

**A VEDAÇÃO DA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS QUE DIMINUAM A  
PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE**

**THE SEAL OF THE EDITION OF PROVISIONAL MEASURES THAT REDUCE  
PROTECTION TO THE ENVIRONMENT**

**Milena Zampieri Sellmann<sup>1</sup>**

**Resumo:** O direito ao meio ambiente equilibrado recebeu nova roupagem quando do advento da Constituição Federal de 1988, que o elevou a status de direito humano fundamental. Esta nova acepção do tema implica, necessariamente, em nova leitura jurídica para efetiva aplicação prática. Diante da inovação, questiona-se a adequação das espécies legislativas vigentes no ordenamento jurídico para tratamento da matéria. Dentre essas espécies, destaca-se a medida provisória, peculiar instrumento à disposição do Chefe do Poder Executivo para inovação normativa e sobre a qual pairam inúmeros regramentos e preceitos que precisam ser estritamente observados. A relação existente entre as medidas provisórias e a defesa do meio ambiente, especificamente quanto a supressão de sua proteção por meio da utilização desse instrumento legislativo, mostra-se proveitosa para elidir entendimentos em desconformidade com a nova ordem jurídica inaugurada, assunto que foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4717.

**Palavras-Chave:** Direito; Constituição; Meio ambiente; Proteção; Medidas provisórias.

**Abstract:** The right to the balanced environment received new treatment when the Federal Constitution of 1988 came into being, which raised the environmental law to the category of fundamental human right. The new meaning of the topic necessarily implies a new legal reading for effective practical application. Faced with this innovation, it is questioned the appropriateness of legislative types in the legal order to treat the matter. Among these types, the provisional measure, a peculiar instrument at the disposal of the Chief Executive Power for normative innovation stands with numerous regulations and precepts that need to be strictly observed. The relationship between provisional measures and environmental protection, specifically regarding the suppression of their protection through the use of this legislative instrument, demonstrates to be useful to avoid comprehensions in disagreement with the new legal system, subject which was object of discussion in the Federal Supreme Court through the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality 4717.

---

<sup>1</sup>Doutora, Mestre e Especialista em Direito pela PUC/SP. MBA na área de gestão universitária. Extensão Universitária em Boston College, Laspau, University of Toronto, University of London, University of Southern California, Hong kong Institute of Education, Center for World-Class Universities of Shanghai Jiao Tong University e Université Paris - Est Créteil. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - U. E. de Lorena/SP. Professora nos Cursos de Graduação e Pós-graduação (*lato sensu e stricto sensu*) em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (Lorena/SP, Brasil). Professora Direito Tributário e Prática Tributária no Damásio Educacional (São Paulo/SP, Brasil). Tabela e Oficiala no Estado de Minas Gerais. ORCID ID: 0000-0003-4029-4413.

**Keywords:** Law; Constitution; Environmental; Protection; Provisional measure.

### **Introdução**

O presente artigo tem por objetivo abordar a questão relativa a possibilidade de edição de medidas provisórias que tenham por escopo a redução de proteção do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, assim, demonstrar os principais pilares constitucionais que pairam o tema por meio da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4717.

O estudo se justifica na medida em que o novo *status* jurídico do direito ao meio ambiente pode ensejar dúvidas, especialmente quando da contraposição com tema bastante controvertido: medidas provisórias, tema discutido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4717.

Analisar-se-á, inicialmente, o tratamento que o meio ambiente possui à luz da Constituição Federal de 1988 em seus principais aspectos, assim como o regime constitucional definido no artigo 225 da Carta Política de 1988, seguido do exame das bases estruturais das espécies legislativas atualmente em vigor no Brasil, especificamente referente às medidas provisórias como instrumento legislativo.

Fixadas essas premissas, por meio da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4717, formular-se-á estudo acerca da possibilidade da edição de medidas provisórias que impliquem em redução de proteção ambiental.

