



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, DIGNÍSSIMA RELATORA DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE N. 4717**

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4717

Autor: Procurador-Geral da República

TERRA DE DIREITOS, associação civil sem finalidade lucrativa voltada para a defesa dos Direitos Humanos, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ sob nº 05.145.844/0001-44, com subsede na rua Galdino Veloso, nº 450, sala 05, CEP 68.005-070, Centro, Santarém/PA, devidamente representada por seu procurador ao final assinado (docs. 01), vem mui respeitosamente à presença de V. Exa., diante da proposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade supra referida, e com fundamento no art.7º, §2º da Lei Federal nº 9.869/99, requerer sua habilitação nos autos do processo em epígrafe, na qualidade de

AMICUS CURIAE

para defender a *procedência parcial* desta demanda, no sentido da inconstitucionalidade da Medida Provisória 558, de 06 de janeiro de 2012, pelos fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

I – Da legitimidade da Terra de Direitos para figurar como *amicus curiae*

A figura do *amicus curiae*, introduzida em nosso ordenamento pela Lei Federal nº 9.869/99, abre a possibilidade democrática de participação, em processos de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, de entidades que, em razão dos direitos de natureza difusa e coletiva que visam tutelar, têm interesse jurídico em defender a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.

A admissão de terceiros na qualidade de *amicus curiae* em Ações Diretas de Inconstitucionalidade vem sendo amplamente admitida por esse E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2999/RJ, Relator Min. Gilmar Mendes; ADI nº 2777/SP, Relator Min. Cezar Peluso), bastando para tanto justificar a legitimidade formal e material das entidades proponentes, o que é feito a seguir.

A Terra de Direitos é uma associação civil sem finalidade lucrativa, fundada em 15 de junho de 2002, com sede em Curitiba, e voltada para a defesa dos Direitos Humanos. É constituída por advogados, pesquisadores de ciências humanas e integrantes de diversos movimentos sociais, com atuação nacional e internacional, cujo objetivo precípua é o fortalecimento da luta dos movimentos sociais nas seguintes linhas de ação: Direito à Terra, Direito ao Meio Ambiente, Direito ao Trabalho, Direito à Cidade e Direito à Vida.

Conforme revela seu estatuto (docs. 01), estão ainda dentre os objetivos da **Terra de Direitos**:

- (a) apoiar as entidades na preparação e divulgação, tanto no plano nacional quanto no plano internacional, de denúncias de violações de Direitos Humanos;
- (b) contribuir para construção de espaços coletivos, para fortalecimento da luta dos movimentos sociais pelos direitos humanos;
- (...)



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

- (h) propor ações coletivas para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos;
- (m) estimular o aprofundamento da discussão internacional, nacional, regional e local de questões voltadas ao direito à terra, água, trabalho, moradia, no âmbito dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais e ambientais;
- (o) estimular o cumprimento dos tratados internacionais de defesa dos direitos humanos.

Dessa forma, em razão de seus deveres estatutários e de sua atuação institucional, preenche a Terra de Direitos os requisitos do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, especialmente em vista de, conforme seu estatuto, ter a finalidade de atuar na proteção dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais e ainda estimular o cumprimento dos tratados internacionais de defesa dos Direitos Humanos.

II – Exposição da controvérsia.

A presente ação discute os contornos constitucionais do processo de alteração e/ou diminuição de espaços territoriais especialmente protegidos. Em exame a violação dos dispositivos insertos no art. 225, §1º, III, da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (...)



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A definição do significado e alcance das normas jurídicas acima resume a *controvérsia abstracta* ora apresentada, sobretudo no que tange (1) à *modalidade legislativa* exigida para a alteração/supressão de áreas ambientalmente protegidas; (2) ao *devido processo legal* aplicável nesse desiderato, isto é, sob que condições formais e materiais é possível, sem violação da CF/88, a quebra da intangibilidade das unidades de conservação, decorrente de sua *afetação* ao uso comum do povo e ao serviço do direito fundamental ao meio ambiente saudável e equilibrado e; (3) ao sentido jurídico-constitucional da *vedação* expressa de utilização que comprometa a integridade dos atributos ecológicos justificadores da instituição de área de proteção especial, na parte final do inciso.

Em questão se coloca a constitucionalidade da Medida Provisória 558, de 06 de janeiro de 2012, que, dentre outras decisões, determina a redução e alteração de limites das seguintes unidades de conservação: Parque Nacional da Amazônia, Parque Nacional dos Campos Amazônicos e Parque Nacional Mapinguari, estas da modalidade preservação integral e; Floresta Nacional Itaituba I, Floresta Nacional Itaituba II, Floresta Nacional do Crepori e Área de Proteção Ambiental do Tapajós, estas da modalidade uso sustentável. Ao todo, são sete espaços protegidos reduzidos, conforme dispositivos indicados na petição inicial.

Os motivos declarados no corpo da indigitada medida provisória, para as supressões efetuadas, concernem à realização de usinas hidrelétricas e inundação de áreas dos respectivos reservatórios, regularização fundiária, projetos de assentamento sustentáveis (INCRA) e reassentamento de atingidos pelos impactos autorizados pelo Governo.

Todavia, como será argumentado, à exceção dos arts. 2º, I, 3º e 4º, todos os outros artigos do ato normativo violam a reserva de lei formal prevista na Constituição Federal para a matéria e veiculam restrições desproporcionais, algumas até mesmo **sem causa**, a direitos fundamentais dos cidadãos beneficiados pelas unidades de conservação, tratando tais garantias, a bem da verdade, como objetos descartáveis. Além disso, o ato viola os princípios da precaução e da participação democrática na gestão ambiental, estruturantes do direito constitucional ambiental.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

III – Contexto fático subjacente à edição da medida provisória: subsídios para uma análise consequencial da decisão da presente ação.

O sítio virtual <http://www.dams-info.org/pt/>, desenvolvido pelas organizações Fundación PROTEGER, International Rivers e ECOA, noticia, com detalhes, que hoje há mais de 60 (sessenta) grandes barragens planejadas para serem construídas somente nos rios da Amazônia brasileira, com a finalidade de produzir energia hidrelétrica. Apenas na Bacia do Rio Tapajós – e seus principais tributários: Jamanxim, Teles Pires e Juruena –, onde se localiza a organização signatária desta petição, 18 (dezoito) usinas estão previstas, sem que haja certeza científica do que isso significará, em termos de impactos socioambientais.

