S. l.], v. 18, n. 37, p. 1-27, 2019.

FOA, Roberto Stefan; MOUNK, Yascha. The Democratic Disconnect, **Journal of Democracy, National Endowment for Democracy and The Johns Hopkins University Press**. v. 27, n. 3, p. 5-17, jul de 2016.

GLEZER, Rubens. **Catimba constitucional: o STF, do antijogo à crise constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2021.

HUNTINGTON, Samuel. **A Terceira Onda. Democratização no final do século XX**. São Paulo: Ática, 1994.

HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. **How to lose a constitutional democracy**. Chicago: The University of Chicago Press, 2018

IMAFLOA. VELLO, B.; MORGADO, R. P.; BEZERRA, M. H. M., SIQUEIRA, L.; SILVA, J. C. **O uso de dados abertos na prevenção, no monitoramento e no controle do desmatamento**. 2020. Disponível em: https://www.imaflora.org/public/media/biblioteca/dados_abertos_desmatamento_final.pdf

INESC. Dando nomes aos bois. 2020: Análise das medidas infralegais para o meio ambiente nos primeiros dois anos do governo Bolsonaro. INESC. 27 mai 2020. Disponível em: <https://www.inesc.org.br/dando-nome-aos-bois-analise-das-medidas-infralegais-para-o-meio-ambiente-nos-primeiros-dois-anos-do-governo-bolsonaro/> Acesso em: 14.12.2021.

LEVISTKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018

LOPES, Cristina L.; CHIVAURI, Joana. **Análise do novo procedimento administrativo sancionador do Ibama e seus reflexos no combate ao desmatamento na Amazônia**. Rio de Janeiro: Climate Policy Initiative, 2021.

MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. doi:10.11606/T.8.2008.tde-05122008-162952. Acesso em: 2022-01-09.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Controle social pela via judicial das omissões do poder público em matéria ambiental no Brasil: aspectos da evolução doutrinária e jurisprudencial. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 100, p. 471-509, out./dez. 2020

MOREIRA, K. S.; JUNQUEIRA JÚNIOR, J. A.; SOUSA, P. E. de O.; MOREIRA, H. S.; BALIZA, D. P. The evolution of environmental legislation in the Brazilian historical context. **Research, Society and Development**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. e14010212087, 2021. DOI: 10.33448/rsd-v10i2.12087. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/12087> . Acesso em: 03 jan. 2022.

POZEN, David; CHAFETZ, Josh. Como Normas Constitucionais Colapsam. **Revista Publicum**, n. 4, v. 2, p. 281-317. 2018..

PRIEUR, Michel. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: SENADO FEDERAL. COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE (Org). **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 11-54;

RAMOS, Luciana de Oliveira et. al. Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021. **FGV DIREITO SP - Índice de Confiança na Justiça Brasileira - ICJBrasil. 2021**. URI: <https://hdl.handle.net/10438/30922>

ROCHA, Caroline Medeiros; SILVA, Luis Virgilio Afonso da. **O STF e o meio ambiente: a tutela do meio ambiente em sede de controle concentrado de constitucionalidade**. 2013. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-05122013-154012/pt-br.php>

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

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. 1 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. O direito constitucional-ambiental brasileiro e a governança judicial ecológica: estudo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal Federal. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 11, n. 20, p. 42-110, 3 nov. 2020.

SCHMITT, Jair. **Crime sem castigo: a efetividade da fiscalização ambiental para o controle do desmatamento ilegal na Amazônia**. Tese (Doutorado em Política e Gestão Ambiental). Universidade de Brasília. 2015

SWIOKLO, M. T. Legislação Florestal: evolução e avaliação. In: CONGRESSO FLORESTAL BRASILEIRO, 6, 1990, Campos do Jordão. **Anais...** Campos do Jordão, SP: [S. n.], 1990. v.1. p. 53-58.

TUSHNET, Mark. Constitutional Hardball. **John Marshall Law Review**, Washington, v. 37, n. 2, p. 523-553. 2004.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. UNEP. **Environmental rule of law: First global report**. United Nations Environment Programme, Nairobi, 2019, p. VXi. Disponível em: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27279/Environmental_rule_of_law.pdf?sequence=1&isAllowed=y . Acesso em: 20 de dez. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018

VIEIRA, O.V; GLEZER, R. E. BARBOSA, A. L. P. **Governando sem coalizão: um balanço sobre o primeiro ano do mandato do Bolsonaro**, in Populismo, constitucionalismo populista, jurisdição populista e a crise da democracia, Editora UFPE, 2020

WAINER, A. H. Legislação ambiental brasileira: evolução histórica do direito ambiental. **Revista de informação legislativa**, v. 30, n. 118, p. 191-206, abr./jun. 1993