Para tanto, é utilizada a metodologia da técnica da análise de conteúdo e o trabalho é dividido em três subtemas. O inicial tratará exatamente do meio ambiente ecologicamente equilibrado na Constituição Federal de 1988, seus princípios mais destacados e as balizas fixadas no artigo 225 do texto constitucional. O segundo versará a respeito das estruturas das espécies legislativas atualmente em vigor no país, especialmente a questão atinente aos pilares normativos das medidas provisórias. Por fim, verificar-se-á, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4717, a possibilidade de medidas provisórias reduzirem proteção ambiental.

### **1. Meio ambiente na Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1988, ao restabelecer a ordem democrática no país, inovou no tratamento concedido ao meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro.

Todavia, para compreensão clara e precisa do tema em questão, apresenta-se como necessária a formulação de uma análise histórica a respeito da abordagem do meio ambiente no âmbito jurídico do país.

Até o ano de 1980 não havia proteção sistêmica do meio ambiente na legislação brasileira, mas tão somente leis esparsas e dispersas sem qualquer tipo de comunicação sistêmica entre si. Muito embora o tema fosse tratado em algumas leis, como, por exemplo, o Código Florestal, de 1934, substituído, posteriormente, pelo Código Florestal de 1965, o Código de Águas, dentre outros instrumentos normativos, é possível afirmar que o meio ambiente ainda não havia recebido verdadeira proteção pelo legislador brasileiro.

Neste sentido é a lição de ÉdisMilaré (2015, p.241 e 242). Para o autor, apenas a partir da década de 1980 é que a legislação a respeito do meio ambiente desenvolveu-se de maneira sistêmica e adequada, mencionando que, apenas a partir da edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), é que a proteção do meio ambiente recebera inovações consideráveis e positivas, tais como a fixação de um conceito de meio ambiente, a criação do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), dentre outras inovações positivas que auxiliaram no tratamento direto e sistêmico do tema no ordenamento jurídico.

No mesmo sentido:

Conquanto já existissem leis ambientais anteriores, a exemplo do Código de Águas, do Florestal Antigo, de Pesca e Lei de Proteção à Fauna, entende-se que a “certidão de nascimento” do Direito Ambiental no Brasil foi a edição da Lei 6.938/81, pois se trata do primeiro diploma normativo nacional que regula o meio ambiente como um todo, e não em partes, ao aprovar a Política Nacional do Meio Ambiente, seus objetivos e instrumentos, assim como o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SINAMA, que tem a missão de implementá-la. (AMADO, 2018, p.39)

Diz-se, portanto, que nos primeiros 80 anos do século XX houve uma proteção ambiental indireta, reflexa, não sistêmica. Em 1980, inicia-se a formulação de uma lei, editada em 1981, que é lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), que é sistêmica, principiológica e induz um sistema de proteção ambiental no Brasil.

Em 1988, há, efetivamente, uma importante inovação: a Constituição Federal de 1988 elevou a proteção do meio ambiente a direito fundamental do ser humano, recepcionando a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, tornando-se uma proteção sistêmica, constitucional e, o mais importante, uma proteção direta, trazendo balizas sobre meio ambiente que devem ser observadas em todas as esferas sociais.

Benjamin (2015, p.112), a respeito do tema, afirma que, com a promulgação da Constituição de 1988, houve considerável alteração no tratamento ao direito ao meio ambiente: de uma situação de precariedade há verdadeira inauguração de uma ordem ecológico-constitucional.

O caráter constitucional do meio ambiente e a sua elevação a direito fundamental impõe aos operadores do direito uma visão diferenciada a respeito do tema.

Nesse sentido, Fiorillo e Ferreira (2018, p.21) ensinam que a análise do direito ambiental deve ser feita sob a égide das disposições contidas na Carta Constitucional, tratando-se de direito e garantia fundamental da pessoa humana, o que demonstra a grande importância que o tema possui no atual antro jurídico vigente.