A construção dessas obras de grande vulto tem se caracterizado, historicamente, pela violação dos direitos fundamentais das populações atingidas pelas barragens. O pesquisador Célio Bermann da Universidade de São Paulo, referindo-se ao contexto energético do Brasil, indica o seguinte:

75% da energia elétrica do país é gerada em grandes usinas hidrelétricas, o que provoca significativos impactos ambientais, tais como o alagamento dessas áreas e a conseqüente perda da biodiversidade local. Os problemas sociais não são menores, como o da remoção de famílias das áreas atingidas pelos empreendimentos hidrelétricos. Cerca de 250 mil famílias, ou quase um milhão de pessoas já foram expulsas de suas terras, sendo que menos de 10% receberam algum tipo de indenização.¹

Além desses impactos óbvios, muitos outros podem ser adicionados, como aqueles relativos aos fluxos migratórios e ao crescimento demográfico e suas mazelas (pressão fundiária, êxodo rural, violência, prostituição, desmatamento, etc.), graves prejuízos ao potencial turístico (cachoeiras, corredeiras,

¹ BERMANN, Célio. Crise ambiental e as energias renováveis. *Cienc. Cult.*, São Paulo, v. 60, n. 3, Set. 2008, p. 20. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252008000300010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 abr. 2012.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

monumentos naturais, rios etc.), proliferação de doenças endêmicas decorrentes da estagnação da água do rio (malária, leishmaniose), emissão de enormes quantidades de metano (gás de efeito estufa) na atmosfera, contribuindo para o agravamento da crise climática, dentre outros, que somente um detalhado e democrático *estudo prévio de impacto ambiental* pode revelar.²

Pondere-se, ademais, sobre estes impactos, que sua produção não ocorre de modo uniforme e proporcional para todos grupos formadores da sociedade brasileira, visto que a quase totalidade das famílias direta e/ou indiretamente afetadas pela construção de barragens é de ribeirinhos, sejam pescadores, indígenas, quilombolas ou populações urbanas periféricas, o que permite classificar tais obras como fatores de degradação cultural e étnica do povo brasileiro, especialmente da Amazônia.

Por outro lado, os benefícios da geração de energia são em maior medida aproveitados por setores econômicos industriais fortemente capitalizados a ponto de sua capacidade produtiva demandar grandes quantidades de energia. Nesse ponto, os dados do mais recente Balanço Energético Nacional³ registram que, em 2010, apenas cinco setores *energo-intensivos* (metalurgia,⁴ mineração e pelotização, química, papel e celulose e cimento) responderam por 20,4% do consumo total de eletricidade no Brasil, de um total de 35,6% consumidos pela indústria em geral.

A presente contextualização não tem qualquer pretensão além de, à luz dessas nuances, realçar a

² Dentre os principais estudos e documentos sobre os impactos socioambientais e violações a direitos humanos decorrentes da construção de grandes usinas hidrelétricas, ver: SEVÁ FILHO, Oswaldo (org.). *Tenotã-mõ*. Alertas sobre as consequências dos projetos hidrelétricos no rio Xingú. International Rivers Network, 2005; SANTOS, Sônia Maria Simões Barbosa Magalhães, HERNANDEZ, Francisco del Moral. *Análise crítica do estudo de impacto ambiental do aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte*. Belém, 2009. Disponível em: http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/Belo_Monte_Painel_especialistas_EIA.pdf. Acesso em: 14 maio 2012. LISBOA, Marijane Vieira, ZAGALLO, José Guilherme Carvalho. *Violações de direitos humanos no licenciamento da usina hidrelétrica de Belo Monte*. Curitiba: Plataforma DHESCA, abr. 2010. Disponível em: [http://www.dhescbrasil.org.br/attachments/293_relatorio_missao_xingu_vivo_-_versao_final.6.div.\[1\].pdf](http://www.dhescbrasil.org.br/attachments/293_relatorio_missao_xingu_vivo_-_versao_final.6.div.[1].pdf). Acesso em: 14 maio 2012. Idem. *Violações de direitos humanos nas hidrelétricas do Rio Madeira*. Curitiba: Plataforma DHESCA, abr. 2011. Disponível em: http://www.dhescbrasil.org.br/attachments/449_2011_madeira_%20missao%20seguimento_revisao3.pdf. Acesso em: 14 maio 2012. CONSELHO DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA HUMANA. Relatório da Comissão Especial “Atingidos por Barragens”. Brasília: 2010. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/conselho/pessoa_humana/relatorios>. Acesso em: 11 abr. 2012.

³ EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA. *Balanço Energético Nacional 2011: ano-base 2010*. Rio de Janeiro: EPE, 2011, p. 27.

⁴ Dentre as indústrias metalúrgicas o relatório distingue: ferro-gusa e aço (siderurgia), ferro-ligas e não-ferrosos e outros da metalurgia (por exemplo, o alumínio).



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

importância do respeito ao devido processo legal, dos direitos fundamentais das pessoas e dos princípios corolários da democracia, quando da construção de obras dessa magnitude, visto que são de grande monta os aspectos econômicos e de justiça socioambiental envolvidos nesses empreendimentos, bem como exacerbado é o risco de graves lesões a direitos de grupos vulneráveis.

O Governo brasileiro, todavia, afanado por atingir largos índices de produção de riqueza bruta e atrair investimentos estrangeiros, vem se prodigalizando no desrespeito a garantias sociais e ambientais previstas na Constituição de 1988, no decorrer de processos de licenciamento ambiental de grandes hidrelétricas. Mostra-se especialmente perigosa e preocupante a medida provisória guerreada, pois promete ser a primeira de muitas outras a se abaterem sobre os bens naturais comuns, como rios e unidades de conservação, particularmente os localizados na Amazônia, colocando a floresta como um todo sob risco, a julgar pelo número extremado de hidrelétricas postas no horizonte do Estado brasileiro.

Ante esse risco global anunciado, é chegada a hora de definir o significado do preceito da Carta Política que institui a Amazônia como patrimônio nacional, pois é da integridade dessa floresta como um todo que ora se cuida, *in verbis*:

Art. 225. (...)

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

A seguir, se fará a exposição das violações que, no entender da entidade peticionante, maculam de inconstitucionalidade a MP 558/12.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

IV – O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio e sua relação com as unidades de preservação de proteção integral.

De modo a situar a argumentação jurídica a ser desenvolvida ao longo desta peça, caberia recuperar, brevemente, a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal acerca da estatura *jusfundamental* atingida, na contemporaneidade, pelo direito transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, encartado no art. 225 da Constituição do Brasil, o qual, por isso mesmo, deve merecer inteligência que lhe defira *máxima eficácia*. Confira-se, de início, o pronunciamento do STF que declarou a posição do meio ambiente em nosso sistema de direitos fundamentais:

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui **prerrogativa jurídica** de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um **poder** atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam **poderes** de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto **valores fundamentais indisponíveis**, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (STF, MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, julgamento em 30-10-1995, DJ de 17-11-1995, grifos nossos).

No quadro da ordem constitucional ambiental hodierna, a definição de espaços territorialmente protegidos e, em particular, a instituição de unidades de conservação, aparecem, como *prestações positivas* devidas pelo Estado a toda coletividade a fim de *efetivar* o direito fundamental ao meio



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

ambiente, conforme disposto no art. 225, §1º, da Carta Magna.

Meio ambiente – Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) – **Prerrogativa** qualificada por seu caráter de metaindividualidade – Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade – Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais – **Espaços territoriais especialmente protegidos** (CF, art. 225, § 1º, III) – Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente – Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei – Supressão de vegetação em área de preservação permanente – Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial – Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) – Colisão de **direitos fundamentais** – Critérios de superação desse estado de tensão entre **valores constitucionais relevantes** – Os **direitos básicos** da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) – A questão da **precedência do direito à preservação do meio ambiente**: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) – Decisão não referendada – consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um **direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas** (STF, Plenário, ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, julgamento em 1º-9-2005, DJ de 3-2-2006, grifos nossos).

