



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA ÀS ADIs 6156, 6184 E 6217

URGENTE!

PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB, partido político com representação no Congresso Nacional, inscrito no CNPJ/ME sob o nº 01.421697/0001-37, com sede em Brasília, DF, no SCLN – 304 – Bloco A – sobreloja 01, entrada 63, CEP: 70736-510, vem, perante Vossas Excelências, respeitosamente, por seus advogados (**Doc. 01**), com fundamento nos arts. 102, I, “a” e “p”, e 103, VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil (“Constituição Federal”, “Constituição” ou “CF”), e no art. 2º, VIII, da Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999, propor a presente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de medida cautelar)

em face do art. 3º, inciso I, inciso IX; inciso XI, “d”; e §1º, da Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019 (“Lei n.º 13.874/19” ou “Lei da Liberdade Econômica”) (**Doc. 02**), que converteu em Lei a Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019 (“MP n.º 881/19” ou “MP da Liberdade Econômica”), pelos fundamentos a seguir expostos.



.I.

LEGITIMIDADE E CABIMENTO DA PRESENTE ADI

1. O PSB é partido político devidamente registrado junto ao Tribunal Superior Eleitoral (**Doc.03**), e possui, conforme dados oficiais da Câmara dos Deputados¹ e do Senado Federal², 31 deputadas e deputados federais em exercício e 02 senadoras e senadores a ele filiados, tendo, portanto, representação nas duas casas do Congresso Nacional.
2. Nos termos do art. 103, VIII, da Constituição Federal, tem legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade o “*partido político com representação no Congresso Nacional*”.
3. Conforme reconhecido pela jurisprudência dessa Suprema Corte³, trata-se de legitimidade universal, que permite ao partido político representado no legislativo federal a formulação de qualquer pleito
4. Quanto ao cabimento da presente ação, dispõe o art. 102, I, “a”, da Constituição Federal, que cabe ao Supremo Tribunal Federal o processamento e julgamento da “*ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal*”.
5. Como se apontará com maior detalhe na presente manifestação, o PSB pretende ver reconhecida e declarada a inconstitucionalidade de parte do art. 3º da Lei da Liberdade Econômica, editada pelo Congresso Nacional como norma de conversão da MP n.º 881/19, o que a torna impugnável na presente via.
6. Demonstrados os requisitos exigidos para a propositura da presente demanda, impõe-se o seu conhecimento e regular processamento, e passa-se a expor os fundamentos que devem levar ao seu integral provimento.

1 Disponível em <<https://www.camara.leg.br/deputados/bancada-atual>>. Acesso em 04 jun. 2020.

2 Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/senadores/em-exercicio/-/e/por-partido>>. Acesso em 4 jun. 2020.

3 V. por todos, o seguinte julgado: “*Partido político. Ação direta. Legitimidade ativa. Inexigibilidade do vínculo de pertinência temática. Os partidos políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o STF, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática*” [ADI 1.407 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 7-3-1996, P, DJ de 24-11-2000].



.II.

DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

7. Como mencionado acima, impugna-se, na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, os dispositivos a seguir transcritos:

“Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:

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

(...) IX - ter a garantia de que, nas solicitações de atos públicos de liberação da atividade econômica que se sujeitam ao disposto nesta Lei, apresentados todos os elementos necessários à instrução do processo, o particular será cientificado expressa e imediatamente do prazo máximo estipulado para a análise de seu pedido e de que, transcorrido o prazo fixado, o silêncio da autoridade competente importará aprovação tácita para todos os efeitos, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei;

(...) XI - não ser exigida medida ou prestação compensatória ou mitigatória abusiva, em sede de estudos de impacto ou outras liberações de atividade econômica no direito urbanístico, entendida como aquela que:

(...) d) requeira a execução ou prestação de qualquer tipo para áreas ou situação além daquelas diretamente impactadas pela atividade econômica; ou

(...) § 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo:

I - ato do Poder Executivo federal disporá sobre a classificação de atividades de baixo risco a ser observada na ausência de legislação estadual, distrital ou municipal específica”.

8. Como mencionado acima, a Lei da Liberdade Econômica, da qual derivam os dispositivos transcritos acima, foi editada em 30 de abril de 2019, tendo por objetivo instituir a **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica** e estabelecer garantias de livre mercado, nos termos do art. 170 da Constituição Federal. Entre os motivos para sua edição, estavam a estagnação da economia brasileira e o número de brasileiros desempregados.

9. Em seu art. 3º, a MP n.º 881/2019 estabeleceu os direitos tidos como essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do Brasil, incluindo (i) a **dispensa** de quaisquer atos públicos de liberação de atividade econômica de baixo risco (inciso I); e (ii) o que se cunhou como **“aprovação tácita”** (inciso IX). De acordo com o texto, trata-se de uma garantia de que, transcorrido o prazo máximo definido e apresentados os elementos



necessários, será concedida à pessoa física ou jurídica a aprovação tácita de seu pedido, para todos os efeitos, com exceção das hipóteses legalmente vedadas.

10. A preocupação com esses dispositivos legais fica ainda mais evidente pelo disposto no art. 1º, § 1º, da Lei, que previu expressamente a aplicação de seus dispositivos em matéria de proteção ao meio ambiente.

11. Após tramitar no Congresso Nacional, a MP nº 881/2019 foi convertida em **Lei da Liberdade Econômica**. Com poucas alterações, a redação de seu art. 3º foi mantida, incluindo seus incisos I e IX, e passou a contar com mais um inciso, o qual dispôs de medidas consideradas abusivas em sede de estudos de impacto e outros atos de liberação relativas ao direito urbanístico (XI). Uma dessas medidas foi definida como a exigência de prestação ou execução de ações em áreas ou situações além daquelas **diretamente** impactadas pela atividade econômica (art. 3º, XI, “d”).

12. A Lei da Liberdade Econômica foi regulamentada pelo Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019 (“Decreto nº 10.178/2019”). Além de dispor sobre os critérios e os efeitos da classificação de risco das atividades econômicas, o Decreto também explicita as hipóteses que não se sujeitam à aprovação tácita. Após modificações feitas pelo Decreto nº 10.219, de 30 de janeiro de 2020 (“Decreto nº 10.219/2020”), tais hipóteses passaram a incluir: (i) os processos administrativos de **licenciamento ambiental**, na hipótese de exercício de competência supletiva; e (ii) atos públicos de liberação de atividades com **impacto significativo ao meio ambiente** (art. 10, § 3º, IV e V).

13. Ressalte-se que a segunda hipótese acima foi incluída também no art. 3º da Lei da Liberdade Econômica por meio da Medida Provisória nº 915, de 27 de dezembro de 2019 (“MP nº 915/2019”), em dispositivo que foi excluído do respectivo Projeto de Conversão em Lei aprovado pelo Congresso Nacional. Independente disso, os dispositivos impugnados permaneceram aplicáveis aos atos de liberação com impactos ao meio ambiente e a povos e comunidades tradicionais. Além disso, tanto o Decreto nº 10.219/2020 quanto o próprio art. 1º, § 1º, *in fine*, explicitaram que a aprovação tácita é cabível em todas as outras hipóteses de atos de liberação em questões ambientais.

14. Tanto verdade que, em 08 de janeiro de 2020, o Ministério da Economia remeteu ofícios a diversos órgãos (**Doc. 04**), incluindo a Fundação Nacional do Índio (“FUNAI”) e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (“MAPA”), que lidam diretamente com questões afetas ao meio ambiente e à proteção dos povos indígenas, com orientações sobre a aplicação da Lei de Liberdade Econômica.

15. Mais ainda: em 21 de fevereiro de 2020, foi publicada no Diário Oficial da União a Portaria nº 43, do MAPA (**Doc. 05**), que estabeleceu os prazos para aprovação tácita para os atos públicos de liberação de responsabilidade da Secretaria de Defesa Agropecuária,



órgão a ele vinculado. Essa Portaria, que se fundamentou em dispositivos impugnados na presente ação judicial, estabeleceu prazos exíguos para a liberação de produtos e certificação de estabelecimentos que podem ter impactos socioambientais significativos (inclusive indiretos), como os agrotóxicos (cujo prazo de análise passou a ser de 60 dias), os fertilizantes, corretivos, inoculantes, biofertilizantes, remineralizadores e substratos para plantas (cujo prazo de análise é de 180 dias) e o registro e certificação de estabelecimentos de reprodução de aves e suídeos (que têm, agora, o prazo de 120 dias).

16. Vale lembrar que, atualmente, a eficácia dos itens 64 a 68 da Tabela 1 do art. 2º da Portaria nº 43 do MAPA, referentes aos prazos para a aprovação tácita descritos acima, já se encontra suspensa por decisão desta Corte, que deferiu o pedido de medida cautelar nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPF”) nº 656-DF e da ADPF nº 658-DF, como será detalhado abaixo⁴.

17. Além do MAPA, também editaram atos prevendo os prazos para a aprovação tácita de atividades econômicas sob sua competência, bem como dispendo sobre outros critérios em conformidade com a Lei da Liberdade Econômica, por exemplo, a Agência Nacional de Mineração (“ANM”)⁵, o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (“INMETRO”)⁶, o Comando do Exército⁷, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (“CTNBio”)⁸, o próprio Ministério do Meio Ambiente (“MMA”)⁹, o Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal (“Concea”)¹⁰, o Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócio (“CGSIM”)¹¹ e a Agência Nacional de Águas (“ANA”)¹² (**Docs. 06 a 13**, respectivamente). Nada obstante, vale destacar que outras normas podem vir a ser editadas após o ajuizamento da presente demanda, o que demanda a fixação dos seus critérios de interpretação.

18. Diante desse cenário, fez-se necessário o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de urgência, a fim de garantir que os dispositivos referidos da Lei da Liberdade Econômica (art. 3º, I, IX e XI, “d”, e § 1.º) não sejam aplicados aos atos

4 STF, Medida Cautelar na ADPF nº 656, Distrito Federal, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.04.2020.

5 Resolução nº 22, de 30 de janeiro de 2020, publicada no DOU de 31.01.2020 (Seção 1, p. 118) e republicada para correção material no DOU de 03.02.2020 (Seção 1, p. 72).

6 Portaria nº 35, de 30 de janeiro de 2020 (publicada no DOU de 31.01.2020, Seção 1, p. 94).

7 Portaria nº 94, de 30 de janeiro de 2020 (publicada no DOU de 21.01.2020, Seção 1, p. 67).

8 Resolução Normativa Ad Referendum nº 25, de 31 de janeiro de 2020 (publicada no DOU de 03.02.2020, Seção 1, p. 17).

9 Portaria nº 48, de 30 de janeiro de 2020 (publicada no DOU de 31.01.2020, Seção 1, p. 116).

10 Resolução nº 46, de 29 de maio de 2020 (publicada no DOU de 01.06.2020, Seção 1, p. 17).

11 Resolução nº 57, de 21 de maio de 2020 (publicada no DOU de 26.05.2020, Seção 1, p. 17).

12 Resolução nº 25, de 8 de maio de 2020 (publicada no DOU de 11.05.2020, Seção: 1, p. 43).



de liberação cujo propósito seja a defesa do meio ambiente, incluída a proteção dos recursos hídricos, e dos índios, quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais.

.III.

DAS INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS DO ART. 3º, INCISO I, INCISO IX; INCISO XI, “D”; E §1º, DA LEI N.º 13.874/19

III.1. CONTEXTO JURÍDICO: A ORDEM CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, AOS ÍNDIOS, QUILOMBOLAS E DEMAIS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

19. A Constituição Federal dispõe de diretrizes de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e aos povos indígenas, além das comunidades quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais. Assim, antes de analisar especificamente cada dispositivo impugnado da Lei da Liberdade Econômica quanto à sua constitucionalidade, é necessário, em primeiro lugar, atentar-se à ordem e à sistemática constitucionais da defesa do meio ambiente e dos povos tradicionais – especialmente dos índios e quilombolas, a fim de se delimitar o parâmetro do controle de constitucionalidade.

20. Por constituírem direitos fundamentais, a defesa do meio ambiente e dos povos indígenas, bem como das comunidades quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais também deve observância aos tratados e convenções internacionais afetos devidamente ratificados e internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, dado seu caráter supralegal, conforme já reconhecido por este Supremo Tribunal Federal (“STF”)¹³.

III.1.1. Direitos fundamentais de terceira geração e supralegalidade.

13 “Esse caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira — porém não submetido ao processo legislativo estipulado pelo art. 5º, § 3º, da CF/1988 — foi reafirmado pela edição da Súmula Vinculante 25, segundo a qual “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Tal verbete sumular consolidou o entendimento deste Tribunal de que o art. 7º, item 7, da CADH teria ingressado no sistema jurídico nacional com *status* supralegal, inferior à CF/1988, mas superior à legislação interna, a qual não mais produziria qualquer efeito naquilo que conflitasse com a sua disposição de vedar a prisão civil do depositário infiel. Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação”. (STF, ADI 5.240, voto do rel. min. Luiz Fux, P, j. 20-8-2015, DJE 18 de 1º-2-2016) – g.n.



21. Os direitos fundamentais tutelam condições inerentes a qualquer ser humano, sem distinção, para a vida e para a realização desta, sendo que, no aspecto normativo-positivo, designam “garantias de uma convivência **digna, livre e igual** de todas as pessoas”¹⁴ (g.n.)¹⁵. Estes se dividem, pelo menos, em três gerações, sendo os de terceira geração pautados pelo ideal de solidariedade, que pugna pela fraternidade entre os seres humanos, a fim de que sejam consolidados os direitos individuais e sociais.

22. Vale dizer: diferentemente dos direitos fundamentais de primeira geração e daqueles de segunda geração, os direitos fundamentais de terceira geração possuem dimensão negativa e positiva ao mesmo tempo: o Estado deve tanto se abster quanto agir para garanti-los.

23. Nos termos da doutrina do i. Ministro Marco Aurélio de Mello, a Constituição Federal de 1988 fez dos direitos fundamentais o seu núcleo¹⁶. De fato, a chamada “Constituição Cidadã” coloca como um dos fundamentos do país a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e estabelece como seus objetivos a construção de uma **sociedade livre, justa e solidária**, a erradicação da pobreza e **redução das desigualdades**, promoção do **bem de todos, sem discriminação**, bem como o desenvolvimento nacional (art. 3º).

24. Além de elencar expressamente direitos e garantias fundamentais, a Constituição admite o reconhecimento de outros que decorram “*do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte*” (art. 5º, § 2º).

25. Posto isso, nos tópicos a seguir, abordar-se-á o conceito do direito ao meio ambiente e da proteção aos povos indígenas, bem como das comunidades quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais, tidos como direitos e garantias fundamentais, bem como o tratamento que a Constituição Federal e outros tratados e convenções internacionais lhes conferem.

III.1.2. Meio ambiente.

26. A Constituição Federal é reconhecida por ter tornado a defesa do meio ambiente uma matéria constitucional¹⁷. Além de dispor de um capítulo próprio para o meio ambiente, a

14 SILVA, 2018, p. 180.

15 *Idem*.

16 MELLO, Marco Aurélio. A vaquejada, a interpretação constitucional e o direito fundamental ao meio ambiente. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU, Belo Horizonte, ano 17, n. 97, jan./fev. 2018. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=250586>>. Acesso em: 5 fev. 2020.

17 MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 11. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. pp. 173-174; e VILLAR, Pilar Carolina; CUNHA, Paulo Roberto. A Proteção Constitucional do Meio Ambiente e os Princípios do Direito Ambiental. In: CIBIM, Juliana Cassano; VILLAR, Pilar Carolina (Coord.). Direito, gestão e prática: Direito Ambiental Empresarial. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 26.



Constituição elevou-o a princípio norteador da ordem econômica e da ordem social, cuidando da matéria de modo sistêmico¹⁸, em diferentes títulos e capítulos¹⁹.