Benjamin (2015, p.95), de maneira semelhante, afirma que o caráter constitucional do meio ambiente apresenta inúmeros benefícios, como, por exemplo, impor a todos, tanto ao Poder Público como a coletividade, o dever de não degradar o meio ambiente, embora seja garantido o livre direito de explorar a propriedade privada, conforme artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, este direito deve ser harmonizado com o dever de proteção do meio ambiente.

Milaré (2015, p.170) opta por adjetivar a Constituição Federal de 1988 como “verde”. Isso porque, na lição do doutrinador, o texto constitucional contempla de forma ampla a proteção do meio ambiente, no capítulo referente a Ordem Social e no capítulo referente a Ordem Econômica, tratando-se de uma das legislações mais modernas no que tange a proteção do meio ambiente.

O autor (2015, p.173), inclusive, realça que a ordem social constitui o grande objetivo do Poder Público e da sociedade, sendo um dos títulos mais importantes da Constituição Federal, razão pela qual a incorporação do meio ambiente neste título indica o zelo que o constituinte teve ao tratar a matéria.

Diante desta nova concepção jurídica, alguns doutrinadores defendem que o meio ambiente, na Constituição Federal de 1988, recebeu tamanha importância que foi capaz de inaugurar um verdadeiro “Estado Constitucional Socioambiental de Direito”, que acrescenta aos valores e objetivos da constituição uma dimensão ecológica de muita relevância.

Acerca do tema, cumpre trazer a lume lição da doutrina:

No tocante ao modelo contemporâneo de Estado de Direito, é possível aderir à idéia da superação do modelo do Estado Social (que, por sua vez, já havia superado o Estado Liberal) - pelo menos na forma assumida após a Segunda Grande Guerra - por um modelo

de Estado Socioambiental, também designado por alguns de Pós-Social, que, em verdade, não abandona as conquistas dos demais modelos de Estado de Direito em termos de salvaguarda da dignidade humana, mas apenas agrega a elas uma dimensão ecológica, comprometendo-se com a estabilização e prevenção do quadro de riscos e degradação ecológica. (SARLET, FENSTERSEIFER, 2017, p.62).

Verifica-se, assim, que atualmente o meio ambiente é direito de mais elevado valor na esfera jurídica. Aliás, esta foi a intenção do legislador constituinte, ou seja, de garantir efetiva importância ao tema, de forma que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado condiciona todo o restante do ordenamento jurídico, não sendo possível as esferas políticas e sociais omissões quanto ao seu tratamento: todas as atividades desenvolvidas pelo Poder Público e pela coletividade necessitam de uma análise ecológica.

É por esta razão que é possível afirmar que houve verdadeira inauguração de um Estado Socioambiental de Direito, já que a proteção do meio ambiente, após muitos anos de negligência legislativa e do próprio Poder Público, passou a integrar tema da ordem social e direito fundamental da pessoa humana e assim deve ser encarado pelos operadores do direito.

O meio ambiente, portanto, possui valor jurídico destacado, condiciona a própria existência da Ordem Democrática e constitui um dos objetivos a serem perseguidos pelo Poder Público e pela coletividade, constituindo-se de elemento essencial para garantia da dignidade da pessoa humana, valor jurídico mais elevado na atual sistemática normativa existente.

## **2. A proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado**

O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 preconiza que: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Este artigo da Constituição Federal de 1988, ao fixar essa redação, eleva o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a status de direito humano fundamental, conforme ressaltado no item anterior.

A respeito do tema, inclusive, Milaré (2015, p.259) observa que, embora o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não esteja positivado no Título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais (Título II), isto não impede que seja reconhecido como direito fundamental em razão da cláusula de abertura contida no artigo 5º, §2º, da

Constituição Federal de 1988, não havendo mais dúvidas quanto a sua categoria de direito, sendo posição pacificada de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado compõe o catálogo de direitos e garantias fundamentais.