Entretanto, uma vez instituído o espaço ambiental protegido ou a unidade de conservação, a *prestação* dá-se por concluída – abstraindo-se aqui o direito à manutenção e gestão da unidade – e a coletividade passa, então, a gozar do direito à sua não-supressão, garantindo-se à população o direito de **não** ser impedida de livremente usufruir, seja individual ou coletivamente, das áreas afetadas ao uso comum do povo, assumindo, desta feita, a estrutura de uma verdadeira *liberdade negativa individual e coletiva*.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Nesse passo, qualquer intervenção no sentido da supressão de espaço protegido qualifica-se como restrição a direito humano básico garantido pela Constituição, devendo-se observar, nesta medida, o devido processo legal. À vista disso, perfeitamente aplicável, aqui, o *substantive due process*, que abre vias de controle de medidas irrazoáveis do Poder Público, inclusive atos legislativos, quando da edição de medidas restritivas de direitos fundamentais. Tal possibilidade, de resto, é pacificamente reconhecida por esse Colendo Tribunal, pelo menos, desde o voto luminar proferido pelo Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, no julgamento de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 958, *in verbis*:

A Constituição no seu art. 5º, inciso LIV – e aqui trata-se de direitos não apenas individuais, mas também coletivos e aplica-se, inclusive, às pessoas jurídicas – estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Processo legal, aqui, evidentemente, não é o processo da lei, senão a Constituição não precisaria dizer aquilo que é óbvio, tendo em vista inclusive o inciso II do art. 5º que diz: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Esse princípio constitucional que tem a sua origem histórica nos Estados Unidos, lá é interpretado no sentido de abarcar os casos em que há falta de razoabilidade de uma norma. (STF, ADI 958, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, voto do Min. Moreira Alves, Plenário, julgado em 11/05/1994, DJ 25-08-1995 PP-26021 EMENT VOL-01797-01 PP-00077).

O caso sob exame representa uma ocasião perfeita para concretizar em toda sua extensão o entendimento acima, especialmente em sua parte inicial, que afirma ser aplicável a garantia do art. 5º, LIV, da CF/88, não somente aos direitos individuais, mas também aos coletivos. De fato, o que se está a ver, com a medida provisória guerreada, é a privação da coletividade de **bens** de uso comum do povo (Parques Nacionais, Florestas Nacionais, Área de Proteção Ambiental), essenciais à qualidade de vida do povo, sem o devido processo legal, o que é expressamente vedado pela garantia indicada.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Seria mesmo historicamente descompassada qualquer interpretação que, em sentido diverso, restringisse a proteção do devido processo às liberdades individuais e à propriedade privada, posto que o direito ao meio ambiente, repise-se, foi erigido, pela Constituição e o Supremo, à categoria de direito fundamental. A pena do Ministro Celso de Mello é precisa a esse respeito, *in verbis*:

Todos sabemos que os preceitos inscritos **no art. 225** da Carta Política **traduzem**, na concreção de seu alcance, **a consagração constitucional**, em nosso sistema de direito positivo, **de uma das mais expressivas** prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas (STF, Pleno, ADI 3.540 MC/DF, Relator Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 01/09/2005, Publicação: DJ: 03-02-2006, p. 14, grifos no original).

Há que se ressaltar que Sua Excelência não se refere a um “favor” devido à população, tampouco faz uso de qualquer expressão equivalente, que não seja dotada de força vinculante, mas lança mão, com o rigor técnico que lhe é peculiar, do termo *prerrogativa*, no sentido forte de *garantia*, exigível perante o Judiciário pela coletividade.

Feito esse preâmbulo, que recordou alguns dos mais brilhantes capítulos da jurisprudência dessa honorável Corte Constitucional, clarificado deve estar que, nesta ação direta, muito mais do que discutir a *possibilidade* formal de utilização de medida provisória para o fim nela declarado, trata-se de contestar veementemente a *razoabilidade* da aplicação de tal **modalidade** legislativa sumária e democraticamente deficitária **em** questão ambiental *essencialmente* pública e participativa. A incidência da reserva legal em sentido estrito, *in casu*, decorreria não só de um mandamento *expressis verbis a priori* fixado na Carta Magna, senão da natureza da matéria e dos princípios reitores da ordem constitucional ambiental brasileira.

Cabe, aliás, um adendo para assentar que o rol das matérias vedadas à edição de medida provisória, inserto no art. 62, §1º, possui **caráter exemplificativo**, não excluindo a possibilidade de o Poder Judiciário entender pela existência de outras questões incompatíveis com o perfil jurídico dessa



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

modalidade normativa, máxime em face do peso da separação dos poderes e da democracia.

Mencione-se, nesse sentido, por exemplo, a exigência pacífica de lei em sentido formal para autorização de criação e/ou alienação de empresas públicas e sociedades de economia mista que, embora não prevista expressamente no texto constitucional, foi reconhecida pelo STF, no julgamento da ADI 234, mediante ponderação da avultada relevância da manifestação prévia do Legislativo na matéria: “Entidades da Administração Indireta do Estado, as empresas públicas e sociedades de economia mista, estabelecer o art. 37, XIX, da Constituição Federal, ‘somente por lei específica poderão ser criadas’, o que pressupõe, destarte, lei formal, não prescindindo, portanto, da interveniência do Chefe do Poder Executivo.” (ADI 234, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/1995, DJ 15-09-1995. No mesmo sentido: ADI 1348, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2008, DJe-041, 07-03-2008).

IV – Da redução de unidades de conservação por medida provisória. Ofensa à reserva legal formal.

Como bem expôs o Eminentíssimo Procurador-Geral da República, na petição inicial, a Presidente da República, ao adotar a Medida Provisória n. 558/2012 para reduzir unidades de conservação, infringiu o *princípio da reserva legal formal* que condiciona a desafetação ou alteração de áreas territoriais especialmente protegidas, o qual deve incidir na espécie, sob pena de subversão do sistema constitucional ambiental e da violação de princípios e direitos fundamentais da coletividade.

Inicialmente, vale registrar que a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal é firme em reconhecer a necessidade de *lei* para que haja supressão ou alteração do regime jurídico de determinado espaço territorialmente protegido, como fez no julgamento em Plenário de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 3.540, em que douto o Relator Ministro Celso de Mello consignou: “(...) **somente a alteração e a supressão do regime jurídico** pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos **é que se qualificam**, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição,



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

como matérias sujeitas ao princípio da reserva de **lei formal**” (STF, ADI 3.540 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, julgamento: 01/09/2005, Publicação: DJ: 03-02-2006, p. 14, grifamos).

É de se notar que, no bojo destes autos, não se cogita de supressão ou alteração da *vegetação* existente nas unidades ambientais atacadas pela MP 558/2012, mas sim de afastamento do *regime jurídico* atualmente vigente nos indicados espaços geográficos ecologicamente relevantes, o que atrai, uma vez mais, o princípio da estrita legalidade, conforme o entendimento também manifestado pelo Ministro Eros Grau (ADI 3.540 MC/DF), com clareza meridiana, senão vejamos, *in verbis*:

A supressão de vegetação em espaços territoriais especialmente protegidos, sujeita à autorização do órgão ambiental competente, pode ser definida caso a caso, por esse órgão. O que se não pode é suprimir qualquer dos espaços territoriais especialmente protegidos sem que a **lei em sentido formal** o determine. (...)