27. Entre todos os dispositivos constitucionais que dispõem sobre o meio ambiente, o principal deles consiste no art. 225, que **confere a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**, inclusive a gerações futuras, e impõe o **dever de defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado** à coletividade e ao Poder Público (*caput*), estabelecendo comandos específicos em seu primeiro parágrafo²⁰⁻²¹.

28. O meio ambiente pode ser entendido como “o conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”²². Nesse sentido, a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972 (“Conferência de Estocolmo”), adotou a concepção de meio ambiente como aquele que reúne condições adequadas para uma vida digna e de bem-estar – a definição também inclui, expressamente, questões sociais, ao passo que requer a abolição da discriminação. É esse meio ambiente, portanto, com condições para uma vida digna, que deve ser protegido e assegurado para as gerações presentes e futuras²³.

29. Ao dispor que o direito ao meio ambiente consiste no acesso ao meio ecologicamente equilibrado essencial à sadia qualidade de vida, o art. 225, da CF, parte dessa mesma concepção. Logo, ofende o direito garantido no referido dispositivo todos e quaisquer atos que comprometam as condições ambientais adequadas para a vida digna do ser humano.

18 MILARÉ, 2018. p. 175.

19 Cf.: SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 9. ed. atualizada São Paulo: Malheiros, 2011. Pp. 48-52.

20 CF, art. 225, *caput* e § 1º: “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: (...)”.

21 Cabe citar, ainda, os arts. 23, VI, VII, XI, e 186, II, da CF. Segundo tais dispositivos, (i) a proteção do meio ambiente, incluindo o combate à poluição em todas as suas formas, a preservação das florestas, da fauna e da flora e a fiscalização dos recursos hídricos são de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e (ii) o uso adequado dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente são pressupostos para o cumprimento da função social da propriedade.

22 SILVA, 2011, p. 20.

23 Cf.: “Principle 1: Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations. In this respect, policies promoting or perpetuating apartheid, racial segregation, discrimination, colonial and other forms of oppression and foreign domination stand condemned and must be eliminated”. (UNITED NATIONS. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment. In: Report of the United Nations Conference on the Human Environment. Stockholm, 5-16 June 1972. Disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.48/14/REV.1).

30. O direito ao meio ambiente se configura como um direito fundamental de **terceira geração**, pois tutela não só liberdades individuais, não se restringindo à promoção da igualdade, mas demanda a observância do dever de solidariedade entre todos— frise-se, não só com relação às gerações presentes, mas também às futuras. Sobre o tema, assim já entendeu esta Corte Suprema:

MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) – (...) **DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE** - (...) 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)** – (...) A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (...) Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). (...) ²⁴

31. É nesse sentido que, com relação aos indivíduos e à coletividade, tem-se que há um direito-dever. Ao passo que todos têm o direito de gozar de um meio ambiente adequado, devem agir de modo a preservá-lo, em prol uns dos outros. Do Estado, por sua vez, exige-se tanto que se abstenha de atos prejudiciais ao meio ambiente, como atue de modo a coibir práticas nesse mesmo sentido.

32. O disposto na Constituição trata de uma proteção abrangente a esse direito; por isso, os parágrafos e incisos do art. 225, assim como outros dispositivos do texto constitucional, estabelecem comandos mais claros e princípios que devem guiar o Poder Público e a própria coletividade para assegurar o direito ao meio ambiente saudável.

33. Vale lembrar, ainda, que o art. 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal, confere competência comum para a União, Estados e Distrito Federal atuarem com vistas à proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas, bem como a preservação das florestas, da fauna e da flora (competência essa que, por força do art. 30 da CF/88, também foi conferida aos Municípios, quando presente interesse local).

24 STF, ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528.



34. A seguir, expõem-se os princípios que se afiguram mais relevantes para a discussão do caso, que encontram, ainda, respaldo em tratados, convenções e outros acordos de que o Brasil é signatário.

III.1.2.1 Princípio do desenvolvimento sustentável

35. A Constituição Federal estabelece, em seu art. 170, que a ordem econômica brasileira tem como objetivo assegurar uma **existência digna a todos**, de acordo com os ditames da justiça social. Mais adiante, estabelece que deve ser observado, entre outros, o princípio de defesa do meio ambiente (art. 170, I, CF)²⁵. Admite-se, inclusive, que seja conferido tratamento diferenciado às atividades econômicas, incluindo produtos, serviços e seus processos de elaboração e prestação, de acordo com o nível de risco que ofereçam.

36. Em harmonia com o art. 170, VI, da Constituição, o art. 225 contém diversos comandos destinados ao Poder Público, a fim de que este limite ou restrinja atividades econômicas em prol do direito ao meio ambiente saudável. O primeiro deles (que interessa ao presente debate) refere-se ao dever de que o Estado exija a realização de estudos prévios de impacto ambiental para a instalação de obras ou atividades que possam impactar de forma negativa o meio ambiente (art. 225, § 1º, IV)²⁶. O segundo consiste no controle que o Estado precisa exercer sobre a produção, a comercialização e o emprego de técnicas e substâncias que ofereçam risco ao meio ambiente e à vida (art. 225, § 1º, V)²⁷. Além dessas importantes previsões, os incisos I, II, IV, V e VII do mesmo §1º do art. 225 da Constituição Federal estabelecem para a Administração Pública os deveres de preservação, proteção e restauração dos processos ecológicos essenciais, da diversidade e integridade do patrimônio genético do país e da fauna e da flora existentes em território nacional, exigem prévia avaliação de impacto a atividades causadoras de significativa degradação e o

25 Constituição Federal, art. 170, VI: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

26 Constituição Federal, art. 225, § 1º, IV: “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: (...) IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

27 Constituição Federal, art. 225, § 1º, V: “Art. 225. (...) § 1º. (...) V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.



controle de atividades que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, assim como conferem poder de polícia para a fiscalização relacionada ao tema²⁸.

37. O mesmo dispositivo constitucional restringe, de forma especial, as atividades de exploração de recursos minerais e usinas nucleares, exigindo a recuperação do meio ambiente no primeiro caso e a definição da localização da usina nuclear por meio de lei federal como condicionante para a operação no segundo caso (§ 2º e § 6º, respectivamente)²⁹.

38. Também o art. 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal, estabelece a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios, “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, bem como “preservar as florestas, a fauna e a flora” nacionais.

39. Além disso, é preciso registrar a interdependência entre a garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a efetivação do direito fundamental à saúde, insculpido nos artigos 6.º e 196 da Carta Maior. Se a expressão “essencial à sadia qualidade de vida” (artigo 225, *caput*, da Constituição) é suficientemente clara ao estabelecer tal relação, o Excelentíssimo Senhor Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes não deixa margem à dúvida: “apreende-se que a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui um cofator ou dimensão que potencializa a fruição do direito à saúde e a execução de políticas públicas sanitárias. A efetividade de um direito é dependente, em certa medida, da efetividade do outro direito.”³⁰

40. Mais do que isso, a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado configura-se como condição *sine qua non* para a realização dos demais direitos humanos, tal como reafirmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.³¹

28 Constituição Federal, art. 225, § 1º, I, II, IV, V e VII: “Art. 225. (...) § 1º. I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (...) IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (...) VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

29 Constituição Federal, art. 225, § 2º e § 6º: “Art. 225. (...) § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. (...) § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas”.

30 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 101/DF. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJ 04.06.2012.

31 Opinião Consultiva OC-23/17, de 15.12.2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf



41. No ponto, merecem destaque algumas descobertas científicas sobre o tema: (i) pesquisadores catalogaram mais de 3.200 (três mil e duzentos) tipos de coronavírus em morcegos na Amazônia³², sendo firme o argumento científico de que dar fim ao desmatamento pode prevenir o surgimento de pandemias³³; (ii) os surtos de ebola estão ligados à conversão de áreas de floresta em monoculturas e surgem repetidamente em várias regiões da África – o Congo enfrenta, atualmente, um novo surto, considerado emergência internacional pela Organização Mundial da Saúde (OMS)³⁴; (iii) Epidemias como malária e leishmaniose possuem relação direta com o desmatamento na Amazônia: segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, “para cada 1% de floresta derrubada anualmente na Amazônia, há um aumento de 23% na incidência de casos de malária e de 8% a 9% na de casos de leishmaniose.”³⁵

42. Como se viu, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é pressuposto para que se tenha uma vida digna, o que faz com que o direito ao meio ambiente seja reconhecido como direito fundamental. Com isso, já pelo caput do art. 170 da Constituição, tem-se que a ordem econômica deve assegurá-lo, o que é reafirmado pelo dever de observância do princípio da defesa do meio ambiente.

43. Desses dispositivos, decorre o princípio constitucional do desenvolvimento sustentável, cujo enunciado é de que o desenvolvimento socioeconômico no Brasil ocorra de forma compatível com o meio ambiente, preservando seu equilíbrio. Por observância a esse princípio, temos que políticas de fomento à economia, incluindo leis que prezem pela livre iniciativa, devem estar em conformidade com a defesa do meio ambiente, sob pena de serem inválidas por ofensa à Constituição Federal.

44. O princípio do desenvolvimento sustentável também está previsto na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, de 1992 (ECO-92), fruto da Conferência Rio 92 e assinada pelo Brasil. O Princípio 3 da Declaração estabelece

32 MAXMEN, Amy. “Bats are global reservoir for deadly coronaviruses.” *In: Nature*, 546, 340, 2017. doi:10.1038/nature.2017.22137. Disponível em : https://www.nature.com/news/bats-are-global-reservoir-for-deadly-coronaviruses-1.22137?fbclid=IwAR1GfDqkx_7LjGUy-7nA7Jyr9p2qC-NddssnVQAh3bV3ZzFGRUwtJ1pexi0#b1

33 The editors. “To Stop Pandemics, Stop Deforestation”. *In: Scientific American*, 322, 6, 8 2020. doi:10.1038/scientificamerican0620-8. Disponível em : <https://www.scientificamerican.com/article/stopping-deforestation-can-prevent-pandemics1/>

34 BENSUSAN, Nurit. “Alice no país da pandemia.” *In: Instituto Socioambiental*, 2020. Disponível em : <https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-isa/alice-no-pais-da-pandemia>

35 “A ameaça do desmatamento.” *In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*, 84, 2015. Disponível em : https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=3176&catid=28&Itemid=39



exatamente que direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo compatível com as necessidades do meio ambiente das gerações presentes e futuras³⁶.

45. Em consonância com o princípio do desenvolvimento sustentável, a Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (“Lei da Política Nacional do Meio Ambiente”), elenca como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente o “*licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras*” e o “*Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais*”, entre outros (art. 9º, IV e XII).

46. Note-se que a proteção do direito ao meio ambiente não tem como fim impedir o desenvolvimento econômico, mas, sim, impor condições para que o progresso não comprometa, ao mesmo tempo e por outro turno, a qualidade de vida das espécies. Quanto a esse ponto, refere-se a julgado dessa Corte, de relatoria do Min. Celso de Mello:

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - **O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia**, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (...) ³⁷

36 Cf.: “Principle 3: The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations”. (UNITED NATIONS. Rio Declaration on Environment and Development. In: Report of the United Nations Conference on Environment and Development. Rio de Janeiro, 3-14 June 1992. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CO_NF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf).

Além disso, apesar de ser o mais relevante e ilustrativo quanto ao tema, os Princípios 1 e 4 também tratam do desenvolvimento sustentável. O primeiro dispõe que os seres humanos estão no centro das questões relativas ao desenvolvimento sustentável e reafirma que são titulares do direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza. O quarto define que a proteção do meio ambiente deve ser parte integral do processo de desenvolvimento, cujo objetivo deve ser alcançar o desenvolvimento sustentável.

37 STF, ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528.

III.1.2.2. Princípios da precaução e da prevenção

47. Os princípios da precaução e da prevenção surgem do pressuposto de que os danos ambientais são de difícil reparação, dado que medidas compensatórias ou reparatórias quase nunca são suficientes para reverter o bem ambiental integralmente a seu estado original (*status quo ante*), especialmente em termos de biodiversidade e equilíbrio dos ecossistemas³⁸.

48. Quando consumados, é igualmente difícil medir a extensão dos danos ambientais, já que suas consequências podem demorar anos para se manifestarem e atingirem um número inestimável de pessoas, seja de maneira direta ou indireta.

49. Além desse caráter difuso na sua titularidade, pode-se afirmar que as principais marcas desses princípios são: (i) a indivisibilidade; a inalienabilidade e a indisponibilidade, já que, pelo fato de o meio ambiente ser, ao mesmo tempo, de todos e de ninguém em particular, não se permite sua apropriação ou a alteração de seu titular (a coletividade); (ii) a extrapatrimonialidade, pois não possui conteúdo patrimonial aferível de forma objetiva; e (iii) a essencialidade para todas as formas de vida, tendo em vista que o meio ambiente equilibrado é imprescindível não apenas para a manutenção ou promoção da qualidade de vida, mas para a própria sobrevivência dos seres vivos³⁹. Por conta disso, em matéria de direito ambiental, será sempre preferível atuar para impedir que os danos ocorram. Diante de situações em que as informações científicas acerca dos riscos para o meio ambiente sejam insuficientes ou inconclusivas, mas existem indícios de prejuízos, o princípio da precaução determina que sejam adotadas medidas para evitar a deterioração do meio ambiente. Trata-se, em síntese, da máxima *in dubio, pro ambiente*⁴⁰.

50. Aliás, importa notar que prevenção e precaução são princípios basilares do Direito Ambiental internacional, entre outros motivos, pelo fato de que “o dano ambiental é de difícil reparação”⁴¹. Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues assinala que “se ocorrido o dano ambiental, a sua reconstituição é praticamente impossível. O mesmo ecossistema jamais poderá ser revivido. Uma espécie extinta é um dano irreparável. Uma floresta desmatada

38 MILARÉ, op. cit., pp. 326-327.

39 Cf. ensina Marcelo Abelha Rodrigues, em “Elementos de Direito Ambiental: parte geral.” 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 73,

40 “O princípio precaução, também chamado de *in dubio pro ambiente*, baseia-se na verossimilhança ou plausibilidade, antecipa-se ao dano, ainda em fase hipotética. Como norteador do jus ambiental envolve um dever de cuidado, trata-se de “um instrumento de gestão de risco, de questionamentos e de tomada de decisão; decisão fundada em atitudes responsáveis e posturas preocupadas com a existência das próximas gerações.”(AMORIM, Camila Silva de. Os princípios do direito ambiental da precaução e da prevenção num paralelo com os conceitos de previsibilidade e previsão. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU*, Belo Horizonte, ano 15, n. 90, nov./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=246251>>. Acesso em: 12 fev. 2020).

41 MILARÉ, Édis. “Direito do Ambiente.” 8.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1123.



*causa uma lesão irreversível, pela impossibilidade de reconstituição da fauna e da flora e de todos os componentes ambientais em profundo e incessante processo de equilíbrio, como antes se apresentavam. Enfim, com o meio ambiente, decididamente, é melhor prevenir do que remediar*⁴².

51. Na Constituição Federal, esses princípios são corolários dos ditames dos incisos IV, V e VII, do §1º, do art. 225, os quais, conforme exposto acima, estabelecem o dever de mensuração dos impactos e buscam coibir práticas nocivas ao meio ambiente.

52. Assim como no caso do desenvolvimento sustentável, a ECO-92 também prevê o princípio da precaução em seu rol, qual seja o de número 15⁴³. Nos termos da Declaração, a ausência de certeza científica absoluta não serve como escusa para se adiar medidas preventivas que sejam economicamente viáveis. Indo além, esse princípio se reflete mesmo na Convenção Sobre Diversidade Biológica das Nações Unidas, que também foi assinada durante a Conferência Rio 92 - e ratificada por meio do Decreto Legislativo n.º 2.519, de 16 de março de 1998, e no Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 5.705, de 16 de fevereiro de 2006.