Este constitui um dos princípios essenciais para compreensão do meio ambiente na atual conjuntura normativa atualmente vigente: os estudiosos do tema precisam formular leitura correta da questão, o que implica necessariamente na sua classificação como um dos pilares de constituição do Estado e da própria sociedade.

Da mesma sorte, pela leitura do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, acima transcrito, constata-se também que o princípio da solidariedade intergeracional foi estabelecido como um dos pilares a serem observados quando da perseguição do objetivo de constituir um meio ambiente ecologicamente equilibrado no meio social, especialmente pela redação final do artigo ao utilizar o vocábulo “presentes e futuras gerações”.

Este princípio determina que as atuais gerações devem ser cuidadosas quanto a utilização dos recursos naturais expostos e às degradações ambientais, de forma que atitudes das gerações atuais não prejudiquem a existência digna das gerações futuras, que, por sua vez, também possuem direito a usufruir de um meio saudável.

Significa, em outras palavras, que as gerações humanas não podem, de maneira desenfreada e ilimitada, degradar o meio ambiente em busca de desenvolvimento, posto que tal atitude impediria que as futuras gerações pudessem desfrutar de um ambiente ecologicamente equilibrado.

Amado (2018, p.95), ao discorrer sobre o assunto, ensina que há um pacto fictício com as gerações futuras, que devem ter acesso a um meio natural preservado e saudável para que possam obter vida digna e que, por esta razão, as nações e a coletividade devem zelar com intensidade o meio ambiente, possibilitando que as futuras gerações (seus próprios descendentes) possam usufruir de fauna e flora preservados.

É possível afirmar que o princípio da solidariedade intergeracional encontra-se intimamente relacionado ao princípio do desenvolvimento sustentável. É sabido que os recursos naturais são escassos e demandam utilização consciente para que o ser humano possa desfrutar de um ecossistema equilibrado. Assim, deve haver preocupação para com as futuras gerações, que deverão conviver harmoniosamente de um ambiente equilibrado e, por esta razão, que deve haver a conscientização para que a presente geração não fulmine antecipadamente a existência digna dos futuros seres.

Em visão individualista, não haveria razão para que a comunidade atual limitasse a utilização de recursos naturais, uma vez que os danos irreversíveis que esta prática acarreta serão verificados apenas no futuro, quando provavelmente a sociedade atual já esteja no fim do ciclo da vida.

A solidariedade entre gerações exige que as atuais utilizem os recursos dispostos de forma limitada, adequada e proporcional, permitindo que as gerações a frente possam também usufruir de uma qualidade de vida digna. A utilização irrestrita dos bens dispostos no ambiente impossibilitará a existência humana a médio e longo prazo.

Não menos importante, o referido dispositivo também concretiza os princípios da prevenção e da precaução, basilares do direito ambiental.

Embora sejam conceitos semelhantes, tratam-se de dois institutos jurídicos com objetivos diversos e, inclusive, complementares, enquanto um versa a respeito de dano ecológico futuro e certo, o outro versa a respeito de dano futuro, porém, incerto.

Milaré (2015, p.263) afirma que, quanto a etimologia, são vocábulos que apresentam distinções. Prevenção é substantivo do verbo prevenir e indica antecipação de intuito conhecido. Por outro lado, a palavra precaução é substantivo do verbo precaver-se e designa cuidado antecipado com o desconhecido.

O princípio da prevenção trata, portanto, de danos futuros e certos, os quais a ciência é capaz de afirmar com alto grau de probabilidade de que o desenvolvimento de uma atividade acarretará danos ao meio ambiente.

É um perigo concreto e que, diante de substrato científico da certeza seu acontecimento, deve ser evitado. Exemplo do princípio da prevenção encontra-se no artigo 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, no que se refere ao princípio da precaução, diz respeito ao dano ambiental futuro e incerto. Uma atividade potencialmente causadora de danos ao meio ambiente, todavia, não há possibilidade de se atestar, sem margem de erro, que o dano vislumbrado irá ocorrer.