A supressão de espaços territoriais especialmente protegidos depende de **manifestação do Legislativo**, lei-medida, nos termos do disposto no inciso III do §1º do artigo 225 da Constituição do Brasil. Não, no entanto, a supressão de vegetação existente nessas áreas. (grifamos).

Igual entendimento veio expresso no voto do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, na ADI n. 3.540/DF, este já colacionado na petição inicial, que também enfrentou o tema.

O princípio da reserva legal formal, citado no precedente acima comentado, pressupõe, é redundante dizer, a edição de lei formal, **distinguindo-se**, portanto, da mera legalidade *lato senso*, delineada no art. 5º, II, da CF/88, conforme tem entendido esse Excelso Pretório, *in verbis*:

No enunciado do preceito --- *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei* --- há visível distinção entre as seguintes situações: [i] vinculação às definições da lei e [ii] vinculação às definições *decorrentes* --- isto é, fixadas em virtude dela --- de lei. No primeiro caso estamos diante da *reserva da lei*;



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

no segundo, em face da *reserva da norma* [norma que pode ser tanto legal quanto regulamentar ou regimental]. Na segunda situação, ainda quando as definições em pauta se operem em atos normativos não da espécie legislativa --- mas decorrentes de previsão implícita ou explícita em lei --- o princípio estará sendo devidamente acatado. (STF, Primeira Turma, HC 85.060, Rel. Min. Eros Grau, Julgamento: 23-9-2008, DJE: 13-2-2009).

No mesmo sentido, o acórdão a seguir, da lavra do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, enfatiza a inegável função legitimadora do princípio da reserva de lei formal, devendo prevalecer a sua adoção em contextos tais como o presente, nos quais a exigência constitucional de lei específica esteja inextricavelmente ligada aos valores republicanos da democracia e da separação dos poderes, com o resultado de obstar os excessos do Executivo, *in verbis*:

O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei — analisada sob tal perspectiva — constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. (ADI 2.075-MC, Plenário, Rel. Min. Celso de



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Mello, julgamento em 7-2-01, DJ de 27-6-03).

As informações da Presidência trouxeram precedentes que, em sua opinião, dariam conta de que a jurisprudência do Supremo se inclinaria no sentido da possibilidade de disciplina de matéria concernente ao direito fundamental ao meio ambiente através de medida provisória. Esquece a requerida, todavia, do essencial, isto é, de que naqueles julgamentos tratava-se de **atos ampliativos** da proteção legal do meio ambiente, não havendo agressão, por isso, aos princípios da precaução e da participação popular na gestão ambiental.

Questão inteiramente diversa, não enfrentada diretamente pelo STF, diz respeito ao **retrocesso** socioambiental viabilizado pela medida provisória em tela. Nesse caso, e particularmente na questão da exigência de *lei* prevista no art. 225, §1º, III, para alterações adversas na área dos espaços protegidos, predominou, ainda que *obiter dictum*, no julgamento ADI 3.540/DF, a posição no sentido da reserva de lei formal.

Dito isso, não há dúvidas de que essa Suprema Corte, no julgamento da ADI 3.540/DF, ao explicitar que **somente** a diminuição e a desafetação – mas não a sua ampliação ou criação – sujeitam-se à reserva legal, revelou sensibilidade à principiologia ambiental e à hermenêutica dos direitos fundamentais, vislumbrando no texto constitucional a exigência de um processo legal mais **rígido** e **solene** quando da possibilidade de imposição, pelo Poder Público, de restrição ao direito fundamental da coletividade a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, materializado nos espaços territoriais protegidos.

V – Inobservância dos requisitos para edição de medida provisória. Inversão do *periculum in mora* e do ônus da prova.

Com relação aos requisitos constitucionais da relevância e da urgência para edição de MP, não pode se socorrer a requerida do sempre repetido tema da subjetividade da aferição dos mesmos. O Supremo tem



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

afirmado que tem poder de revisão desses parâmetros, sobretudo quando houver **evidência objetiva da falta de urgência** (ADI n. 1.516/UF; ADI n. 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches).

Nesse sentido, não se pode imaginar evidência mais objetiva da falta de urgência do que a redução do Parque Nacional dos Campos Amazônicos, do Parque Nacional da Amazônia, das Florestas Nacionais Itaituba I e II e da Área de Proteção Ambiental do Tapajós para construção de usinas hidrelétricas – a UHE Tabajara, a UHE São Luiz do Tapajós e a UHE de Jatobá – que não dispõem sequer de **licença prévia** para ser construídas. Em relação às UHE de Santo Antônio e Jirau, também estas não possuem, objetivamente, **licença de operação**. Assim indicam os extratos da tramitação dos processos de licenciamento ambiental dessas obras, em anexo (doc. 02).

Ademais, em se tratando de matéria ambiental, que é diferente das outras, teríamos que acrescentar a consideração da força do *princípio da precaução*, que tem o condão processual de **inverter** o ônus da prova e o *periculum in mora* em favor da higidez ambiental. Aqui já não se cogita, como gostaria a requerida, de adentrar o mérito do requisito da urgência para edição de MP, senão de fazer valer a presunção de irreversibilidade ou difícil reparação do dano ambiental, diretamente decorrente do princípio da precaução, que constitui **óbice** a qualquer alegação genérica de urgência, devido à improvável possibilidade de retorno ao *status quo ante*.

No âmbito dessa Corte Suprema, os princípios da precaução e da prevenção foram reconhecidos, em voto do Eminentíssimo Ministro Ayres Britto, inclusive para efeito de **inverter**, em favor do meio ambiente, o *periculum in mora* que, inicialmente, houvera sido alegado para viabilizar o uso de produto perigoso para a saúde e o meio ambiente (amianto-crisotila) no Estado de São Paulo. Naquela ocasião, afirmou Sua Excelência, *in verbis*:

(...) há dois princípios que desaconselham o *referendum* à cautelar: o princípio da precaução, que busca evitar riscos ou danos à saúde e ao meio ambiente para gerações presentes; e o princípio da prevenção, que tem a mesma finalidade para gerações futuras. Nesse caso, portanto, o *periculum in mora* é invertido e a plausibilidade do



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

direito também contraindica o *referendum* a cautelar. (STF, ADI 3.937-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, voto do Min. Carlos Britto, julgamento em 4-6-2008, Plenário, *DJE* de 10-10-2008).

Igual sorte merece o direito ao meio ambiente invocado na presente ação, desta vez sendo utilizado o princípio da precaução para desintegrar a presunção de urgência que milita em favor do Poder Executivo, quando faz uso de sua competência para a edição de medidas provisórias, bem como para deferir a medida cautelar pleiteada pelo Procurador-Geral da República.

V – O devido processo legal para alteração e supressão de espaços territoriais especialmente protegidos. Proibição de restrições excessivas e desmotivadas a direitos fundamentais.