53. O princípio da precaução aparece entre os considerandos da Convenção Sobre Diversidade Biológica das Nações Unidas e entre os artigos 10 e 11 do Protocolo de Cartagena. A ausência de plena certeza científica: (i) para a Convenção Sobre Diversidade Biológica das Nações Unidas, não deve ser usada para postergar a adoção de medida para evitar **ameaças de sensível redução ou perda de diversidade biológica**; e (ii) para o Protocolo de Cartagena, não impede que os países signatários tomem decisões para evitar os **efeitos adversos potenciais de um organismo vivo modificado à diversidade biológica e à saúde humana**, destinados ou não à alimentação de seres humanos ou animais⁴⁴.

42 RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. Cit.

43 Cf.: "Principle 15: In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation". (UNITED NATIONS. Rio Declaration on Environment and Development. In: Report of the United Nations Conference on Environment and Development. Rio de Janeiro, 3-14 June 1992. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CO_NF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf).

44 Cf.: Decreto nº 5.705, de 16 de fevereiro de 2006 (Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica), arts. 10, item 6, e 11, item 8: "Artigo 10 (...) 6. A ausência de certeza científica devida à insuficiência das informações e dos conhecimentos científicos relevantes sobre a dimensão dos efeitos adversos potenciais de um organismo vivo modificado na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica na Parte importadora, levando também em conta os riscos para a saúde humana, não impedirá esta Parte, a fim de evitar ou minimizar esses efeitos adversos potenciais, de



54. O princípio da prevenção, por sua vez, aplica-se aos casos em que há **elementos suficientes para se determinar o perigo da atividade para o meio ambiente**. Esse princípio também faz parte do rol de preceitos da ECO-92, especialmente naquele de número 17, que trata da avaliação de impacto ambiental como instrumento nacional a ser realizado antes de atividades potencialmente nocivas ao meio ambiente, quando sujeitas à decisão de uma autoridade nacional.

55. No Brasil, esse preceito constitucional foi concretizado por meio da já mencionada Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecida pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, cujos instrumentos incluem a avaliação de impactos ambientais (inclusive aqueles indiretos). A nível infra legal, o instrumento é regulamentado pela Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – “CONAMA” – (“Resolução Conama nº 1/1986”), que institui e regula o Estudo de Impacto Ambiental (“EIA”) e o Relatório de Impacto Ambiental (“RIMA”).

III.1.2.3. Princípio do poluidor-pagador

56. O parágrafo terceiro do art. 225 da Constituição Federal dispõe sobre a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, prevendo a aplicação de sanções penais e administrativas, para além da obrigação de reparação dos danos⁴⁵. Surge desse dispositivo, então, o princípio do poluidor-pagador, que postula o dever de que o agente causador de danos ao meio ambiente (o poluidor) arque com os custos dos prejuízos gerados à coletividade⁴⁶.

57. Isso se justifica por conta da geração de externalidades (i.e., efeitos que atingem terceiros, de maneira benéfica ou não). Em se tratando de atividades econômicas, é possível que sejam geradas externalidades negativas à coletividade, sendo vantagens sobrevindas dessa atividade destinadas apenas ao agente explorador, como os lucros percebidos.

tomar uma decisão, conforme o caso, sobre a importação do organismo vivo modificado em questão como se indica no parágrafo 3º acima. (...)

Artigo 11 (...) 8. A ausência de certeza científica devida à insuficiência das informações e dos conhecimentos científicos relevantes sobre a dimensão dos efeitos adversos potenciais de um organismo vivo modificado na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica na Parte importadora, levando também em conta os riscos para a saúde humana, não impedirá esta Parte, a fim de evitar ou minimizar esses efeitos adversos potenciais, de tomar uma decisão, conforme o caso, sobre a importação do organismo vivo modificado destinado ao uso direto como alimento humano ou animal ou ao beneficiamento”.

45 Constituição Federal, art. 225, § 3º: “Art. 225. (...) § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

46 MILARÉ, *op. cit.*, p. 271.

58. É possível mencionar também a noção da escolha racional⁴⁷, qual seja, a de que os agentes econômicos sempre pautarão suas decisões de modo a obter o maior benefício possível. Nesse cenário, temos a responsabilidade por danos ambientais como um incentivo para que os agentes implementem medidas para evitá-los, pois a não implementação submete-os ao risco da responsabilização (penal, administrativa e civil) e, conseqüentemente, ao pagamento de multas e a outras obrigações.

59. Diante disso, a regra de responsabilidade do poluidor surge para que esse agente internalize os custos de preservação do meio ambiente, minimizando as externalidades negativas.

60. Na Declaração de Princípios da Rio-92, esse princípio consiste naquele de número 13, que designa aos Estados o dever de desenvolver legislação acerca da responsabilidade e da indenização das vítimas dos danos ambientais, incluindo a poluição⁴⁸.

61. Frise-se que, do princípio do poluidor-pagador, não decorre a lógica de que é possível poluir o meio ambiente mediante o pagamento de determinada quantia. Trata-se do oposto: é do princípio do poluidor pagador que nasce a possibilidade de se exigir medidas para prevenir a ocorrência de danos e mitigar impactos ambientais, tais como as condições impostas para a obtenção de licenças – o que é previsto, por exemplo, na Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997⁴⁹.

47 “A teoria da escolha racional apresenta como suposição principal o fato de que os atores têm objetivos e preferências com diversos graus de intensidade e fazem escolhas para alcançar o objetivo preferido com maior intensidade. A ação intencional dos indivíduos implica, portanto, uma racionalidade individual maximizadora do bem-estar. Enfatizam-se, assim, os seguintes aspectos: (a) incentivos e constrangimentos institucionais (ou o próprio desenho institucional); (b) disparidade de informações e de preferências entre as pessoas; (c) benefícios individuais versus benefícios coletivos. No momento da escolha feita pelo indivíduo, o simples fato de existir um leque de opções de escolhas possíveis implica o abandono de uma ou mais opções, em nome de uma opção hierarquicamente preferida. Portanto, há custos nas escolhas. McKenzie e Tullock (1978) consideram que o custo da opção preferida tem a mesma significância que o benefício associado à melhor alternativa não adotada.” (CAMPOS, Mauro Macedo; BORSANI, Hugo; AZEVEDO, Nilo Lima. Méritos e limites da teoria da escolha racional como ferramenta de interpretação do comportamento social e político, Ciências Sociais Unisinos, São Leopoldo, Vol. 52, N. 1, p. 100-112, jan/abr 2016, p. 102)

48 Cf.: “Principle 13: States shall develop national law regarding liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage. States shall also cooperate in an expeditious and more determined manner to develop further international law regarding liability and compensation for adverse effects of environmental damage caused by activities within their jurisdiction or control to areas beyond their jurisdiction”. (UNITED NATIONS. Rio Declaration on Environment and Development. In: Report of the United Nations Conference on Environment and Development. Rio de Janeiro, 3-14 June 1992. Disponível em:

https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CO_NF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf).

49 Para além dessa resolução, o princípio constitucional do poluidor-pagador também se concretiza pelas leis que preveem responsabilidade por danos ambientais, como, por exemplo, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre sanções penais e administrativas por práticas lesivas ao meio ambiente.



III.1.2.4. Princípio da proibição de retrocesso em direitos fundamentais socioambientais

62. Conforme expomos acima, o direito ao meio ambiente se configura como um direito fundamental. Sendo assim, é necessário ressaltar a proibição constitucional de medidas que retrocedam em matéria de direitos fundamentais.

63. Em seu art. 60, § 4º, IV, a Constituição Federal estabelece que não podem ser objeto de deliberação emendas constitucionais tendentes a abolir direitos e garantias individuais⁵⁰. A doutrina tem assentado, corretamente, que a proteção desse dispositivo abrange “os direitos fundamentais materiais como um todo”⁵¹, com base no entendimento de que todos os direitos fundamentais decorrem do núcleo essencial do princípio da dignidade humana, independentemente da geração a que pertencem, de sua dimensão ou posição formal, pois necessários para que seja garantido o mínimo existencial⁵². Assim, mesmo os direitos difusos, como o direito ao meio ambiente, não podem ser objeto de supressão⁵³.

64. Ao tratar desse verdadeiro postulado em matéria ambiental, Ingo Wolfgang Sarlet, apoiando-se nas lições de Michel Prieur, assim ensina:

Ao analisar a proibição de retrocesso ambiental (ou princípio da não regressão, como prefere), Miche Prieur assinala que ‘a regressão não deve, jamais, ignorar a preocupação de tornar cada vez mais efetivos os direitos protegidos. Enfim, o recuo de um direito não pode ir aquém de certo nível, sem que esse direito seja desnaturado. Isso diz respeito tanto aos direitos substanciais como aos direitos procedimentais. **Deve-se, assim, considerar que, na seara ambiental, existe um nível de obrigações jurídicas fundamentais de proteção, abaixo do qual toda medida nova deveria ser vista como violando o direito ao ambiente’.** Em outras palavras, não se deixa de admitir uma margem de discricionariedade do legislador em matéria ambiental, mas, como bem colocado por Prieur, existem fortes limites à adoção de medidas restritivas no tocante aos direitos ecológicos, tanto sob o prisma material quanto processual (ou procedimental)⁵⁴ (g.n.).

65. Esse princípio foi reconhecido (e tratado amplamente por esse e. Supremo Tribunal Federal) no julgamento da ADI 4717, na qual se declarou inconstitucional a Medida Provisória n.º 558/12 (que foi convertida na Lei n.º 12.678/12), na qual se alteraram os

50 Constituição Federal, art. 60, § 4º, IV: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais”.

51 BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 187.

52 BARROSO, *op. cit.*, pp. 185-186.

53 BARROSO, *op. cit.*, p. 187.

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



limites dos Parques Nacionais da Amazônia, dos Campos Amazônicos e Mapinguari, das Florestas Nacionais de Itaituba I, Itaituba II e do Crepori e da Área de Proteção Ambiental do Tapajós. Naquela oportunidade, a i. Ministra Cármen Lúcia assim tratou desse importante princípio:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012. CONVERSÃO NA LEI N. 12.678/2012. INÉPCIA DA INICIAL E PREJUÍZO DA AÇÃO QUANTO AOS ARTS. 6º E 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012 E AO ART. 20 DA LEI N. 12.678/2012. POSSIBILIDADE DE EXAME DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA NORMATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. ALTERAÇÃO DA ÁREA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADA PROCEDENTE, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. 1. Este Supremo Tribunal manifestou-se pela possibilidade e análise dos requisitos constitucionais para a edição de medida provisória após a sua conversão em lei. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal admite, em caráter excepcional, a declaração de inconstitucionalidade de medida provisória quando se comprove abuso da competência normativa do Chefe do Executivo, pela ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência. Na espécie, na exposição de motivos da medida provisória não se demonstrou, de forma suficiente, os requisitos constitucionais de urgência do caso. 3. As medidas provisórias não podem veicular norma que altere espaços territoriais especialmente protegidos, sob pena de ofensa ao art. 225, inc. III, da Constituição da República. **4. As alterações promovidas pela Lei n. 12.678/2012 importaram diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação por ela atingidas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, pois atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República.** 5. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada procedente, sem pronúncia de nulidade⁵⁵.

66. Trata-se, pois, do princípio da proibição de retrocesso em direitos fundamentais, que vincula mesmo o legislador infraconstitucional, de modo que não se admite a edição de normas que venham a suprimir ou restringir de algum modo o direito fundamental ao meio ambiente⁵⁶ – o que é feito exatamente por meio do art. 3º, I, IX, XI, “d”, e § 1.º da Lei da Liberdade Econômica, conforme será exposto adiante.

55 STF, ADI 4717/DF, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2018.

56 PADILHA, Norma Sueli; POMPEU, Gina Vidal Marcilio. Retrocessos nas políticas ambientais brasileiras e as metas dos objetivos do desenvolvimento sustentável: estratégias e indicadores para implementação do Estado de Direito Ambiental. Revista de Direito Ambiental, vol. 96/2019, p. 139 – 168, out. – dez./2019; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção



III.1.3. Índios, quilombolas e outros povos e comunidades tradicionais.

67. A Constituição Federal de 1988 é um verdadeiro marco histórico também no que diz respeito ao reconhecimento dos direitos de povos tradicionais, em especial, os índios e quilombolas, tendo sido o primeiro instrumento constitucional brasileiro que assegura o direito às características socioculturais que os definem, como a linguagem, a tradição e o modo de vida.

68. Nesse sentido, no que diz respeito aos índios, a Constituição rompeu com as políticas integracionistas ou assimilacionistas, que concebiam os povos indígenas como uma categoria social transitória, fadada ao desaparecimento e que deveria ser incorporada à “sociedade civilizada” – ainda que isso não representasse o desejo de tais comunidades. Conforme explica Carlos Marés, os textos constitucionais anteriores a 1988, e sua respectiva regulamentação, deixavam clara a presença do ideário assimilacionista do século XIX, de que os índios deveriam deixar de ser índios e juntar-se à comunhão nacional⁵⁷.

69. Em contrapartida, e de forma inovadora, a Constituição de 1988 garantiu aos povos indígenas o direito de serem reconhecidos como tais (sem aspirar pela sua integração à “civilização”, como se só houvesse uma sociedade possível, que fosse superior às demais), em conformidade com seus artigos 231 e 232⁵⁸⁻⁵⁹, aprofundados abaixo.

do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental, vol. 1, p. 863 – 904, mar./2011.

57 MARÉS, Carlos. Os povos indígenas e o direito brasileiro. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (Orgs.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios do século XXI, Curitiba: Letra da Lei, 2013, pp. 13-30.

58 Constituição Federal, art. 231: “Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. § 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. § 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.”

70. Além desses dois artigos específicos, é possível afirmar também que a Constituição Federal de 1988 tratou de forma específica a situação jurídica dos quilombolas, ao determinar o tombamento de “*todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos*” (art. 216, §5º), e garantir que aos “*remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos*” (art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias)⁶⁰.

71. O texto constitucional também reconheceu todos os demais povos e comunidades tradicionais do país, ao salvaguardar o multiculturalismo nacional, nos termos do art. 216⁶¹, e ao garantir a proteção estatal às “*manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional*” (art. 215, §1º)

72. Nesse sentido, a doutrina entende que a Constituição Federal de 1988 protege a diversidade de grupos étnicos e suas respectivas culturas, ao tratar como patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial que sejam “*portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira*”, incluindo: (i) formas de expressão, (ii) modo de vida, (iii) criações científicas, artísticas e

59 Constituição Federal, art. 232: “Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.”

60 De acordo com o então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, no Parecer n.º 3.333/CF lançado nos autos da ADI nº 3.239-6/600-DF, o art. 68 do ADCT se traduz em uma obrigação ao Estado brasileiro, que deve proteger e concretizar os direitos dos quilombolas: “Mister se faz ressaltar, antes de tudo, que o art. 68 do ADCT requer cuidadosa interpretação, de modo a ampliar ao máximo o seu âmbito normativo. Isso porque trata a disposição constitucional de verdadeiro direito fundamental, consubstanciado no direito subjetivo das comunidades remanescentes de quilombos a uma prestação positiva por parte do Estado. Assim, deve-se reconhecer que o art. 68 do ADCT abriga uma norma jusfundamental; sua interpretação deve emprestar-lhe a máxima eficiência”.

61 Constituição Federal, art. 216: “Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. § 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. § 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. § 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei. § 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. § 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: I - despesas com pessoal e encargos sociais; II - serviço da dívida; III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.”



tecnológicas, (iv) obras, objetos e edificações, (v) conjuntos urbanos e sítios arqueológicos, ecológicos, artísticos, paisagísticos, paleontológicos.

73. Dessa forma, estão abrangidos pelo art. 216, da CF, indígenas, quilombolas, extrativistas e ribeirinhos, dentre outros povos e comunidades que tenham modos de ser, fazer e viver distintos dos da sociedade em geral e que se reconheçam como grupos portadores de identidades e organização particulares⁶².