Trata-se de incerteza. Apesar de haver indícios de que determinado dano ecológico vá ocorrer em função do desenvolvimento de uma atividade, não há incontestável certeza de que aquele empreendimento causará o dano ambiental.

Exige-se medidas do empreendedor para se evitar o risco do dano acontecer, mesmo diante de um cenário de incerteza.

Aragão (2015, p.70) ensina que o princípio da precaução representa aplicação do instituto denominado *in dubio pro ambiente*: na ocasião de haver dúvidas quanto a ocorrência de determinado prejuízo ao meio ambiente, decide-se em favor do meio ambiente e aquele que desenvolve a atividade terá o ônus da prova que o dano apontado não vai ocorrer.

Por fim, relacionado ao consecução do objetivo do meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, merece destaque o princípio do poluidor-pagador.

A Constituição Federal de 1988, em virtude dos princípios da prevenção e da precaução, estabeleceu como principal objetivo relacionado ao meio ambiente que o dano ecológico seja evitado.

Contudo, em muitas ocasiões, não é possível evitar que o prejuízo ambiental ocorra. Por motivos diversos, é sabido que trata-se de um objetivo de difícil aferição, razão pela qual o legislador optou por não se omitir em relação as situações em que o dano ecológico esteja concretizado.

Com efeito, o artigo 225, §3º, da Constituição Federal de 1988, preconiza que "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".

No caso previsto no citado dispositivo, o dano ecológico encontra-se concretizado, isto é, não há mais possibilidade de evitá-lo. Trata-se da hipótese de responsabilização dos infratores por conduta incompatível com a preservação do meio ambiente.

Este dispositivo contém o princípio do poluidor-pagador. Relaciona-se a danos pretéritos: quem desenvolve atividade econômica ambientalmente negativa deve suportar o encargo de sua reparação.

Milaré (2015, p.268) ensina que este princípio encontra-se intimamente relacionado a vocação redistributiva dos custos sociais, que devem ser internalizados. Isso porque, ao empreendedor que desenvolve atividade econômica deve ser imputado o custo social da degradação ambiental causada.

Busca-se, portanto, reparação *in natura*, ou seja, a reparação do meio ambiente ao que era anteriormente. Contudo, caso não seja possível a restauração, deve haver compensação ou indenização. O poluidor-pagador é aquele que causou o dano.

São esses princípios e bases que o constituinte fixou para que o meio ambiente ecologicamente equilibrado seja preservado.

Por esta razão, com alicerce nestas prerrogativas, estruturantes do direito ambiental e de compreensão necessária, o Estado recebe a incumbência de exigir do empreendedor que tome medidas para elidir o dano, quando certo ou incerto e, caso haja falha na persecução deste objetivo primário, impor a responsabilização necessária aos infratores.

### **3. Espécies legislativas no atual ordenamento jurídico brasileiro**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve considerável inovação quanto as espécies legislativas aptas a criar normas no sistema normativo vigente no Brasil. O Constituinte optou por conceder tratamento amplo a essas espécies e formas de introduzir normas no ordenamento jurídico entre os artigos 59 e 69 da Constituição Federal de 1988.

Atualmente, na Constituição Federal de 1988, há as seguintes espécies legislativas, que, sem prejuízo de outras modalidades, compõem o arcabouço normativo do país: emenda constitucional, lei ordinária, lei complementar, lei delegada, medida provisória, decreto legislativo e resolução. Essas são as espécies legislativas previstas no artigo 59 da Carta Política de 1988.

O tema é de extrema importância. Martins (2017, p.1394) indica que a formulação de normas, notadamente no que se refere ao processo legislativo, tanto formal como material, deve ser rigidamente observado sob pena da lei padecer de vício de inconstitucionalidade, que, conforme é sabido, realça discussões no Supremo Tribunal Federal, como ocorreu com a Medida Provisória analisada neste artigo científico.