O entendimento dessa Egrégia Corte, no sentido da maior solenidade dos requisitos de validade de atos de retrocesso ambiental, encontra-se plenamente alinhado com o sistema jurídico ambiental, globalmente considerado, como se pode deduzir da análise da Lei n. 9.985/00, que estabelece regras específicas sobre a criação, ampliação, desafetação e/ou redução de unidades de conservação, enquanto espécies do gênero constitucional “espaços territorialmente protegidos”. A colação destes dispositivos infraconstitucionais faz-se recomendável, nesta sede, porquanto traduzem a *interpretação autêntica* do legislador infraconstitucional acerca do disposto no art. 225, §1º, III, da CF/88, extraíndo dele, na mesma senda da jurisprudência do STF, um *princípio de maior rigidez* para o *retrocesso* de garantias ambientais conquistadas, *in verbis*:

Art. 22. As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público.

(...)

§ 2º A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento.

§ 3º No processo de consulta de que trata o § 2º, o Poder Público é obrigado a fornecer



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas.

§ 4º Na criação de Estação Ecológica ou Reserva Biológica não é obrigatória a consulta de que trata o § 2º deste artigo.

§ 5º As unidades de conservação do grupo de Uso Sustentável podem ser transformadas total ou parcialmente em unidades do grupo de Proteção Integral, por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta estabelecidos no § 2º deste artigo.

§ 6º A ampliação dos limites de uma unidade de conservação, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta estabelecidos no § 2º deste artigo.

§ 7º A desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica.

Nesse diapasão, são **características** do procedimento de criação, alteração e desafetação de unidades de conservação, diretamente dedutíveis da Constituição: a) realização de *estudos técnicos*, inclusive por força do art. 225, §1º, IV, que exige confecção de estudo prévio de impacto ambiental em caso de impactos significativos, como é o caso das alterações prejudiciais aos espaços territoriais protegidos; b) *consulta pública prévia e informada*, presente no *caput* do art. 225 (princípio da gestão democrática dos recursos naturais, da publicidade e direito de informação), com possibilidade de participação do processo e; c) *maior rigidez* em caso de supressão parcial ou total de unidades de conservação, com a exigência de lei formal para atos restritivos, nos moldes do art. 225, §1º, III (princípios da proibição do retrocesso e do excesso na restrição a direitos fundamentais).

Reunidas, tais características fornecem *substantivação* ao devido processo legal aplicável à matéria, o qual há de comportar a plêiade de direitos referida alhures, cujo respeito, entretanto, se revela incompatível com o **regime jurídico** das medidas provisórias em geral e, *a fortiori*, com esta MP em particular, na qual a *ciência*, traduzida na exigência dos estudos ambientais prévios, é substituída pelo



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

argumento – aparentemente “blindado” contra qualquer impugnação – da *urgência* do Executivo; na qual a *democracia* é afastada pela vã invocação (cada vez mais virtual, cada vez mais insuportável para a sociedade) do *interesse público*; na qual a *rigidez* protetiva dos direitos das pessoas é transformada em mera *conveniência*.

Com efeito, o argumento mais consistente em favor da interpretação de que a reserva legal exigida pela Constituição é a estrita e não a genérica é que, se assim não fosse, a utilização de processo legislativo incompatível com as regras e princípios constitucionais ora descritos (art. 225, *caput*, §1º, III e IV) importaria, como de fato ocorreu neste caso, em violação da garantia do *devido processo legal substantivo* (proporcionalidade ou reserva legal proporcional), em suas vertentes da adequação teleológica, da proibição do excesso (necessidade) e da proibição do retrocesso em matéria de direitos sociais conquistados (efeito *cliquet*).

Para exposição do princípio da proporcionalidade, valemo-nos da doutrina do Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes, em ensaio clássico sobre o tema e sua interpretação pelo Supremo Tribunal Federal:

A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência, e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. No Direito Constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) ou ao princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*) qualidade de norma constitucional não-escrita, derivada do Estado de Direito.

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no Direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (*Erforderlichkeit*) e adequação (*Geeignetheit*) da providência legislativa.⁵

⁵ MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. *Revista Diálogos Jurídicos*, Salvador, ano I, vol. I, n. 5, ago. 2001, p. 2.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, que tem norteado a doutrina especializada: “Um meio é adequado quando, com sua ajuda, o êxito almejado pode ser fomentado. Ele é necessário quando o legislador não poderia ter escolhido outro meio igualmente eficaz, o qual, entretanto, limitasse de maneira menos sensível o direito fundamental dos envolvidos”.⁶

No caso, o *regime jurídico* estreito e sumário da medida provisória é **inadequado** à finalidade de redução e alteração de espaços territoriais protegidos, pois contraria parâmetros constitucionais regentes da matéria: primeiro, por não permitir a elaboração dos competentes estudos técnicos capazes de esclarecer a extensão dos riscos e danos socioambientais derivados do ato; segundo, por ser medida restritiva de direitos fundamentais à sadia qualidade de vida e ao ambiente ecologicamente equilibrado, levada a efeito sem a garantia da manifestação popular e da devida publicidade; terceiro, por implicar em subversão do *princípio da maior rigidez* do procedimento de supressão de unidades de conservação que, a prevalecer mais esse o arroubo arbitrário do “Executivo-Legislator”, se verá transmudado, para desespero da sociedade civil, em mera questão de conveniência e oportunidade, restando os direitos da coletividade à mercê, ao que parece, do cronograma do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

O ato contestado não resiste, igualmente, a um exame de sua **necessidade**, por configurar *uso abusivo de poder/direito*, pelo Chefe do Executivo, o manejo de processo legislativo de feição unilateral e sumária, que não comporta discussão democrática, como forma de *restrição* a direitos fundamentais coletivos. O processo legislativo ordinário, de resto, é via *menos gravosa* e mais idônea a garantir aos interessados que, **ainda** que venham a experimentar restrições em seu direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado, decorrente da supressão de espaço ambiental de uso comum, não teriam de suportar, **adicionalmente**, e pelo só fato da utilização da medida provisória, agressões aos seus direitos democráticos de participação, manifestação e informação.

⁶ BVerfGE 30, 292 [316]. In: MARTINS, Leonardo (org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiftung, 2005, p. 619.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Como chamou atenção o douto Procurador-Geral da República, no caso da supressão do PARNA dos Campos Amazônicos, do PARNA da Amazônia, das FLONA Itaituba I e II e da APA do Tapajós, para inundação da área pelo reservatório das *futuras e incertas* UHE de Tabajara, São Luiz e Jatobá, a irrazoabilidade da medida assume contornos extremos, visto ser absolutamente atentatório ao devido processo legal a restrição de direitos coletivos com base na *suposição* da construção de obra que não possui sequer licença ambiental expedida e ou mesmo teve iniciado o estudo prévio de impacto ambiental. Nesse caso, não se poderia nem mesmo cogitar da adequação entre o meio e o fim ou da necessidade da medida, porquanto o motivo **declarado** do ato normativo simplesmente **inexiste**.

IV – Da incompatibilidade (inadequação) do regime jurídico das medidas provisórias com o princípio da precaução. Violação da regra constitucional de realização de estudo prévio de impacto ambiental.