74. Sobe o tema, vale transcrever as considerações do Ministro Edson Fachin, em posição recentemente acolhida de forma unânime por esse e. Supremo Tribunal Federal: “o texto constitucional confere especial proteção aos territórios ocupados pelas comunidades com modos tradicionais de criar, fazer e viver, e pelos remanescentes quilombolas, respectivamente nos artigos 216 do texto constitucional permanente e 68 do ADCT” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.269/DF, Plenário, Relator: Ministro Edson Fachin, DJ 20.10.2017, p. 19.).

75. Vale lembrar ainda que tais direitos encontram respaldo também em convenções internacionais das quais o Brasil é parte e que foram aprovadas pelo Congresso Nacional, de forma a constituírem-se como guias para as ações legislativas e demais ações estatais, enquanto nortes interpretativos que reforçam o disposto na Constituição – além de representarem compromisso assumido pelo Brasil perante a comunidade internacional.

76. Ainda que as citadas Convenções não tenham *status* de emenda constitucional, conforme dispõe o art. 5º, §3º, da Constituição, apresentam caráter supralegal ao tratarem de temas afetos aos direitos humanos de terceira geração e, portanto, prevalecem sobre quaisquer outras normas infralegais. Nesse sentido, vale destacar os seguintes instrumentos normativos:

- **Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural**, promulgada pelo Decreto nº 80.978, de 12 de dezembro de 1977, e aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 77 de 30 de junho de 1977. Essa Convenção estabelece mecanismos de reconhecimento e proteção de estruturas com destacado interesse para a humanidade;

62 “A novidade mais importante trazida em 1988, sem dúvida, foi alterar o conceito de bens integrantes do patrimônio cultural passando a considerar que são aqueles “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”. Pela primeira vez no Brasil foi reconhecida, em texto legal, a diversidade cultural brasileira, que em consequência passou a ser protegida e enaltecida, passando a ter relevância jurídica os valores populares, indígenas e afro-brasileiros. A tradição constitucional anterior marcava como referência conceitual expressa a monumentalidade e ao abandonar esta referência, o que a Constituição atual deseja proteger não é o monumento, a grandiosidade de aparência, mas o íntimo valor da representatividade nacional, a essência da nacionalidade, a razão de ser da cidadania.” (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Bens Culturais e Proteção Jurídica. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1999. p. 23).



- **Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**, adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, promulgada pelo Decreto nº 5.753, de 12 de abril de 2006, e aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 22, de 01 de fevereiro de 2006. Referido instrumento jurídico amplia a esfera de proteção de acervos culturais também no plano imaterial, tendo dentre as suas finalidades: (i) o respeito e o amparo ao patrimônio cultural imaterial das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos; e (ii) a conscientização da importância desse patrimônio (art. 1º).
- **Convenção sobre Diversidade Biológica**, já anteriormente citada, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, e aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 2 de 03 de fevereiro de 1994. Dentre as previsões desta Convenção, estão os deveres de: (i) respeitar, preservar e manter o conhecimento de comunidades com estilo de vida tradicionais, relevantes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica (art. 8º, alínea “j”); e (ii) *“proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com as práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação e utilização sustentável”* (art. 10, alínea “c”);
- **Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005, promulgada pelo Decreto nº 6.177, de 1º de agosto de 2007, e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 485, de 20 de dezembro de 2006. Dentre os objetivos dessa Convenção, encontram-se os compromissos de: (i) proteger e promover a diversidade das expressões culturais; (ii) promover o respeito pela diversidade das expressões culturais; e (iii) reconhecer natureza específica das atividades, bens e serviços culturais enquanto portadores de identidades, valores e significados (art. 1º);
- **Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (“OIT”)**, promulgada pelo Decreto nº 10.088/2019, e aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002. Essa Convenção, retomada adiante, trata especificamente dos direitos dos povos tradicionais, os quais apresentam condições sociais, culturais e econômicas particulares distinguindo-se de outros segmentos da população nacional (art. 1º). Tal auto-identidade é, nos termos desse instrumento, fundamental para a definição dos povos tradicionais, de modo que nenhum Estado ou grupo social tem o direito de negar a identidade a um povo indígena ou tribal como tal ele próprio se reconheça (arts. 2º a 5º). **Para proteger esse direito e sua forma de organização sócio-cultural, a Convenção estabelece a prévia consulta e a participação dos povos interessados nos processos que impactem suas vidas, instituições e também a terra que ocupam e utilizam** (art. 6º).

77. Logo, do exposto até aqui nota-se que o art. 216, da CF, conjuntamente com convenções internacionais assinadas pelo País, delineia um quadro protetivo dos povos tradicionais, que devem ser preservados pelo Estado, em todas as suas dimensões.

III.1.3.1. O teor dos artigos 231 e 232 da Constituição

78. Os demais dispositivos destacados acima (artigos 231 e 232, da CF) compõem o capítulo “Dos índios”, tratando exclusivamente dos povos indígenas. O art. 231, além de proteger o direito à cultura, costumes, religião e linguagem, garante efetivos direitos territoriais aos índios, enquanto o art. 232 atesta capacidade processual para eles, individual e coletivamente considerados, postularem em juízo em defesa de seus interesses.

79. Aprofundando-se no conteúdo do art. 231, constata-se que este prevê não só o direito ao usufruto permanente das terras indígenas, cuja propriedade é da União (art. 20, XI), mas também direitos originários sobre as terras que esses grupos tradicionalmente ocupam. Nesse sentido, a posse das terras indígenas é constitucionalmente assegurada aos índios, tratando-se de direito que é anterior à própria Constituição e independe de qualquer ação do Estado para ser exercido.

80. Assim, o direito às terras indígenas não decorre de determinação estatal, sendo a atuação do Poder Público apenas no sentido de atestar um direito preexistente e, assim, dar conhecimento a terceiros.

81. O procedimento de demarcação de terras, também previsto no art. 231, tem, então, natureza meramente declaratória, em especial, para garantir que esse direito às terras indígenas seja respeitado perante a sociedade. Foi esse, inclusive, o entendimento deste e. Tribunal no julgamento do famoso caso de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, conforme se depreende de parte de sua ementa:

Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§6º do art. 231 da CF). (STF, Tribunal Pleno, Pet. 3.388/RO, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. em 19.03.2009)

82. Não à toa, os parágrafos 5º e 6º deste mesmo artigo estabelecem respectivamente, que: (i) é proibida a remoção de índios de suas terras, salvo casos de epidemias e catástrofes que ponham em risco a existência desses povos ou em casos necessários à garantia da soberania nacional, garantindo-se aos índios o direito de retorno às suas terras; e (ii) são nulos os atos que tenham por objeto a posse, o domínio ou a ocupação das terras indígenas, ressalvado caso de relevante interesse público da União, não havendo qualquer direito à indenização em caso de nulidade.

83. Desde logo percebe-se que a nossa ordem constitucional não admite quaisquer atos estatais, **incluindo atos legislativos**, que interfiram e impeçam o gozo das terras indígenas tradicionalmente ocupadas⁶³.

84. De acordo com o parágrafo 1º, do art. 231, terras tradicionalmente ocupadas são aquelas permanentemente habitadas e utilizadas para as atividades produtivas e culturais indígenas, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários à manutenção de suas tradições. Nesse sentido, afirmou esse e. Supremo Tribunal Federal no supracitado julgamento de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol:

Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). **Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia (...).** (g.n.) (STF, Tribunal Pleno, Pet. 3.388/RO, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. em 19.03.2009)

85. Dada essa relação que os índios estabelecem com a natureza, com os recursos hídricos, a fauna e a flora onde habitam, atesta-se que *"dentro dos direitos territoriais conferidos aos índios estão também englobados os direitos ambientais que têm uma ligação estreita com os [direitos] culturais, porque significam a possibilidade ambiental de reproduzir hábitos alimentares, a farmacologia própria e a sua arte, artesanato e utensílios próprios"*⁶⁴.

⁶⁵.

63 Trata-se de premissa da Constituição que fundamenta a relação jurídica para com os povos indígenas, que compreende: "(...) reconhecer os seus direitos originários, isto é, reconhecer que os povos têm direitos anteriores ao Direito e aos Estados; reconhecer a exclusividade de seu uso sobre as terras que habitam, nisto incluído o entendimento de que delas dispõem como território e não como propriedade, por último, oferecer proteção e garantia do Estado nacional para que os povos indígenas vivam segundo seus direitos originários e não sejam usurpados pelo próprio Estado que os protege, por outros Estados e por cidadãos de qualquer Estado." (g.n.) (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Da tirania à tolerância. O Direito e os índios. In: NOVAES, Adauto (Org.). A outra margem do ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 59).

64 MARÉS, Carlos. Os povos indígenas e o direito brasileiro. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (Orgs.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios do século XXI, Curitiba: Letra da Lei, 2013, p. 23.

65 A relação entre meio ambiente e a forma de organização e produção dos índios também é tratada por Ana Paula Liberato e Ana Paula Rangel Gonçalves: "É notável que os povos indígenas fazem uso sustentável das terras que habitam, estão constantemente mudando o local de suas aldeias, bem como o local que praticam caça e constituem suas roças. Desta forma, quando os espaços reservados aos indígenas são suficientemente grandes, a natureza tem tempo para se recompor. Assim, fica evidente que as Terras Indígenas contribuem para a proteção ao meio ambiente." (LIBERATO, Ana Paula;



86. Portanto, tratar da proteção e defesa dos direitos dos povos indígenas é também tratar do cuidado e da tutela ao meio ambiente, um bem constitucionalmente garantido, conforme visto no tópico anterior.

87. Ressalta-se que, tal qual ocorre com o art. 216, o teor do art. 231 também encontra respaldo na já referida Convenção nº 169, da OIT. Como apontado, esta Convenção confere proteção aos territórios tradicionalmente ocupados, tutelando o direito de posse e uso dessas terras. Reforça-se, assim, mais uma vez, o direito à consulta prévia dos grupos indígenas quando, nessas terras, for pretendida exploração econômica dos recursos ali disponíveis⁶⁶.

88. Acentua-se desde já que esse direito de consulta deve ser exercitado, por exemplo, em casos como os de licenciamento ambiental de empreendimentos que tendem a impactar terras indígenas. Sobre o tema, inclusive, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (“TRF-1”), em caso envolvendo a Usina Hidrelétrica de Belo Monte, determinou, pautando-se na Convenção nº 169, da OIT, e no art. 231, da CF, a suspensão do licenciamento ambiental em razão da ausência de consulta prévia aos povos indígenas habitantes de região do Parque Xingu onde estaria localizado o empreendimento⁶⁷.

GONÇALVES, Ana Paula Rangel. Proteção dos indígenas na Constituição de 1988. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (Orgs.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios do século XXI, Curitiba: Letra da Lei, 2013, p. 105). De igual modo, João Luiz Dremiski e Priscila Lini explicam que: “A maioria das comunidades tradicionais está àquilo que a natureza disponibiliza em seu espaço geográfico, determinando assim seus hábitos e costumes. Justamente por essa dependência, o indígena possui uma relação harmônica, simbiótica com a natureza. (...) Desta forma as populações tradicionais são agentes na conservação dos recursos naturais, que utilizam seus conhecimentos para o emprego mais racional e eficiente do que é disponibilizado pela terra.” (DREMISKI, João Luiz; LINI, Priscila. A Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (Orgs.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios do século XXI, Curitiba: Letra da Lei, 2013, p. 88 e 90).

66 Como explicam João Luiz Dremiski e Priscila Lini: “caso as atividades estatais vierem a interferir em territórios tradicionalmente ocupados, a atuação só se realizará após consulta aos interessados, e quaisquer ingerências deverão ser mitigadas, ou se inevitáveis, justamente indenizadas” (DREMISKI, João Luiz; LINI, Priscila. A Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (Orgs.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios do século XXI, Curitiba: Letra da Lei, 2013, p. 77).

67 “VI - Na hipótese dos autos, a localização da Usina Hidrelétrica Belo Monte, no Estado do Pará, encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico de comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a autorização do Congresso Nacional, com a audiência prévia dessas comunidades, nos termos dos referidos dispositivos normativos, sob pena de nulidade da autorização concedida nesse 387 contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º), como no caso. VII - No caso em exame, a autorização do Congresso Nacional, a que alude o referido dispositivo constitucional em tela (CF, art. 231, § 3º), afigura-se manifestamente viciada, em termos materiais, à míngua de audiência prévia das comunidades indígenas afetadas, que deveria ocorrer à luz dos elementos colhidos previamente pelo estudo de impacto ambiental, que não pode, em hipótese alguma, como determinou o Decreto Legislativo 788/2005, ser um estudo póstumo às consultas necessárias à participação das comunidades indígenas. A Constituição do Brasil não consagrou um estudo póstumo de impacto ambiental; ela consagrou um estudo prévio de

89. Também no plano da Corte Interamericana de Direitos Humanos, decidiu-se ser o direito à consulta dos povos indígenas e tradicionais “princípio geral do Direito Internacional”, mediante interpretação evolutiva do art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê direitos sobre a propriedade privada⁶⁸⁶⁹. Nesse sentido, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos reforçou a necessidade de os Estados realizarem consultas especiais e diferenciadas, com caráter prévio em relação à organização social e cultural de cada povo tradicional.

90. Além da Convenção nº 169, da OIT, cita-se, no plano internacional, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (“ONU”) em 13 de setembro de 2007. Dentre os principais pontos da Declaração, encontram-se os direitos: (i) dos povos indígenas livremente se autodeterminarem; (ii) ao consentimento livre, prévio e informado, i.e., o direito de povos indígenas serem adequadamente consultados antes da adoção de medidas legislativas ou administrativas de qualquer natureza; (iii) à prevenção e reparação no que tange à subtração de terras indígenas sem o consentimento informado ou em discordância com suas normas tradicionais; e (iv) de manter suas culturas.

91. Assim, também no plano internacional fica claro o dever de proteção dos povos e terras indígenas, de outros povos e comunidades tradicionais, devendo o Estado reprimir ações que prejudiquem os seus direitos.

92. Nesse sentido, considerando os direitos dos índios, quilombolas e outros povos e comunidades tradicionais⁷⁰, delineados nos textos normativos explicitados acima, as atividades econômicas que possam impactar as suas áreas, organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, devem ser previamente avaliadas e licenciadas pelo Poder Público, não sendo admitida, pela melhor interpretação do texto constitucional, a aprovação

impacto ambiental (CF, art. 225, § 1º, IV), e o governo federal quer implantar um estudo póstumo de impacto ambiental, na espécie, assim, anulando os direitos fundamentais dessas comunidades indígenas.” (TRF-1, Quinta Turma, Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8, Rel. Des. Souza Prudente, j. em 13.08.2012)

68 Chamada de Pacto de San Jose da Costa Rica, a Convenção Americana de Direitos Humanos foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, tendo sido aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 27 de 1992 – possuindo caráter de supralegalidade, nos termos da jurisprudência do STF (ver julgamento do Recurso Extraordinário no 466.343/SP. Re- corrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 3 de dezembro de 2008).

69 Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia Serie C No 245 del 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf > Acesso em 10.02.2020.

70 Vale citar, ainda, o quanto previsto no art. 3º, I, do Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais: “Art. 3º São objetivos específicos da PNPCT: I - garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios, e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica”.

tácita, e a conseqüente exclusão da análise dos impactos (diretos e indiretos) a esses povos.