Existe, ainda, outro prisma donde poderá ser avaliada a controvérsia em tela, cuja análise revelará novo reforço à ideia de que não é cabível a supressão de espaços territoriais protegidos por medida provisória, sobretudo se não precedida de consulta pública e estudos técnicos. Esse ponto de vista concerne ao **postulado maior** do direito ambiental, o princípio da precaução, que, segundo Cristiane Derani, constitui a essência do direito ambiental:

Este princípio indica uma atuação “racional” para com os bens ambientais, com a mais cuidadosa apreensão possível dos recursos naturais, numa espécie de *Daseinvorsorge* ou *Zukunftvorsorge* (cuidado, precaução com a existência ou com o futuro), que vai além de simples medidas para afastar o perigo. Na verdade, é uma “precaução contra o risco”, que objetiva prevenir já uma suspeição de perigo ou garantia uma suficiente margem de segurança da linha de perigo. O emprego deste princípio está anterior à manifestação do perigo. Hoppe e Beckmann remarcam o que é pacífico entre os doutrinadores. Segundo eles, este princípio é de tal importância que é considerando como o ponto direcionador central para a formação do direito ambiental.⁷

⁷ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 149/150.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Pelo que se depreende da brilhante exposição da autora, em última análise, e para além da cogitação dos riscos ambientais, o princípio precaução representa nada menos que as ideias de *proporcionalidade* e *razoabilidade* aplicadas às peculiaridades do objeto do direito ambiental.

A formulação mais difundida do princípio da precaução jaz expressa no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, *in verbis*:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

A doutrina aponta que o princípio da precaução incide em contextos de risco e incerteza científica quanto às consequências ambientais derivadas de atividades humanas, principalmente econômicas, mas sem descurar do relevante potencial degradador de atos de cunho político-administrativo, legislativo e judicial, podendo desencadear dois tipos de medidas: a) em caso de *riscos concretos*, nos quais há certeza dos danos, possível por meio de sua mensuração e avaliação, devem ser adotadas ações de *prevenção*, no sentido do afastamento ou mitigação dos efeitos ambientais adversos e; b) em caso de *riscos abstratos*, que são aqueles em que a certeza do dano é legalmente presumida ou aqueles em que há incerteza quanto a não-produção do dano, deve-se trabalhar com a hipótese mais favorável ao meio ambiente (*in dubio pro ambiente*), adotando medidas protetivas, ainda que posteriormente venham a se revelar desnecessárias.

Em qualquer caso, o princípio da precaução exige que o agente causador do risco, seja o Poder Público ou a iniciativa privada, envide esforços no sentido da aferição dos riscos envolvidos na atividade a ser empreendida, como condição para definição das medidas preventivas ou precaucionárias cabíveis, o que somente é possível a partir da produção dos competentes estudos técnicos ambientais.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Da análise da MP 558/2012 e dos documentos que lhe serviram de substrato, observa-se que não foram trazidos aos autos quaisquer estudos ou consultas capazes de cumprir os parâmetros exigidos pela Constituição do Brasil, mas tão-somente informações, notas técnicas e ofícios mencionando a existência – não comprovada – de **pretensos** estudos e consultas realizadas pelo Executivo, que, em verdade, não passaram de entendimentos político-institucionais travados no âmbito interno do Governo, sem a devida publicidade (art. 225, §1º, III), informação e imparcialidade que se espera de estudos dessa natureza.

E nem poderia ser de outro modo, em se tratando de entendimentos *interna corporis*, que só vieram a público através de Medida Provisória, que é ato normativo de feições incompatíveis com a matéria em análise, inclusive porque o princípio da precaução **impede** a alegação de urgência intrínseca às MP em prejuízo do meio ambiente.

Nesse sentido, faz-se juntar aos autos manifestação oficial de sete servidores públicos do Instituto Chico Mendes de Desenvolvimento Ecológico (ICMBIO), todos Chefes de unidades de conservação sob responsabilidade do órgão, consistente em análise técnica do processo n. 02070.004400/2010-76, referente a desafetação das mesmas para os Aproveitamentos Hidrelétricos do Rio Tapajós e de seu afluente Jamanxim, dando conta da imprestabilidade dos arremedos de estudo produzidos pela própria interessada ELETRONORTE sem qualquer controle público ou jurídico-processual (doc. 03).

Mas há ainda outro ponto relevantíssimo, que aconselha a realização de estudos técnicos idôneos e prévios para a alteração ou extinção de espaços territoriais protegidos. Trata-se do mandamento contido art. 225, §1º, III, *in fine*, que veda qualquer utilização que comprometa os atributos justificadores da proteção. O *leading case* (ADI n. 3.540/DF) já inúmeras vezes citado nesta ação, que também tangenciou o problema que ora se ventila, chega à seguinte conclusão, *in verbis*:

É lícito ao Poder Público – qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Municípios) – autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III).

Pergunta-se, diante disso, **quais** são esses atributos intangíveis? E mais: **como** apreciar se a medida provisória em questão compromete ou não a essência justificadora da existência do espaço protegido?

Não pode haver outro meio de se responder a esses questionamentos, nem de obedecer ao citado preceito constitucional, sem a realização de estudos técnicos, juridicamente controlados e não elaborados a partir de entendimentos políticos, como denotam os documentos trazidos pela requerente e, além disso, consultas **públicas** – que mereçam esse qualificativo – prévias. Somente assim podem ser mitigados os riscos de abusos e excessos do Executivo na restrição de direitos ambientais conquistados.

Novamente, não destoia desse viés de raciocínio a inteligência firmada naquele julgamento, de que dão nota os pronunciamentos dos Ministros a respeito, em *obiter dictum*:

Essa cláusula de vedação **neutraliza** eventuais excessos que possam resultar da ação do empreendedor, uma vez satisfeitas as várias exigências de cautela e proteção **que a própria** Medida Provisória estabeleceu (ADI n. 3.540/DF, explicação do Min. Celso de Mello).

Esposando outra linha de interpretação, ainda mais garantista, o Ministro Ayres Britto, naquela ocasião, ponderou, *in verbis*:

Ministro Celso de Mello, sabe como eu interpreto essa parte final do inciso III do artigo 225 da Constituição Federal? Como imposição de um limite à própria lei, quer



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

dizer, nem a lei pode incidir nesse tipo de comprometimento; mais do que se dirigir à atividade administrativa, é um limite que se impõe à própria. Porque aqui está dizendo: “somente através de lei”. Ainda assim, através de lei: “vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos.” (ADI 3.540/DF, explicação do Min. Ayres Britto).

Restaram assim, ventiladas, duas linhas hermenêuticas: a primeira, que veda os excessos na autorização de interferências em espaços ambientais protegidos, respeitadas as cautelas legais **exigidas** no próprio ato autorizador da utilização, o que passou ao largo de ser obedecido pela MP 558/2012; a segunda, que, sem excluir a primeira, afirmou a possibilidade de tal garantia coletiva se sobrepor à própria lei, quando esta introduzir medidas que ponham em risco o direito ao equilíbrio ambiental, tudo aferido nos termos do princípio da precaução.

Por qualquer das vias abertas, não se contorna o fato de que o regime jurídico das medidas provisórias, caracterizado pela urgência e o unilateralismo, é incompatível com o princípio da precaução e da gestão compartilhada e participativa (democrática) dos recursos naturais, sobretudo em relação à incerteza social sobre as consequências dos atos governamentais restritivos do direito ao meio ambiente.

Cabe definir, ademais, na presente ação, se o devido processo legal de licenciamento ambiental e o estudo prévio de impacto ambiental constituem garantias coletivas fundamentais ou meras formalidades burocráticas, inteiramente disponíveis ao Governo, a ponto de seu resultado poder ser antecipado, distorcido, ou dispensado.

VI – Princípio da proibição do retrocesso e violação do direito à segurança jurídica em matéria de direitos fundamentais.

Que a segurança jurídica constitui princípio e direito fundamental, inerente à própria noção de Estado de Direito e inseparável da ideia de dignidade humana, não parece ser questão capaz de suscitar



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

dúvidas, sendo amplamente pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.⁸

A *fundamentalidade* do direito à segurança jurídica encontra sua razão na percepção de que sem segurança jurídica, o homem não dispõe de confiança na estabilidade das relações sociais, não se anima a erigir projetos de vida, vive assombrado com o possível retorno de situações de dificuldade já superadas no *passado* e, **não menos importante**, não se permite nunca gozar da paz espiritual que é fruto da certeza de um *futuro* em que os direitos e condições de existenciais ontem e hoje conquistados não lhes serão amanhã arbitrariamente e/ou fortuitamente arrancados.

A relação intrínseca entre a segurança jurídica enquanto **proteção da confiança** (dimensão subjetiva) e o tratamento dado, ao longo do tempo, aos *direitos adquiridos* e *passíveis de exercício imediato* – dos quais é exemplo a *liberdade individual* e *coletiva* de qualquer do povo usufruir dos PARNAS, FLONAS e APA atingidos pela MP 558/2012 – foi captada perspicazmente por esse Colendo Tribunal, nas palavras do Eminentíssimo Ministro Ayres Britto, nos seguintes termos: “Este **aspecto temporal** diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito” (STF, MS 24.448, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 27-9-2007, Plenário, DJ de 14-11-2007, grifo nosso).

Apesar de não estar expressa no texto da Constituição do Brasil, a segurança jurídica ostenta feição ubíqua, irradiando efeitos por todo ordenamento jurídico e confundindo-se com a própria noção moderna de direito. O cânone difuso da segurança, não obstante, transparece em diversos dos mais inarredáveis institutos do direito constitucional, como na garantia do direito adquirido, da proteção do ato jurídico perfeito, da coisa julgada, no princípio da legalidade e da irretroatividade das leis nas hipóteses previstas da CF/88, etc., como uma força jurídica tendente sempre a garantir a estabilidade de posições jurídicas benéficas conquistadas pelas pessoas.

⁸ Ver, entre outros: MS 26.604, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJE de 3-10-2008; RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJE de 26-8-2011; MS 24.448, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJ de 14-11-2007; ADI 605-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 5-3-1993; RE 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJE de 11-10-2011; RE 486.825, Rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma, Informativo 639; RE 598.099, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJE de 3-10-2011; MS 24.781, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJE de 9-6-2011; MS 25.963, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, DJE de 21-11-2008; MS 22.357, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 27-5-2004, Plenário, DJ de 5-11-2004.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Para o que importa nesse tópico, é de rigor assentar que, sob o prisma dos direitos fundamentais, especialmente os chamados direitos humanos econômicos, sociais, culturais e ambientais (dhesca), o protoprincípio da segurança jurídica assume a forma particular do *princípio da proibição do retrocesso*. Tal garantia é assim fundamentada pelo sempre lembrado constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho:

O princípio da democracia económica e social aponta para a *proibição de retrocesso social*.

A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de «contra-revolução social» ou da «evolução reaccionária». Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), **uma vez alcançados ou conquistados**, passam a constituir, simultaneamente, uma **garantia institucional** e um **direito subjectivo**. Desta forma, e independentemente do problema «fáctico» da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações económicas difíceis, recessões económicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a **subtracção à livre e oportunística disposição do legislador**, da diminuição de **direitos adquiridos** (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural (...)*. O reconhecimento desta protecção de «direitos prestacionais de propriedade», subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e expectativas subjectivamente alicerçadas. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada «justiça social» (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar inquebrantavelmente os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa.⁹ (grifos nossos).

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993, p. 467/468.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

De bom alvitre **distinguir**, ademais, agora valendo-nos da doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet, que, quanto à proteção das pessoas contra o retrocesso de seus direitos fundamentais, a mesma não deve se limitar à defesa desses direitos em face de violações veiculadas por atos de efeitos retroativos, na medida em que restrições tão ou mais gravosas poderão se abater sobre os cidadãos por meio de atos de efeitos prospectivos que venham suprimir direitos fundamentais cuja concretização tenha sido ordenada pela própria Constituição e já tenham sido institucionalmente garantidos pelo legislador infraconstitucional.¹⁰

A doutrina deseja enfatizar, com isso, que o fato de alguns direitos fundamentais dependerem de *prestações positivas* por parte do Legislativo e do Executivo não desnatura sua origem *jusfundamental*, isto é, não afasta a característica básica dessa espécie de direitos que, no Estado Constitucional Democrático, se definem por serem “posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria.”¹¹ E muito menos, diga-se de passagem, da vontade isolada do Presidente da República.

A consequência disso é que os direitos fundamentais, **uma vez institucionalmente garantidos**, só poderão sofrer restrições devidamente motivadas e que obedeçam ao devido processo legal (formal e material) e à reserva legal, o que não ocorreu, *in casu*.

Contudo, por questão de razoabilidade e principalmente devido ao temor generalizado e cautelas excessivas que cercam o debate relativo ao princípio em comento, não se pode mencionar a proibição do retrocesso sem assinalar que não há como emprestar-lhe um caráter absoluto, até porque o STF já assentou que nem mesmo a segurança jurídica apresenta tal atributo, sobretudo quando em confronto com o princípio magno da dignidade da pessoa humana (RE 363.889, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário,

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 15, set.-nov. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 24 maio 2012.

¹¹ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 432.



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

julgamento em 02-06-2011, DJe-238 16-12-2011).

De fato, é desprovida de fundamento qualquer pretensão que impeça os seres humanos de serem colocados em posição de desvantagem por um ato do Poder Público, em razão da *precedência condicionada* e circunstancial de outros valores fundamentais ou do interesse público em determinado momento, **ressalvada** a preservação do *núcleo essencial* dos direitos, diretamente decorrente da dignidade humana. Com efeito, o postulado da inexistência de direitos absolutos, que incide também no caso da proibição do retrocesso, é consequência não apenas da acomodação constante das liberdades individuais e coletivas, o que, de resto, é natural num ambiente democrático, mas decorre também da constatação empírica dos limites materiais e orçamentários do Estado em manter níveis ideais de segurança social, sobretudo em contextos de crise econômica. Ou seja, o Estado Social, enquanto filho da sociedade industrial, não pode se furtar a compartilhar, igualmente, das vicissitudes desta.

Não é menos verdade, por outro lado, que soaria ideológica qualquer tentativa de sustentar, em pleno século XXI, que apenas direitos de conteúdo estritamente individual gozariam das garantias decorrentes do Estado de Direito e do princípio corolário da segurança jurídica. Destarte, embora se reconheça que o princípio é problemático e não pode ser aplicado de modo absoluto, parece, por outro lado, **demasiado** afirmar que não possa sê-lo em nenhum sentido.