III.1.4. Conclusões parciais

93. Pelo que foi exposto nesta primeira seção, podemos concluir que:

- (i) A Constituição garante os direitos inerentes aos povos indígenas e a preservação do meio ambiente, os quais são classificados como direitos fundamentais de terceira geração, dada sua relevância para que se possa gozar de uma vida plena e digna;
- (ii) O Brasil é signatário de Tratados e Convenções Internacionais que dispõem sobre a defesa do meio ambiente e dos povos indígenas, os quais possuem caráter supralegal por tratarem de questões abarcadas por direitos fundamentais, conforme jurisprudência desta Corte;
- (iii) Da ordem constitucional de proteção do meio ambiente, vale destacar os seguintes princípios:
 - a. *Princípio do desenvolvimento sustentável*, que determina um desenvolvimento econômico de maneira compatível com o meio ambiente;
 - b. *Princípios da prevenção e da precaução*, os quais justificam a proibição de atividades que possuem indicativos substanciais ou meros indícios de danos ao meio ambiente, a fim de evitar possíveis danos irreparáveis;
 - c. *Princípio do poluidor pagador*, que estabelece a responsabilidade penal e administrativa, além do dever de reparação, do agente que enseja danos ao meio ambiente, sem distinguir danos diretos e indiretos;
 - d. *Princípio da proibição do retrocesso em direitos fundamentais socioambientais*, que veda a edição de normas que suprimam ou restrinjam de algum modo o direito fundamental ao meio ambiente.
- (iv) Na observância da preservação do meio ambiente e da garantia de direitos fundamentais como a promoção de vida digna, o reconhecimento da identidade e singularidade dos povos indígenas e tradicionais brasileiros é de extrema importância. Primeiro, porque estes povos, tradicionalmente, possuem relação identitária com a fauna, a flora e os recursos naturais; seus diferentes modos de vida possuem estreita relação com a preservação do meio ambiente. Assegurar o direito auto-afirmativo destes grupos também é promover a proteção ambiental. Em segundo lugar, independentemente da



importante preservação do meio ambiente, estes povos tradicionais, em especial, os índios possuem direitos constitucionais positivados que garantem sua livre manifestação cultural, assim como a inviolabilidade de seu território tradicionalmente ocupado.

- (v) O ordenamento jurídico brasileiro assegura o direito de consulta prévia obrigatória aos índios com relação a projetos que possam lhes causar impactos (diretos ou indiretos), em conformidade com previsões internacionais como a Convenção nº 169 da OIT;
- (vi) as atividades econômicas que possam impactar povos indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais, considerados os direitos constitucionais a eles assegurados, devem ser previamente avaliadas e licenciadas pelo Poder Público, restando descabida qualquer tentativa de aprovação tácita e também de exclusão dos impactos indiretos.

III.2. DAS RAZÕES PARA O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS NA PRESENTE ADI.

III.2.1. Inconstitucionalidade do art. 3º, IX: aprovação tácita de atividades com impacto socioambiental

94. Ao impor que o silêncio da Administração Pública na concessão de atos de liberação da atividade econômica implica sua aprovação tácita, o art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica, fere a Constituição, que, como visto, determina o dever de o Poder Público proteger o meio ambiente e também os povos indígenas, inclusive na execução de atividades econômicas.

95. **Em função de todo o contexto apontado acima, e como se passa a sustentar, a aprovação tácita, em matéria de direito ambiental significa violação aos princípios acima relatados**, desconsiderando a necessidade de avaliação e manifestação prévias do Poder Público em casos que tendem a causar impactos ao meio ambiente (bem coletivo), em detrimento de um direito individual.

96. O constituinte erigiu o meio ambiente à condição de direito fundamental (como tratado nos tópicos precedentes), estabelecendo, de forma clara, aos poderes constituídos a obrigação de atuar no sentido de preservar ao máximo a sua efetividade.

97. De fato, a proteção do meio ambiente foi tratada ao longo de todo o texto constitucional, fixando não só competências, mas também obrigações diretas e objetivas para os legisladores ordinários e para os administradores públicos, que não podem se esquivar no seu cumprimento.



98. Em caso de aprovação tácita de atos administrativos que visam tutelar o meio ambiente, sem que haja essa análise por parte da Administração Pública, o ato administrativo perde seu objetivo e o bem por ele resguardado resta fragilizado, em desrespeito frontal à Constituição, que veda práticas que coloquem em risco a fauna e a flora, priorizando ações preventivas contra danos ambientais, inclusive, quando houver incertezas científicas sobre a perda de diversidade biológica (art. 225, *caput* e parágrafo 1º, IV, V e VI).

99. Portanto, pela redação constitucional, em matérias afetas ao meio ambiente, resta impedida a aprovação tácita de atos autorizativos estatais, emitidos por órgãos como Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (“IBAMA”), Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (“ICMBio”), Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (“Mapa”), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (“ANVISA”), Agência Nacional de Mineração (“ANM”), Agência Nacional de Águas (“ANA”)⁷¹, dentre outros.

100. Não só isso. A aprovação tácita de atos de órgãos como a FUNAI, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (“INCRA”) e a Fundação Cultural Palmares também viola a Constituição no que tange à proteção conferida aos povos e terras indígenas em seu artigo 231 e aos demais povos e comunidades tradicionais nos artigos 215 e 216 da CF e 68 do ADCT, uma vez que admite que o Estado emita atos administrativos que impactem os índios e demais povos e comunidades, **mesmo sem a prévia avaliação do órgão competente e sem a escuta dos povos afetados, contrariando seu direito prévio de consulta, em potencial desrespeito ao direito originário às terras indígenas e demais territórios tradicionais**. Afinal, no caso de atividades econômicas desenvolvidas em regiões tradicionalmente ocupadas, índios serão afetados, o que demandaria avaliação mais detida do Poder Público, principalmente em caráter antecipatório ao dano ou impacto, para que não haja desocupações indevidas e violação ao direito de posse constitucionalmente conferido aos índios e comunidades tradicionais no que tange às terras essenciais à sua cultura e à sua saúde⁷².

71 O texto constitucional estabelece que as águas são bens públicos da União (art. 20, III), sendo que a sua outorga não se pode dar de forma tácita, sob pena de restar esvaziado o próprio caráter público do bem.

72 Cf. o Mapa de Conflitos Envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil, da FIOCRUZ, os povos indígenas enfrentam hoje 177 conflitos relacionados à sua saúde em todo o país. Disponível em < http://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/?populacao=povos-indigenas&post_types=conflito>. Acesso em 25 abr. 2020. O Instituto Sócioambiental também já listou uma série de violações à saúde indígena, como, por exemplo, “em audiência sobre Belo Monte, MPF denuncia obrigações descumpridas na saúde indígena”, disponível em < <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/em-audiencia-sobre-belo-monte-mpf-denuncia-obrigacoes-descumpridas-na-saude-indigena>>, acesso em 25 abr. 2020.



101. O risco de violação ao direito originário às terras indígenas é agravado, considerando-se que o prazo de cinco anos, contados da promulgação da Constituição, previsto no art. 67, do ADCT⁷³, para a conclusão da demarcação das terras indígenas, não foi cumprido pelo Estado. Dessa forma, **sem a demarcação definitiva das terras indígenas, os índios carecem de instrumento jurídico declaratório que lhes permite impor sua posse em relação a terceiros**, de modo que os efeitos da aprovação tácita de atos administrativos de liberação de atividades econômicas impactantes serão ainda mais prejudiciais aos índios – **havendo, então, possibilidade de concretização de danos irreversíveis**, caso, por exemplo, grandes empreendimentos de infraestrutura sejam efetivados em terras indígenas.

102. Nesse caso, pela sistemática constitucional, o direito de consulta deve ser exercitado como parte do processo de licenciamento ambiental para que seja respeitado seu caráter prévio e o órgão responsável tenha todos os elementos necessários à sua tomada de decisão, possibilitando aos povos tradicionais interessados influenciar nesse processo – de tal sorte que sua participação não seja meramente formal. O licenciamento ambiental, enquanto procedimento administrativo que visa autorizar e acompanhar a implantação e operação de atividades, que utilizam recursos naturais ou que sejam consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, cumpre função dupla: (i) garantir a tutela dos recursos ambientais e (ii) garantir a proteção constitucional aos povos tradicionais e indígenas.

103. Esse procedimento encontra previsão na Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011 (“LC nº 140/2011”), que, em seu art. 14, parágrafo 3º⁷⁴, proíbe a autorização tácita para a prática de ato que dependa de licença ambiental, bem como a emissão tácita de licença ambiental – documento, com prazo de validade definido, em que o órgão ambiental estabelece regras, condições, restrições e medidas de controle ambiental a serem seguidas pelo particular empreendedor.

104. A LC nº 140/2011 é específica ao tratar do licenciamento, tendo sido editada com fundamento no art. 23, incisos III, VI, VII e parágrafo único, da Constituição, que tratam, dentre outros temas, da proteção ao meio ambiente. Verifica-se que o parágrafo único desse artigo reserva à lei complementar a fixação de normas sobre o equilíbrio do desenvolvimento e o bem-estar em âmbito nacional. Por sua vez, a Lei de Liberdade Econômica é mais abrangente, tratando de “atos de liberação de atividade econômica” de forma geral. Desse modo, o conteúdo da LC nº 140/2011 prevalece sobre a Lei de Liberdade

73 Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 67: “Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”.

74 LC nº 140/2011, art. 14, § 3º: “§ 3º O decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15.”



Econômica, que não revogou a primeira (e nem poderia, uma vez que se trata de lei complementar, que não pode ser alterada por lei ordinária).

105. Relembre-se aqui que, nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 e respectivas alterações ou “LINDB”), uma lei tem vigência até que outra venha a modificá-la ou a revogá-la, de forma que uma determinada lei é revogada por lei posterior quando esta última: (i) expressamente o declare, (ii) seja incompatível com o teor da norma anterior, ou (iii) regule inteiramente o tema tratado na lei anterior (LINDB, art. 2º, *caput* e §1º)⁷⁵⁻⁷⁶. Essas hipóteses não são aplicáveis ao caso em questão, pois não só a Lei de Liberdade Econômica não revogou expressamente o conteúdo da LC nº 140/2011, como também a nova Lei não regula especificamente o procedimento de licenciamento ambiental, não tendo sido editada com base nos mesmos fundamentos constitucionais da LC nº 140/2011.

106. Do exposto, conclui-se que a Lei de Liberdade Econômica não poderia ter disposto sobre a aprovação tácita de atividades econômicas que dependam de autorizações de órgãos ambientais e de proteção aos povos tradicionais, em especial, do licenciamento ambiental, visto que (i) se trata de tema previsto em Lei Complementar própria, por ter relação direta com a matéria do art. 23, parágrafo único, da CF; e (ii) o licenciamento ambiental e os demais atos autorizativos de órgãos ambientais, órgãos que emitem atos que importam impacto ambiental (agrotóxicos, uso de recursos hídricos, mineração etc.) e órgãos ligados à proteção dos índios, quilombolas e comunidades tradicionais são instrumentos de prevenção, que perdem o seu sentido e essência constitucional (e até mesmo efetividade) se utilizados como instrumentos *a posteriori*.

III.2.2. Inconstitucionalidade do art. 3º, XI, “d”: impactos socioambientais indiretos

75 LINDB, art. 2º, *caput* e §1º: “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

76 Nesse sentido, o professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior explica que: “[a] norma revogadora pode ser manifesta ou implícita. Ela é manifesta quando nela a autoridade determina a norma revogada declaradamente. É implícita, quando, numa nova disposição da matéria, não se determina a norma revogada declaradamente. Segue-se daí que a revogação pode ser (a) ou expressa, (b) ou tácita, (c) ou global. A revogação expressa exige uma norma revogadora manifesta que determina declaradamente qual a norma revogada: “fica revogado o art. x da lei z”, ou “fica revogada a lei tal”, isto é, todas as suas normas. A revogação tácita ocorre quando a norma revogadora é implícita e a revogação resulta da incompatibilidade entre a matéria regulada e as disposições antes vigentes: por exemplo, editam-se as normas a, b, c cujos dispositivos são incompatíveis com o das normas x, v, z, sendo as primeiras normas revogadoras implícitas dessas últimas; (...) Por fim, a revogação global ocorre por meio de uma norma revogadora implícita, sem a necessidade de incompatibilidade, bastando que a nova norma, por exemplo, discipline integralmente uma matéria, mesmo repetindo certas disciplinas da norma antiga” (JR. FERRAZ, Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação, 7a ed., São Paulo: Atlas, 2013. p. 172).

107. Em seu art. 3º, XI, “d”, a Lei da Liberdade Econômica estabeleceu, entre os direitos de todas as pessoas naturais ou jurídicas, aquele de não ser obrigado a executar medidas ou prestar compensações que sejam relacionadas a áreas ou situações além daquelas diretamente impactadas pela atividade econômica. De acordo com o dispositivo, exigências nesse sentido seriam abusivas. Contudo, assim como no caso anterior, a restrição imposta por meio dessa norma contraria a ordem constitucional da defesa do meio ambiente, bem como a prática e a teoria em mais de quarenta anos de aplicação do licenciamento ambiental no Brasil.

108. De início, ressalta-se que já existe uma grande dificuldade em mensurar a área objeto do estudo de impacto ambiental, devido à complexidade das relações que ocorrem em meio a um ecossistema e mesmo das relações sociais nos entornos do local em que se instalará o projeto⁷⁷. Não obstante, a definição da chamada área de influência consiste em uma das etapas mais importantes do estudo⁷⁸.

109. Nos termos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, compete ao CONAMA estabelecer normas aplicáveis ao licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras e determinar as hipóteses em que é necessária a realização do estudo de impacto ambiental (art. 8º, I e II)⁷⁹. No exercício dessa competência, o CONAMA editou a Resolução nº 1/1986, que estabelece como diretriz do estudo de impacto ambiental a delimitação da área afetada **direta ou indiretamente** pelos impactos ambientais decorrentes do empreendimento⁸⁰. De igual modo, a Resolução também prevê que o

77 PACHECO, Marcos Antônio B. O Conceito Jurídico de área de influência nos estudos e relatórios de impacto ambiental (EIA/RIMA) - O caso da Base Aeroespacial de Alcântara. Revista de Direito Ambiental, vol. 19/2000, p. 223 – 236, jul. – set./2000.

78 CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro. Análise da Aplicabilidade do Princípio da Precaução no Processo de Licenciamento Ambiental da UHE Tijuco Alto no Rio Ribeira de Iguape. Revista de Direito Ambiental, vol. 19/2000, p. 176 – 200, jul. – set./2000.

79 Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, art. 8º, I e II: “Art. 8º Compete ao CONAMA: I - estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA; II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional”.

80 Resolução CONAMA nº 1/1986, art. 5º, III: “Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais: (...) III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza”.



diagnóstico da área de influência deve considerar o meio físico, o meio biológico e os ecossistemas naturais e o meio socioeconômico⁸¹.

110. O que se observa, portanto, é que o art. 3º, XI, “d”, da Lei da Liberdade Econômica promove o retrocesso da proteção ambiental ao diminuir o escopo de um importante instrumento do Poder Público e proibir a exigência de medidas para mitigar ou compensar impactos indiretos.

111. Em regra, empreendimentos com potencial poluidor geram impactos negativos sobre o meio ambiente de duas formas: de maneira direta, isto é, sem causa intermediária; e de maneira indireta, mediante um fator intermediário. Em ambos os casos, os impactos (diretos ou indiretos) configuram-se como externalidades da atividade, que, sem medidas mitigatórias ou compensatórias, seriam suportadas tão somente pela coletividade, que sofreria os danos ambientais que as exigências procedimentais e materiais do licenciamento ambiental visam prevenir, mitigar ou até mesmo compensar de forma antecipada.

112. Se mantido, o dispositivo transferirá do empreendedor ao Poder Público – e, portanto, à sociedade – os ônus sobre grande parte dos impactos socioambientais decorrentes de empreendimentos. Trata-se de medida indevida e contrária à ordem jurídica, uma vez que o responsável pelo endereçamento de impactos ambientais deve ser aquele que lhes dá causa, o empreendedor e não quem sofre suas consequências.

113. Transferir a responsabilidade ao Estado (que, inevitavelmente, será acionado em algum momento) nesses casos significará que a coletividade brasileira, além de sentir os impactos ao bem jurídico de que é titular – o meio ambiente ecologicamente equilibrado –, ainda arcará com os custos necessários para a sua prevenção, mitigação ou compensação.