Por exemplo, o Supremo já aplicou o princípio, em matéria social-previdenciária (licença à gestante), como critério hermenêutico, ao afirmar que não se pode presumir que o legislador constituinte derivado tenha desejado adotar medida que implique em retrocesso histórico, sem que haja disposição expressa nesse sentido, *in verbis*:

(...) não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/1998, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da CF originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a EC 20/1998 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

do art. 14 da EC 20/1998, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. (STF, ADI 1.946, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 3-4-2003, Plenário, *DJ* de 16-5-2003).

Bem fixadas estas premissas, sustenta-se que a medida provisória em consideração, **tendo em vista o modo como foi concebida e posta no mundo jurídico e, além disso, a matéria sobre a qual versa**, agride o direito fundamental à segurança jurídica em matéria de direitos sociais, ou seja, a viola a proibição do retrocesso. Ofensa esta, entenda-se bem, que não se traduz na mera modificação dos limites de uma unidade de conservação em particular, mas antes numa interpretação restritiva e insulada do disposto no art. 225, §1º, III, da Constituição da República, que **subverte** o sistema jurídico-constitucional dos espaços territoriais especialmente protegidos, colocando-o à livre disposição do Poder Executivo.

Esse sistema estrutura-se, dentre outros princípios, sobre a norma do art. 225, §1º, III, que garante *maior rigidez* no caso de supressão do regime jurídico das áreas protegidas, mandamento esse que, todo ele, tem supedâneo na *proibição do retrocesso* do direito fundamental ao meio ambiente, concretizado nos espaços ambientais, tanto na sua parte inicial, que consagra a reserva legal estrita, quanto na parte final, que veda **qualquer** modificação que comprometa os atributos justificadores da proteção.

Nessa esteira, uma vez que o processo de criação de unidades de conservação pressupõe consulta pública e estudos técnicos, *a fortiori*, a sua diminuição deve observar também esses parâmetros, **além** da exigência constitucional da reserva legal, e **ressalvados** de qualquer mudança os atributos justificadores da proteção.

Parece, pois, legítimo entender que o princípio da proibição do retrocesso autoriza, no plano hermenêutico, a atribuição de interpretação ampliativa ao art. 225, §1º, III, em favor do direito fundamental ao meio ambiente, que lhe empreste máxima eficácia, e que a restrição desse direito, mesmo quando dependa de regulamentação infraconstitucional, não se circunscreve à



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

discricionariedade do legislador, não sendo possível o retrocesso de direito individual e coletivo ao uso de espaço territorial protegido sem exame da proporcionalidade dessa restrição.

IX – Da improcedência da presente ação em relação ao art. 2º, I, 3º e 4º da MP 558/2012.

Para separar o joio do trigo, é imperioso reconhecer, finalmente, que a presente ação direta não merece acolhida no que diz com os arts. 2º, I, 3º e 4º, da MP 558/2012, que alteram os limites da porção leste do PARNA da Amazônia.

Isso porque, de acordo com o art. 3º: “As áreas desafetadas do Parque Nacional da Amazônia, em seus limites leste, deverão ser destinadas para o estabelecimento de Projetos de Assentamento Sustentáveis, a serem criados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.”

Os argumentos expedidos ao longo deste petição carecem de aplicabilidade em relação a esta parte do ato normativo, a uma, porque o princípio da maior rigidez para o retrocesso de garantias ambientais não deve incidir diante da criação de modalidades de destinação fundiária (Projetos de Assentamento Sustentáveis) que permitem a interação entre comunidades locais e a natureza, de modo racional e culturalmente adequado, visto que não constituem retrocesso, mas antes avanço na construção do desenvolvimento sustentável e na busca pelo equilíbrio ambiental. A duas, porque os princípios da democracia e da precaução encontram-se satisfeitos, no caso, por ser a redução do PARNA da Amazônia, naquela porção, uma demanda histórica presente na região há mais de trinta anos, sem que se tenha observado, durante esse período de estadia daquelas comunidades no local, qualquer risco de dano ambiental relevante à área (doc. 04).

IX – Conclusões

Diante de todo o exposto, pode-se tirar como conclusões:



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

- a) Deve ser deferido o pedido cautelar de suspensão da MP 558, de 06 de janeiro de 2012, por se fazer presente o *fumus boni juris*, espelhado em todos os fundamentos até aqui articulados, e o *periculum in mora*, decorrente diretamente do princípio da precaução, capaz de inverter em favor do meio ambiente qualquer alegação genérica de urgência formulada subjetivamente pelo Poder Executivo, sobretudo em relação a empreendimentos que não possuem as licenças ambientais exigidas por lei, considerando-se o risco de danos irreversíveis.
- b) Requer-se a realização de audiência pública, nos termos do art. 9º, §1º, da Lei 9.868/1999, principalmente para discussão dos aspectos científicos e sociais das dezenas de barragens planejadas para os rios amazônicos e seus potenciais impactos globais sobre a floresta.
- c) O meio ambiente equilibrado é direito fundamental consagrado na Constituição do Brasil. Nenhuma restrição ou retrocesso a esse direito, principalmente quando já *adquirido* e *imediatamente eficaz*, se exime de observar o devido processo legal e o princípio da proporcionalidade.
- d) O juízo de proporcionalidade, no caso de alteração ou desafetação de espaço territorial protegido, pressupõe a observância dos princípios da precaução e da participação na gestão dos bens ambientais de uso comum, traduzidos nos estudos técnicos e nas consultas públicas, o que não foi atendido.
- e) A reserva de lei exigida para supressão parcial ou total do regime jurídico de espaço territorial especialmente protegido é estrita, pois outra interpretação não se coaduna com o sistema constitucional ambiental, erigido sobre o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e os princípios da precaução e da gestão participativa dos bens ambientais de uso comum. Não é razoável, portanto, a utilização de medida provisória para restringir direitos ambientais adquiridos e imediatamente eficazes, sob pena de violação do devido processo legal.

Ante essas conclusões e a todo o anteriormente exposto, requer-se seja julgada *parcialmente*



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

procedente a ADI 4717, para que se reconheça a inconstitucionalidade e invalidade jurídica dos dispositivos apontados da Medida Provisória 558/2012.

Termos em que,
Pedem deferimento.

De Santarém/PA para Brasília/DF, 27 de junho de 2012.

JOÃO CARLOS BEMERGUY CAMERINI
OAB/PA sob o nº. 13.526

ÉRINA BATISTA GOMES
OAB/PA sob o nº. 15.601

FERNANDO GALLARDO VIEIRA PRIOST
OAB/PR nº. 53.530



TERRA DE DIREITOS
ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

LISTA DE DOCUMENTOS ANEXOS

Docs. 01 – Estatuto Social, Ata de Eleição da atual Coordenação da Terra de Direitos e procuração judicial.

Doc. 02 – Extratos de tramitação do processo de licenciamento ambiental das UHE de São Luiz do Tapajós, Jatobá, Tabajara, Santo Antônio e Jirau.

Doc. 03 – Memorando n. 31/2011 – APA DO TAPAJÓS/CR3/DIPLAN/ICMBio/ITB, inserido no processo n. 02070.004400/2010-76.

Doc. 04 – Nota de repúdio à MP 558/2012.