114. Por óbvio, a mera exclusão de impactos indiretos do ordenamento jurídico não significará que, como num passe de mágica, tais impactos deixarão de ocorrer. Os impactos classificados como indiretos continuarão a existir e sua desconsideração implicará o ajuizamento de ações judiciais para que sejam evitados, mitigados ou compensados, com possibilidade de suspensão da licença, atraso no cronograma de implantação do

81 Resolução CONAMA nº 1/1986, art. 6º, I: “Artigo 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas: I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando: a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas; b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente; c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos”.

empreendimento e aumento dos custos originalmente previstos pelo empreendedor. Trata-se, portanto, de equívoco técnico grave, cujas consequências negativas serão sentidas mediante desproteção do meio ambiente, violação de direitos de pessoas impactadas por empreendimentos e insegurança jurídica ao empreendedor.

115. De fato, os impactos indiretos podem ser tão ou mais gravosos do que os impactos diretos, de modo que não há que se falar em hierarquização entre eles⁸². Em empreendimentos hidráulicos, por exemplo, os impactos ambientais diretos mais comuns incluem supressão vegetal⁸³ e desapropriação de terras, enquanto os indiretos incluem o assoreamento do curso d'água e o desequilíbrio do ecossistema aquático (decorrentes da supressão vegetal, que pode gerar graves impactos na soberania alimentar indígena, em virtude da drástica redução da quantidade de peixes quando do barramento do rio) e o deslocamento populacional (decorrente da desapropriação de terras)⁸⁴. Outros exemplos emblemáticos de impactos indiretos decorrentes de empreendimentos ou atividades humanas não deixam dúvida sobre a inconstitucionalidade do dispositivo:

- (i) **Efeito “espinha de peixe” nas estradas da Amazônia:** aproximadamente 95% do desmatamento na Amazônia brasileira acontece em um raio de 5,5 km das estradas⁸⁵, impacto comumente classificado como indireto – como se nota, por exemplo, na BR-319⁸⁶. Ainda, conforme demonstrado por estudo publicado em 2001, três quartos dos desmatamentos entre 1978 e 1994 ocorreram dentro de uma faixa de 100 km de largura ao longo das rodovias BR 010 (Belém-Brasília), BR 364 (Cuiabá-Porto Velho) e PA 150⁸⁷. Com a

82 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Quarta Câmara – Meio Ambiente e Patrimônio Cultural. Área de influência na avaliação de impacto ambiental. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/eventos/Seminarios/AkiraAAEEIAreadeinfluencia.pdf>; SILVA FILHO, Valdir Carlos da. Área de influência nos estudos de impacto ambiental: uma heurística a partir da geografia. Monografia. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/trabalhos-cientificos/area_de_influencia_eias_valdir_filho.pdf. p. 37.

83 Veja-se, a propósito, a matéria: DERRUBAR árvores para erguer hidrelétricas. Disponível em <https://reporterbrasil.org.br/2015/11/derrubar-arvores-para-erguer-hidreletricas/>. Acesso em: 26.04.2020.

84 MANCHON, Fernanda Tomita; BONETTO, Nelson Cesar Fernando. Principais impactos ambientais gerados por empreendimentos hidráulicos no Estado de São Paulo. Revista Oswald Cruz, ano 3, n. 9, jan.-mar./2016. Disponível em: http://revista.oswaldocruz.br/Content/pdf/Edicao_9_Fernanda_Manchon.pdf.

85 ALAMGIR, M.; et al. Economic, Socio-Political and Environmental Risks of Road Development in the Tropics. Current Biology 27, R1130–R1140, October 23, 2017.

86 ASFALTO na Floresta: Vista de cima, a BR-319 parece uma espinha de peixe. Disponível em <https://pib.socioambiental.org/pt/Noticias?id=74281>. Acesso em: 29.04.2020.

87 NEPSTAD, D.; et. al. Road Paving, Fire Regime Feedbacks, and the Future of Amazon Forests. Forest Ecology and Management 5524, 2001, pp. 1-13. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/10D00493.pdf>. Acesso em: 29.04.2020.



exclusão dos impactos indiretos do licenciamento, o desmatamento decorrente da instalação, ampliação e pavimentação de estradas na Amazônia passaria a não ser sequer previsto nas avaliações de impacto, bem como deixariam de ser adotadas as medidas necessárias para evitá-lo, mitigá-lo ou compensá-lo;

- (ii) **Impactos sociais:** é comum que a instalação de empreendimentos de significativo impacto, como hidrelétricas na Amazônia, resulte em expressivo aumento populacional em municípios do entorno. No caso da hidrelétrica de Belo Monte, a população do município de Altamira praticamente dobrou em dois anos. O impacto decorrente dessa situação consiste em importantes déficits nos sistemas públicos. Os hospitais passam a não conseguir atender a elevada demanda; não há vagas suficientes em escolas públicas; a estrutura de segurança pública não dá conta do aumento da violência e de atividades ilícitas; o sistema de saneamento básico igualmente passa a sofrer com grave déficit. Todos esses impactos são considerados indiretos. Caso mantida a exclusão ora questionada, todos esses impactos indiretos ocorrerão de fato, mas não serão avaliados e endereçados no licenciamento ambiental;

- (iii) **Comunidades indígenas e tradicionais impactadas pelo barramento de rio por usina hidrelétrica:** invariavelmente, a instalação de hidrelétricas gera impactos negativos na população de peixes e nas demais condições do ecossistema. Quando comunidades indígenas e tradicionais estão presentes nas áreas de influência do empreendimento, as condições garantidoras dos seus modos de vida são gravemente afetadas, podendo resultar em prejuízos de diversas ordens, como aqueles à sua segurança alimentar. A exclusão dos impactos indiretos do licenciamento ambiental significaria a exclusão de medidas destinadas a endereçar soluções para essas comunidades impactadas;

- (iv) **Impactos à saúde humana:** usinas térmicas de geração de energia possuem como um de seus principais impactos negativos a emissão de poluentes na atmosfera, o que gera aumento de doenças



respiratórias nas populações do entorno. Indústrias têxteis e empreendimentos de mineração, por exemplo, podem gerar impactos severos à qualidade dos corpos d'água afetados, o que pode comprometer o abastecimento público de água e ocasionar doenças associadas à poluição hídrica nos municípios à jusante do empreendimento. Tais impactos, classificados como indiretos, deixariam de ser objeto do licenciamento ambiental;

- (v) **Morte de animais em rodovias:** dependendo do local onde são instaladas, um impacto negativo decorrente de estradas é o atropelamento da fauna.

116. Conforme se depreende do quanto exposto acima, a Constituição Federal garante o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, capaz de permitir uma vida digna, e, para tanto, estabelece que: (i) o desenvolvimento econômico deve ocorrer de modo sustentável, em compatibilidade com a defesa do meio ambiente, nos termos do princípio do desenvolvimento sustentável; (ii) será sempre exigível atuar de modo a evitar ou mitigar os danos e impactos ambientais e não se deve escusar a proteção do meio ambiente nem mesmo por ausência de conhecimento científico suficiente, conforme os princípios da prevenção e da precaução; (iii) o autor de atividades poluidoras deve não só reparar os danos causados, mas, ainda, responde penal e administrativamente por seus atos, pelo princípio do poluidor-pagador; e (iv) não se admite que as normas retroajam de forma a prejudicar o meio ambiente.

117. Não há qualquer distinção entre impactos diretos e indiretos na Constituição. Pelo contrário, ao dispor sobre a necessidade de avaliação de impactos ambientais, o mandamento constitucional se refere a **qualquer tipo de impacto sobre o “meio ambiente ecologicamente equilibrado”**.

118. Dessa feita, o art. 3º, XI, “d”, da Lei da Liberdade Econômica, afronta os arts. 170, inciso VI, e 225, da Constituição Federal ao enquadrar como abusiva medida ou prestação que objetive mitigar ou compensar, em sede de análise de impacto, situações e áreas indiretamente impactadas pela atividade econômica, especialmente quanto aos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador. Da mesma forma, esse dispositivo viola os deveres estatais decorrentes das competências fixadas no art. 23, incisos VI e VII, da CF/88. Sem a imposição de obrigações nesse sentido, não há qualquer estímulo para que o agente empreendedor se esforce para evitar ou minimizar os danos que virão a surgir ao meio ambiente e às populações atingidas pelo empreendimento (especialmente os índios,



quilombolas e outros povos tradicionais), de modo que se vê minada a ordem constitucional de defesa de ambos.

III.2.3. Teste de proporcionalidade

119. Ao lado da interpretação do art. 3º, I, IX e XI, “d”, e § 1.º, da Lei de Liberdade Econômica à luz dos princípios constitucionais que regem os capítulos “Do Meio Ambiente” e “Dos Índios”, os quais contêm disposições relacionadas aos direitos fundamentais de terceira geração, que assumem importância para toda a coletividade, conforme desenvolvido anteriormente, os dispositivos legais em tela também devem ser analisados sob o enfoque da regra da proporcionalidade – amplamente reconhecida pelo STF⁸⁸.

120. A regra da proporcionalidade é uma técnica jurídica de ponderação de casos em que haja o confronto de dois ou mais direitos constitucionalmente assegurados. Essa técnica de ponderação desenvolve-se em três etapas sucessivas, assim ordenadas: (i) juízo de adequação, (ii) juízo de necessidade e (iii) juízo de proporcionalidade em sentido estrito.

121. Tendo em vista que o juízo de adequação antecede o juízo de necessidade e que este último, por sua vez, antecede o juízo de proporcionalidade em sentido estrito, nem sempre é preciso percorrer todas essas etapas para se chegar a uma conclusão acerca da constitucionalidade da norma. A título exemplificativo, verifica-se que uma norma inadequada à sua finalidade será considerada imediatamente desproporcional, independentemente da aplicação das demais etapas do teste e assim por diante.

122. O juízo de adequação consiste em verificar se o meio escolhido pelo legislador satisfaz aos objetivos perseguidos pela norma, ou seja, verdadeira análise de pertinência temática entre meios e fins. Por sua vez, a necessidade é o juízo acerca da existência de outras medidas menos gravosas à sociedade e que atinjam igualmente, ou até de forma maior, os fins pretendidos – caso tais medidas existam, o meio sob análise é tido como desnecessário. O teste de proporcionalidade em sentido estrito, então, consiste “na

88 Na ADI 855, o relator, ministro Gilmar Mendes, se manifestou pela existência da “reserva legal proporcional”: “[N]ão há de cogitar de reserva legal, senão de reserva legal proporcional. Temos, sim, de verificar se a lei não esvazia o conteúdo dos direitos fundamentais, e, nesse sentido, temos de examinar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.” No mesmo julgamento, se manifestou o ministro Cezar Peluso: “Noutras palavras, embora o objetivo da lei seja bom — e louva-se o legislador pela preocupação de proteger o consumidor —, no caso concreto, a medida não é adequada para o fim que ela pretende promover. Essa é a razão pela qual entendo que — não correspondendo à necessidade de ser adequada à promoção do fim visado, que é restritivo do exercício de uma liberdade fundamental de comércio — a lei é inconstitucional” (ADI 855, Plenário, rel. p/ o acórdão min. Gilmar Mendes, j. em 6.3.2008). No mesmo sentido, p.ex.: STF, HC 124306 / RJ, Primeira Turma, rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.08.2016. p.15; STF, HC 123108/MG, Tribunal Pleno, rel. Min. Roberto Barroso, j. 03.08.2015. p.31; STF, Ag. Reg. No Inquérito 3.922 Ceará, Segunda Turma, rel. Min. Dias Toffoli, j. 15.12.2015. p.02; STF, HC 122694/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Dias Toffoli, j. 10.12.2014. p.31; STF, ADC 30/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.2012. p.32.



*ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se a medida é legítima*⁸⁹.

123. Aplicando esse racional ao art. 3º, I, IX e XI, “d”, e § 1.º, da Lei de Liberdade Econômica, conclui-se tratar de medidas desproporcionais em matéria de direitos socioambientais, que não passam no teste em tela, conforme exposto a seguir.

124. Primeiramente, a aprovação tácita de atos autorizativos de órgãos ambientais e de proteção aos povos tradicionais (especialmente os indígenas e quilombolas), bem como a impossibilidade de inclusão, em sede de estudos de impacto, de medidas compensatórias e/ou mitigatórias no que tange impactos indiretos, são medidas inadequadas, pois, conforme constatado:

- (i) desrespeitam a Constituição Federal em seus capítulos “Do Meio Ambiente” e “Dos Índios”, sem contar os instrumentos internacionais que tutelam os recursos naturais e o patrimônio cultural e que assumem caráter de suprallegalidade, ao lidarem com questões de direitos fundamentais de terceira geração;
- (ii) deixam povos indígenas e demais povos tradicionais (como os quilombolas) desamparados, pois não atende ao seu direito de consulta prévia e admitem que haja violação ao seu direito de posse permanente das terras indígenas;
- (iii) descaracterizam a natureza preventiva dos atos autorizativos em matéria socioambiental;
- (iv) não eximem os agentes que procuram desenvolver atividades econômicas e empreender de sua responsabilidade caso haja a ocorrência de danos ambientais, diretos ou indiretos, ou a desocupação de terras originalmente indígenas, de modo a criar insegurança jurídica para esse particular, que se vê autorizado a realizar dada atividade ou ainda que não necessita lidar com impactos indiretos, mas que, posteriormente será responsabilizado; e
- (v) fundamentam-se em um único critério (baixo risco), que não considera outras variáveis dos processos de licenciamento/autorização envolvendo matéria ambiental, conforme será exposto em detalhe em tópico posterior.

125. Portanto, o conteúdo dos citados artigos da Lei de Liberdade Econômica não atinge plenamente o seu objetivo de proteger e estimular a livre iniciativa, ao criar um cenário de insegurança jurídica, no qual a responsabilização desses agentes tende a aumentar, pois estes não terão de implantar medidas compensatórias e mitigatórias de uma série de

⁸⁹ BARROSO, Luís Riberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 294.

impactos, que podem futuramente se concretizar com maior intensidade dada a ausência de ação preventiva.

126. As medidas adotadas, portanto, certamente não são necessárias, pois outras medidas poderiam ser tomadas pelo Estado para incentivar a livre iniciativa, sem que houvesse tantos prejuízos socioambientais, como apontado. Alguns exemplos de medidas alternativas para se garantir maior celeridade nos procedimentos autorizativos ambientais e diminuir os custos de entrada dos agentes econômicos, em harmonia com os direitos ambientais e dos povos tradicionais e indígenas, incluem o estabelecimento (i) de incentivos fiscais, e/ou (ii) de políticas públicas, prevendo metas internas à Administração Pública para a realização e priorização dos procedimentos autorizativos em matérias socioambientais, e/ou (iii) de diretrizes sobre o desenvolvimento de estudos de impacto e a imposição de medidas para o caso de impactos indiretos (tratando-os adequadamente e sem excluí-los *a priori* dos atos de compensação e mitigação como ocorre pela redação da Lei de Liberdade Econômica).

127. Por fim, quanto à proporcionalidade em sentido estrito, verifica-se que o ônus imposto ao meio ambiente, à preservação do patrimônio cultural brasileiro e aos direitos indígenas, pelos dispositivos da Lei de Liberdade Econômica aqui impugnados não é condizente com os benefícios por ela trazidos, pois neutralizam os efeitos de atos com caráter preventivo e, assim, potencializam ocorrência de danos socioambientais irreversíveis.

128. **Logo, notadamente sob a ótica da tutela socioambiental, incluídas a proteção do meio ambiente em todos os seus componentes ambientais (água, ar, solo, biodiversidade etc.), os povos indígenas e as comunidades quilombolas e demais comunidades tradicionais, além de atos que possam impactar o meio ambiente (agrotóxicos, atividades econômicas e seu licenciamento, supressão de vegetação para uso do solo etc.), os incisos I, IX e XI, “d”, e § 1.º do art. 3º da Lei de Liberdade Econômica, não respondem aos testes de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, tratando-se de medidas que não só afrontam diretamente a Constituição, mas também estão em desacordo com o princípio da proporcionalidade, sendo uma solução ilegítima para a questão do incentivo à livre iniciativa e ao desenvolvimento de atividades econômicas.**



.IV.

DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO

129. Os dispositivos referidos da Lei da Liberdade Econômica, se aplicáveis ao direito ambiental, resultariam inconstitucionalidade, dada a incompatibilidade destes com os preceitos de defesa do meio ambiente e dos povos indígenas e quilombolas resguardados, principalmente, pelos artigos 215, 216, 225 e 231, da Constituição Federal, além do artigo 68 do ADCT.

130. Todavia, é possível compatibilizar as normas contidas no inciso I, inciso IX, no inciso XI, alínea “d”, e no parágrafo 1º, todos do art. 3º da Lei nº 13.874/2019, **se excluída a aplicação destes aos atos de liberação de competência de órgãos ambientais, de proteção aos índios e outros povos tradicionais, assim como de quaisquer órgãos que atuem (ainda que indiretamente) com essa temática – tais como a ANA, a ANVISA, o INCRA e os diversos órgãos estaduais e municipais respectivos**, seja por meio da técnica de interpretação conforme à Constituição, seja pela declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

IV.1. INTERPRETAÇÃO CONFORME DO INCISO I, E DO § 1º, AMBOS DO ART. 3º, DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA.

131. A técnica de interpretação conforme à Constituição é aplicada quando a norma infraconstitucional impugnada apresenta mais de um significado semântico possível, ou seja, a norma admite plurissignificatividade ou polissemia⁹⁰, de modo que o intérprete, para respeitar a separação de poderes (art. 2º, CF) e aproveitar os atos jurídicos, presume a constitucionalidade da disposição normativa, declarando a inconstitucionalidade apenas dos casos em que houver antinomia entre o significado da norma e a Constituição – sem retirar a norma por completo do ordenamento jurídico. Conforme explicam Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi⁹¹:

90 “Afasta-se o uso da técnica de “interpretação conforme” para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da “interpretação conforme a Constituição”, porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatividade.” (STF, Tribunal Pleno, ADI 3.510, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 29.05.2008).

91 DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Interpretação conforme a Constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Problemas da aplicação judicial do direito constitucional. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 29, p. 135-157, 2014.

Para evitar a eliminação da norma deve ser criado um adendo (acréscimo de texto normativo) ou uma declaração interpretativa sobre a norma fiscalizada. Esse adendo ou declaração não se incorpora ao texto oficial da norma, mas a correta aplicação pressupõe que seja levada em consideração a interpretação conforme.

132. Essa técnica, inclusive, já foi aceita por esta Suprema Corte em mais de uma ocasião, já tendo decidido pela possibilidade jurídica de formulação de pedido de interpretação conforme em sede de ação direta de inconstitucionalidade:

É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. (STF, Tribunal Pleno, ADI 3.324, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.12.2004)

O não conhecimento da ADI 1.822 /DF, rel. min. Moreira Alves, por impossibilidade jurídica do pedido, não constitui óbice ao presente juízo de (in)constitucionalidade, em razão da ausência de apreciação de mérito no processo objetivo anterior, bem como em face da falta de juízo definitivo sobre a compatibilidade ou não dos dispositivos atacados com a CF. A despeito de o pedido estampado na ADI 4.430 se assemelhar com o contido na ação anterior, na atual dimensão da jurisdição constitucional, a solução ali apontada não mais guarda sintonia com o papel de tutela da Lei Fundamental exercido por esta Corte. **O STF está autorizado a apreciar a inconstitucionalidade de dada norma, ainda que seja para dela extrair interpretação conforme à CF, com a finalidade de fazer incidir conteúdo normativo constitucional dotado de carga cogente cuja produção de efeitos independa de intermediação legislativa.** (g.n.) (STF, Tribunal Pleno, ADI 4.430, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 29.06.2012. No mesmos sentido: STF, Tribunal Pleno, ADI 1.822, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 26.06.1998; e STF, Tribunal Pleno, ADI 956, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 01.07.1994)

133. No caso em questão, verifica-se que tanto o inciso I, como o § 1º do art. 3º da Lei de Liberdade Econômica⁹², objeto da presente ação, admitem mais de um significado possível, mas apenas um constitucional, sendo cabível a interpretação conforme a Constituição.

92 “Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: I - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica; (...) § 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo: I - ato do Poder Executivo federal disporá sobre a classificação de atividades de baixo risco a ser observada na ausência de legislação estadual, distrital ou municipal específica; II - na hipótese de ausência de ato do Poder Executivo federal de que trata o inciso I deste parágrafo, será aplicada resolução do Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (CGSIM), independentemente da aderência do ente federativo à Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim); e III - na hipótese de existência de legislação estadual, distrital ou municipal sobre a classificação de atividades de baixo risco, o ente federativo que editar ou tiver editado norma específica encaminhará notificação ao Ministério da Economia sobre a edição de sua norma”.



134. Os dispositivos mencionados acima abordam o conceito de risco e, sobre isso, considerando a temática ambiental, é importante diferenciá-lo dos conceitos de impacto e dano ambiental.

135. A Resolução do CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986, no seu art. 1º, define impacto ambiental da seguinte forma:

Artigo 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, **direta ou indiretamente**, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V - a qualidade dos recursos ambientais.

136. Luís Enrique Sánchez, por sua vez, define impacto ambiental como a “*alteração da qualidade ambiental que resulta da modificação de processos naturais ou sociais provocada por ação humana*”⁹³. Esse mesmo autor ensina que os impactos ambientais podem ser negativos ou positivos, e afirma que um exemplo corriqueiro de impacto positivo, encontrado em muitos estudos de impacto ambiental, é descrito como “criação de empregos”.

137. O dano ambiental é o prejuízo causado ao meio ambiente. Nesse sentido, apresenta-se o conceito de Frederico Amado, para quem:

Pode-se definir o dano ambiental como um prejuízo causado ao meio ambiente por uma ação ou omissão humana, que afeta de modo negativo o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por consequência, atinge, também de modo negativo, todas as pessoas, de maneira direta ou indireta, inexistindo uma definição legal de dano ambiental no Brasil⁹⁴.

138. Conforme ensina a doutrina de Édis Milaré, o dano ambiental difere-se do impacto ambiental. Para ele, o dano ambiental é uma afronta às normas ambientais, causando um indesejado prejuízo – ou poluição – ao meio ambiente e/ou terceiros, já o impacto negativo ao meio ambiente é um fato previsto pela legislação ambiental e aceito pela sociedade, exigindo, porém, o seu gerenciamento pelo processo administrativo de licenciamento. Assim, caso os impactos ambientais não sejam gerenciados, eles poderão ocasionar danos ambientais⁹⁵.

93 In: Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos. 2ª ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013.

94 In: Direito Ambiental. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

95 In: Direito do Ambiente. 11ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

139. Já o risco, conforme também ensina Luís Enrique Sanchez, é conceituado como a contextualização de uma situação de perigo, ou seja, a possibilidade da materialização do perigo ou de um evento indesejado ocorrer, podendo ser definido propriamente como o produto da probabilidade de ocorrência de um determinado evento pela magnitude das consequências⁹⁶. A avaliação de risco, por exemplo, é utilizada na análise de empreendimentos ou atividades durante o processo de licenciamento ambiental, sendo realizada em um estudo próprio, que não substitui a avaliação de impacto ambiental e tampouco o próprio processo de licenciamento ambiental. Nesse sentido, cita-se o entendimento de Manuela Hermenegildo:

Em processos de licenciamento ambiental, sobretudo de empreendimentos do setor de energia, é usual que se exija, por parte dos órgãos responsáveis, não apenas o estudo de impacto ambiental, mas também um Estudo de Análise de Risco (EAR) ou um Programa de Gerenciamento de Risco (PGR), em que se busque identificar quais são os riscos acidentais do negócio, bem como se defina as medidas preventivas e ações de emergência para os eventuais cenários identificados.

Situações de risco são, basicamente, aquelas nas quais se verificam um cenário de mau funcionamento ou um funcionamento anormal do empreendimento, ocasionando resultados adversos que muitas vezes não ocorreriam durante a sua operação regular. Não se confundem, portanto, com os impactos ambientais, que correspondem a modificações do meio ambiente, positivas e negativas, advindas da instalação e operação de determinada atividade ou empreendimento. A possibilidade de ocorrer o rompimento de uma barragem, por exemplo, é um risco ambiental, e não um impacto, por isso deve ser objeto de análise do EAR, e não do EIA/Rima⁹⁷.

140. Dessa forma, considerando as diferenças técnicas dos conceitos de risco, impacto e dano ambiental, observa-se que atividades e empreendimentos podem causar impactos ou danos ambientais mesmo que classificados como de baixo risco. **A título ilustrativo, vale citar que tanto a barragem 1 da Mina de Córrego de Feijão, localizada Brumadinho/MG, quanto a barragem de Fundão, localizada em Mariana/MG, eram classificadas como de baixo risco** e, ainda assim, geraram desastres ambientais de notório conhecimento ao serem rompidas

141. Por sua vez, o controle ambiental de atividades econômicas feito por meio de autorizações, permissões, concessões, outorgas ou licenças, tem por objetivo, além de minimizar os riscos ambientais, **evitar impactos ou danos ambientais**, de forma a garantir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição Federal, sobre o qual amplamente se discorreu acima.

⁹⁶ Idem. Ibidem.

⁹⁷ Risco e impacto no licenciamento ambiental. Disponível em: <<https://www.saesadvogados.com.br/2017/09/19/risco-e-impacto-no-licenciamento-ambiental/>>. Acesso em: 28.mai.2020.



142. A fim de exemplificar essa questão, é possível citar ainda duas hipóteses relacionadas à exploração de recursos hídricos e à supressão de vegetação. Na primeira delas, a classificação da atividade de captação de recursos hídricos como de baixo risco dispensaria a análise e a emissão de outorga pelo Poder Público para sua exploração. A ausência de tais instrumentos, por sua vez, poderia propiciar a exploração excessiva de recursos hídricos e, conseqüentemente, danos ao meio ambiente, bem como conflitos pelo uso da água.

143. Na segunda hipótese, a dispensa da análise e da emissão de autorização para a supressão de vegetação, classificada como de baixo risco⁹⁸, poderia propiciar danos à fauna e à flora, entre outros. Se consumados, haveria um claro descumprimento da obrigação do Poder Público de proteger a fauna e a flora, especialmente pela vedação, na forma da lei, das práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade (art. 225, § 1º, VII, CF).

144. Nesse sentido, o risco não pode ser o único fator a ser considerado pelo Poder Público para que dispense a exigência de atos de liberação para a exploração de atividades econômicas. Do contrário, atividades ambientalmente nocivas ao meio ambiente poderão ser exercidas sem o devido controle, em clara afronta ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

145. De igual modo, a dispensa baseada tão somente no risco também pode acarretar empecilho ao exercício da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de proteção e preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural. Quanto a isso, note-se que o exercício dessa competência deve seguir o disposto também pela LC nº 140/2011, que fixa normas para a cooperação destes, sendo uma delas, por exemplo, a proibição da emissão tácita de licença ambiental por decurso de prazo (art. 14, § 3º).

146. Por fim, vale apontar também a relevância do princípio da prevenção neste ponto, o qual, conforme destacado anteriormente e nos ensinamentos de Frederico Amado⁹⁹, determina que as regras de Direito Ambiental sejam voltadas a prevenir danos em razão da dificuldade ou mesmo impossibilidade de reparação destes.

147. Diante desse cenário, entende-se que a dispensa da exigência de autorizações, permissões, concessões, outorgas ou licenças para atividades econômicas de baixo risco

98 Esse risco de flexibilização das normas ambientais, ressalte-se, é real, como fica evidenciado por meio da fala do Excelentíssimo Senhor Ministro do Meio Ambiente na reunião ministerial de 22 de abril de 2020, divulgada em virtude de decisão desse Pretório Excelso. A propósito, v. "Salles reforça fala em reunião ministerial sobre 'passar a boiada'". Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/05/23/salles-reforca-fala-em-reuniao-ministerial-sobre-passar-a-boiada.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em 02 jun. 2020.

99 Idem. Ibidem.



não pode se aplicar à seara ambiental. Portanto, faz-se necessário, bem como urgente, que esta Corte restrinja a interpretação do art. 3º, I e §1º, da Lei de Liberdade Econômica, para afastar a possibilidade de ofensa ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) e de que se obste o cumprimento do dever de proteção do meio ambiente do Poder Público (art. 225, § 1º, VII, CF).

IV.2. INTERPRETAÇÃO CONFORME DO INCISO IX, DO ART. 3º, DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA.

148. O inciso IX, do art. 3º, estipula ser uma das garantias dos agentes econômicos a aprovação tácita, para todos os efeitos, de atos públicos de liberação de atividades econômicas, que estão sujeitas à Lei, quando transcorrido o prazo para manifestação do Poder Público e houver silêncio da autoridade competente – **ressalvadas as hipóteses vedadas por Lei**. A Lei, contudo, deixa dúvidas quanto aos atos públicos que ela compreende.

149. O parágrafo 6º de seu art. 1º, ao definir o termo “atos de liberação”, apresenta redação abrangente, indicando que todos os atos autorizativos do Poder Público estão incluídos na Lei, independentemente de sua nomenclatura e incluindo atos necessários à instalação e operação de empreendimentos – o que poderia englobar as diferentes licenças ambientais (prévia, de instalação e de operação):

§ 6º Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se atos públicos de liberação a licença, a autorização, a concessão, a inscrição, a permissão, o alvará, o cadastro, o credenciamento, o estudo, o plano, o registro e os demais atos exigidos, sob qualquer denominação, por órgão ou entidade da administração pública na aplicação de legislação, como condição para o exercício de atividade econômica, inclusive o início, a continuação e o fim para a instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso, o exercício ou a realização, no âmbito público ou privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação e outros.

150. Por sua vez, o parágrafo 1º do mesmo artigo, ao listar as áreas do direito às quais a Lei se aplica, inclui em seu rol o direito ambiental:

§ 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e **proteção ao meio ambiente**.



151. Desse modo, conjugando-se o disposto no art. 3º, inciso IX, com o disposto no art. 1º, §§1º e 6º, algumas interpretações são possíveis, dentre as quais:

- (i) **todos os atos de liberação estão sujeitos à regra**, incluindo aqueles que versem a respeito de matéria ambiental, como o licenciamento ambiental, as consultas a autorizações expedidas pelo IBAMA, FUNAI, ICMBio, INCRA MAPA, ANVISA, a outorga de direito de uso ou interferência de recursos hídricos, a liberação de agrotóxicos e outros produtos químicos, autorizações relativas ao desenvolvimento de atividades minerárias, dentre outros;
- (ii) **todos os atos relacionados ao processo de licenciamento ambiental, e não apenas a licença em si, estariam excluídos** do escopo de aplicação deste artigo, pois encontram respaldo em lei específica, que veda a aprovação tácita de licenças ambientais e demais atos correlatos à emissão da licença;
- (iii) **apenas a licença ambiental em si estaria excluída** do escopo da regra, mas os demais atos, por vezes correlatos à licença, mas que com ela não se confundem (e.g. autorização de supressão vegetal, autorização para uso de recursos hídricos, etc.), estariam abarcados pelo dispositivo; e
- (iv) **todos os atos autorizativos emitidos por órgãos ambientais e de proteção aos povos indígenas e tradicionais**, abarcados ou não no licenciamento ambiental, **estariam excluídos** do âmbito de aplicação da Lei de Liberdade Econômica, pois a expressão “Lei” contida no art. 3º, inciso IX, deve ser interpretada de forma ampla e abarcar não somente leis em sentido estrito (i.e., atos normativo editados pelo legislador infraconstitucional), mas também a Lei Maior, ou seja, a Constituição Federal – **instrumento jurídico de hierarquia superior que rege e conforma todo o ordenamento**. Assim, como a aplicação do referido dispositivo aos atos emitidos por quaisquer órgãos da Administração Pública que tenham reflexo direto ou indireto nas matérias ambientais e de proteção aos povos tradicionais fere a Constituição, não seria possível abranger a aprovação tácita a eles.

152. Vale pontuar que, em sua redação antiga, a Medida Provisória que originou a Lei da Liberdade Econômica previa que o prazo para a aprovação tácita não se confunde com as previsões gerais da LC nº 140/2011, acerca do processamento de pedidos de licença. Contudo, essa previsão foi vetada, o que gera ainda mais dúvida sobre se o artigo abrange ou não o licenciamento ambiental.

153. Tendo em vista que a Constituição Federal estipula ser a proteção ao meio ambiente um dever do Estado, prevendo em seu texto a necessidade de estudos de impacto

ambiental, bem como abarcando os principais princípios em matéria de direito ambiental e a proteção aos povos indígenas – seguindo instrumentos internacionais com caráter de supralegalidade –, a única interpretação possível para o disposto no art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica é aquela enumerada acima como (iv). **Qualquer outro entendimento implicaria frontal conflito com a Constituição (até mesmo de caráter formal, uma vez que o licenciamento ambiental é previsto em Lei Complementar – e, como tal, não poderia ser alterada por Lei Ordinária).**

154. Portanto, acaso não entenda pela inconstitucionalidade do dispositivo, requer-se que este e. Tribunal declare a interpretação conforme do art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica, de forma a declarar a constitucionalidade do dispositivo, desde que todos os atos autorizativos emitidos por órgãos ambientais e de proteção aos povos indígenas e tradicionais, abarcados ou não no licenciamento ambiental, estejam excluídos do seu âmbito de aplicação. **Ou seja, a interpretação do dispositivo no sentido de se incluir em sua aplicação atos autorizativos de órgãos ambientais e de proteção aos povos tradicionais e indígenas é inconstitucional, embora se encontre dentro da moldura do dispositivo.**

155. Caso assim não se entenda, o que se admite apenas para fins meramente argumentativos, que seja, então, declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica, para que o artigo não recaia sobre as hipóteses que envolvam atos que visam a proteção ao meio ambiente e também aos povos tradicionais e indígenas.

IV.3. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO DA ALÍNEA “D”, DO INCISO XI, DO ART. 3º, DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

156. Diferentemente do que ocorre com o art. 3º, inciso IX, da Lei de Liberdade Econômica, em que se vislumbra mais de uma interpretação possível para a sua redação, considerando-se o teor da Lei e da Constituição, no caso em questão verifica-se problema na aplicabilidade do artigo para as hipóteses de impactos socioambientais indiretos. Daí falar-se em declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, técnica aplicada pelo STF em diversas ocasiões¹⁰⁰⁻¹⁰¹:

100 Vide, p. ex.: STF, Tribunal Pleno, ADI 5.044, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 11.10.2018; STF, Tribunal Pleno, ADI 5.733, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 20.09.2019; STF, Tribunal Pleno, ADI 5.855, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 10.04.2019.

101 DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Interpretação conforme a Constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Problemas da aplicação judicial do direito constitucional. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 29, p. 135-157, 2014.



(...) no caso de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, o problema diz respeito aos casos reais em que a aplicação deve ou não deve ser permitida. Não se constata pluralidade de significados interpretativos. Fiscalizam-se hipóteses de aplicação da norma, isto é, situações que, pela formulação da premissa maior, podem compor a premissa menor do silogismo jurídico. Na medida em que o dispositivo se aplica em algumas hipóteses, temos inconstitucionalidade. Nas demais hipóteses não há problema constitucional, constatando-se inconstitucionalidade apenas parcial.

157. Dessa forma, tendo em vista que a interpretação do dispositivo é clara no sentido que em sede de estudos de impacto (como é o caso do EIA/RIMA, entre outros estudos que subsidiam as licenças ambientais) não será admitida a exigência de medidas compensatórias e/ou mitigatórias que visem atender situações e áreas indiretamente impactadas pela atividade econômica a ser desenvolvida ou já em desenvolvimento, **constata-se ser a incidência dessa norma inconstitucional para os casos em que se constatem impactos socioambientais indiretos – os quais são constitucionalmente respaldados, nos termos demonstrados nesta peça.**

158. Portanto, requer-se haja a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto da alínea “d”, inciso XI, do art. 3º, da Lei de Liberdade Econômica, para que seja inadmitida a aplicação do dispositivo aos casos de estudos que visem impactos socioambientais.

.V.

DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

159. Tal como ocorre nos processos subjetivos, a concessão de medida cautelar no controle objetivo de constitucionalidade depende da configuração de dois requisitos, a saber, a fumaça do bom direito e o perigo ou risco na demora do julgamento da inconstitucionalidade suscitada.

160. No presente caso, o perigo de dano se encontra plenamente evidenciado, uma vez que a liberação de atos autorizativos sem a regular e prévia manifestação dos órgãos interessados é dotada de caráter potencialmente irreversível, dado que parte dos empreendimentos que podem ser autorizados podem causar significativos impactos (diretos e indiretos) ambiental ou na proteção aos índios e outros povos tradicionais, sem a possibilidade de retorno ao *status quo ante*.

161. Relembre-se que, em caso semelhante ao presente, esta Corte recentemente concedeu medida liminar para suspender a eficácia de dispositivos da Portaria 43, de 21 de fevereiro de 2020, do MAPA, que dispunham acerca dos prazos para a aprovação tácita do registro de fertilizantes e agrotóxicos. Segundo o Relator Min. Ricardo Lewandowski, os atos de liberação em questão, sem a devida análise, resultariam em um cenário de exposição a perigo de grave lesão à saúde pública. Considerando ainda os efeitos causados pela pandemia do COVID-19 e dados sobre a intoxicação por agrotóxicos no Brasil, a medida se faria necessária para impedir “*mais um agravo à saúde pública, que se encontra sob severo risco neste momento*”¹⁰².

162. A probabilidade do direito foi amplamente demonstrada acima:

- (i) A ordem constitucional brasileira assegura os direitos inerentes aos povos indígenas, aos quilombolas e aos demais povos tradicionais e o direito ao meio ambiente, especialmente em seus arts. 216, 225 e 231, além do art. 68 do ADCT, reconhecendo-os como direitos fundamentais;
- (ii) Da garantia desses direitos, decorrem: (a) quanto aos povos indígenas e demais povos e comunidades tradicionais, o dever de respeitar seus direitos territoriais e de consulta em meio a processos que culminem em atos de liberação que possam afetá-los, conforme a tutela também de tratados e convenções internacionais, notadamente a Convenção OIT nº 169; e (b) quanto ao meio ambiente, o respeito aos princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção, da precaução, do poluidor pagador e da proibição do retrocesso em direitos fundamentais socioambientais, igualmente resguardados por convenções e tratados internacionais, como a Convenção Sobre Diversidade Biológica das Nações Unidas;
- (iii) A interpretação indiscriminada do art. 3º, I e §1º, da Lei de Liberdade Econômica, ofende frontalmente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF/88), bem como a obrigação do Poder Público proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (art. 225, § 1º, inciso VII da CF), na medida em que, ao privilegiar apenas a noção de “risco”, desconsidera importantes conceitos igualmente aplicáveis à seara ambiental (impactos e danos ambientais);
- (iv) O art. 3º, IX, da Lei da Liberdade Econômica, ofende: (a) os arts. 216, §5º, e 231, CF, o art. 68 do ADCT e a Convenção OIT nº 169, por permitir a liberação

102 Medida Cautelar na ADPF nº 656 – DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.04.2020, DJe 03.04.2020; e Medida Cautelar na ADPF nº 658 – DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.06.2020.

de atividades que afetem povos indígenas e tradicionais sem a realização de consulta a estes e com potencial ocupação indevida de seus territórios; (b) os arts. 225 e 170, VI, CF, a Convenção Sobre Diversidade Biológica das Nações Unidas e o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, por permitir que sejam liberadas atividades poluidoras e que comprometam sobremaneira a fauna e a flora, sem a devida avaliação de impacto e sem a imposição de adequações e restrições; e (c) o art. 23 da Constituição, por tratar de matéria afeta a licenciamento ambiental sem observar os ritos para a tramitação de lei complementar e contrariando a Lei Complementar nº 14/2011.

- (v) O art. 3º, XI, “d”, da Lei da Liberdade Econômica, ofende: (a) os arts. 216, §5º e 231, CF, o art. 68 do ADCT e a Resolução OIT nº 169, por permitir que atividades sejam liberadas sem a imposição de medidas para evitar ou mitigar riscos que afetem indiretamente os povos indígenas e tradicionais; e (b) os arts. 225 e 170, VI, CF, por permitir que atividades nocivas ao meio ambiente sejam liberadas sem a imposição de medidas para evitar ou mitigar riscos que afetem indiretamente a fauna, a flora, a sociedade e os demais recursos naturais e culturais.
- (vi) Os dispositivos impugnados tampouco respondem ao teste de proporcionalidade, tratando-se de medidas: (a) **inadequadas**, pois (a.1) desrespeitam a Constituição em seus capítulos “Do Meio Ambiente” e “Dos Índios”, (a.2) deixam povos indígenas e demais povos tradicionais desamparados, pois não atende ao seu direito de consulta prévia, (a.3) descaracteriza a natureza preventiva dos atos autorizativos em matéria socioambiental, e (a.4) cria insegurança jurídica também aos agentes econômicos; (b) **desnecessárias**, pois outras medidas poderiam ser tomadas pelo Estado para incentivar a livre iniciativa, sem que houvesse tantos prejuízos socioambientais; e (c) **desproporcionais em sentido estrito**, pois o ônus imposto ao meio ambiente, à preservação do patrimônio cultural brasileiro e aos direitos indígenas não é condizente com os benefícios trazidos pelas disposições, que neutralizam os efeitos de atos com caráter preventivo e, assim, potencializam ocorrência de danos socioambientais irreversíveis.

163. Presentes os requisitos, necessária se faz a concessão de medida cautelar, para suspender os efeitos do art. 3º, inciso IX; inciso XI, “d”; e §1º, inciso I, da Lei n.º 13.874/19, até o julgamento final da presente ação, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.868/99.



.VI.

DOS PEDIDOS

164. Ante o exposto, o PSB respeitosamente requer:

- a) seja concedida medida cautelar, para suspender os efeitos do art. 3º, inciso I, inciso IX; inciso XI, “d”; e §1º da Lei n.º 13.874/19, para todo e qualquer ato ou atividade que importe impactos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou à saúde humana – incluídas atividades relacionadas a uso da terra, agrotóxicos, mineração, energia, uso de recursos hídricos, ingresso em Unidades de Conservação e Terras Indígenas, supressão de vegetação, entre outras –, aos povos indígenas, comunidades quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais, até o julgamento final da presente ação;
- b) sejam solicitadas, nos termos do art. 103, §3º, da Constituição Federal, e nos arts. 6º e 8º, da Lei n.º 9.868/99 informações à Presidência da República, à Presidência do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, bem como seja determinada a oitiva sucessiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República;
- c) ao final, a procedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, para que seja conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, inciso I, inciso IX; e §1º da Lei n.º 13.874/19, bem como seja declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução do texto do art. 3º, inciso XI, “d”, da mesma Lei n.º 13.874/19, para afastar sua aplicação a todo e qualquer ato ou atividade que importe impactos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou à saúde humana – incluídas atividades relacionadas a uso da terra, agrotóxicos, mineração, energia, uso de recursos hídricos, ingresso em Unidades de Conservação e Terras Indígenas, supressão de vegetação, entre outras –, aos povos indígenas, comunidades quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais



165. Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fins fiscais, tendo em vista o pedido ser insuscetível de valoração econômica.

166. Por fim, requer-se a intimação das publicações em nome dos advogados que subscrevem a presente, integrantes da sociedade de advogados Pereira Neto, Macedo Advogados, inscrita na OAB/SP sob o n.º 9.470, com escritório na Rua Olimpíadas, 100, 6º andar, Vila Olímpia, São Paulo – SP, sob pena de nulidade, nos termos do art. 272, §2º, do CPC.

Termos em que pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, 05 de junho de 2020.

(assinado eletronicamente)

Joaquim Nogueira Porto Moraes

OAB/SP nº 163.267

Mateus Piva Adami

OAB/SP nº 235.070

Gabriel Vinícius Carmona Gonçalves

OAB/SP nº 399.765

Letícia Rodrigues Vicente

OAB/SP nº 446.550



LISTA DE DOCUMENTOS ANEXOS

Doc. 01 – Procuração, em duas vias;

Doc. 02 – Cópia do ato impugnado (Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, em sua versão disponibilizada no site do Planalto – acesso em 03.06.2020);

Doc. 03 – Cópias dos documentos do Partido Socialista Brasileiro (PSB): (i) Estatuto registrado em cartório; (ii) Estatuto registrado perante o Tribunal Superior Eleitoral; (iv) Certidão da composição emitida pela Justiça Eleitoral; e (v) Ata de Reunião do Diretório Nacional Eleito no XIV Congresso Nacional do Partido Socialista Brasileiro, de 03.03.2018, que elegeu os membros da Comissão Executiva Nacional para o mandato referente ao triênio de 2018 a 2021.

Doc. 04 – Cópias do Ofício Circular SEI nº 38/2020 do Ministério da Economia, de 9 de janeiro de 2020, encaminhado para a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA);

Doc. 05 – Cópia da Portaria nº 43, de 21 de fevereiro de 2020, que “Estabelece os prazos para aprovação tácita para os atos públicos de liberação de responsabilidade da Secretaria de Defesa Agropecuária, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, conforme caput do art. 10 do Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019”;

Doc. 06 – Cópia da Resolução nº 22, de 30 de janeiro de 2020, que “Regulamenta o disposto nos arts. 11 e 18 do Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019, para fixar o prazo para aprovação tácita dos atos públicos de liberação das atividades econômicas sob competência da Agência Nacional de Mineração – ANM”;

Doc. 07 – Cópia da Portaria nº 35, de 30 de janeiro de 2020, que “Estabelece os prazos para fins de aprovação tácita para os atos públicos de liberação de responsabilidade do Inmetro, conforme caput do artigo 10 do Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019”;

Doc. 08 – Cópia da Portaria nº 94, de 30 de janeiro de 2020, que “Fixa os prazos para resposta aos atos de liberação da atividade econômica requeridos ao Comando do Exército”;

Doc. 09 – Cópia da Resolução Normativa Ad Referendum nº 25, de 31 de janeiro de 2020, que “Dispõe sobre a classificação do nível de risco das atividades econômicas sujeitas a atos públicos de liberação da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, para os fins da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, regulamentada pelo Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019”;

Doc. 10 – Cópia da Portaria nº 48, de 30 de janeiro de 2020, do Ministério de Estado do Meio Ambiente, que estabelece “os prazos para fins de aprovação tácita para os atos públicos de liberação de responsabilidade deste órgão, conforme o disposto no caput do art.



10 do Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019” e lista “aqueles que não são passíveis de aprovação tácita”;

Doc. 11 – Cópia da Resolução nº 46, de 29 de maio de 2020, que “Dispõe sobre a classificação do nível de risco das atividades econômicas sujeitas a atos públicos de liberação pelo Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal - CONCEA, para os fins da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, regulamentada pelo Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019”.

Doc. 12 – Cópia da Resolução nº 57, de 21 de maio de 2020, que “Altera as Resoluções CGSIM nºs 51, de 11 de junho de 2019; 22, de 22 de junho de 2010; 29, de 29 de novembro de 2012; e 48, de 11 de outubro de 2018”, considerando a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019; e

Doc. 13 – Cópia da Resolução nº 25, de 8 de maio de 2020, da Agência Nacional de Águas – ANA, que altera “o art. 6º da Resolução nº 1.938, de 30 de outubro de 2017” desta Agência, em cumprimento à Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e ao Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019.