Fixadas essas premissas, analisar-se-á, de maneira específica, as Medidas Provisórias, espécies legislativas efetivamente tratadas neste trabalho.

#### **3.1. Medidas provisórias**

O instituto normativo “medida provisória” encontra previsão no artigo 62 da Constituição Federal de 1988, que, no *caput*, prevê que “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional” e, ao longo dos parágrafos 1º a 12, trata de maneira minuciosa o tema.

Vasconcelos (2014, p.535) define medida provisória como “tão somente um instrumento de imposição normativa de vontade unipessoal do Presidente da República, com

o escopo de regular de modo direto e rápido questões de interesse público, emergenciais e de grande relevância”.

O doutrinador ensina, ainda, que se trata de uma apropriação institucional do poder de legislar por parte do Poder Executivo, sendo certo que não pode ser considerada espécie normativa propriamente dita, visto que sua edição não se reveste de processo legislativo.

Martins (2017, p.1424), por sua vez, define medida provisória como “ato com força de lei feito pelo Chefe do Poder Executivo, em caso de relevância e urgência, com prazo determinado”.

A medida provisória, portanto, é um instrumento à disposição do Chefe do Poder Executivo para exercer, excepcionalmente, preenchidos os requisitos específicos, função legislativa ao editar ato com força de lei.

Quanto à natureza jurídica da medida provisória, se ato legislativo ou administrativo, não há dúvida que se trata de ato legislativo.

Clève (1999, p. 63) menciona que a medida provisória é “hipótese de automática delegação legislativa” (ocorrentes os pressupostos de habilitação).

Leciona Tavares (2011, p. 1305):

Não se pode restar dúvida de que as medidas provisórias caracterizam-se pela natureza legislativa que lhes acompanha desde o momento de sua edição até o seu termo final, vale dizer, durante sua vigência. Embora sendo medidas excepcionais, essa características não deve entorpecer a verificação de sua natureza acentuadamente legislativa, embora proveniente do Poder Executivo.

Mello Filho (1990, p. 241) declara que:

[...] medidas provisórias configuram, no direito constitucional brasileiro, uma categoria especial de atos normativos do Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei. Refletem, na concreção de sua existência, uma significativa tendência que se registra no plano do direito constitucional comparado, e no da nossa própria experiência constitucional, para outorgar – inobstante em bases de excepcionalidade absoluta - competência normativa ao Poder Executivo.

Os requisitos para a sua edição, conforme se pode notar da redação do *caput* do artigo 62 do Constituição Federal, são a relevância e urgência.

Na lição de Vasconcelos (2014, p.535), relevância possui íntima relação com situações de notórias e irrefutável importância, um valor destacado, assuntos de qualificação especial e que justificam a utilização excepcional do instituto legislativo por parte do Poder Executivo.

Por outro lado, quanto a urgência, diz respeito a estado de necessidade e imediatidade pelo Poder Público, situações nas quais não é possível aguardar a tramitação comum legislativa para aprovação de uma lei, havendo necessidade premente de edição de instrumento ágil para regulamentar a hipótese.

Martins (2017, p. 1425) busca fixar um critério objetivo para a verificação da urgência da medida provisória exigida pela Constituição Federal de 1988.

O autor ensina que a urgência é verificada diante da necessidade de se formular texto normativo em prazo inferior a 100 dias, visto que é possível ao Presidente da República elaborar um projeto de lei e solicitar urgência, ocasião na qual o projeto terá 100 dias para ser votado pelos parlamentares (artigo 64 da Constituição Federal de 1988). Apenas não sendo possível aguardar este período verifica-ser-á configuração determinada pelo constituinte para utilização de medida provisória.

No que se refere ao procedimento, após a edição da Medida Provisória, o Presidente da República deverá submeter o texto a apreciação do Congresso Nacional, que a fará sob regime bicameral, iniciando-se na Câmara dos Deputados e, após, submetida ao Senado Federal (artigo 62, §8º, da Constituição Federal de 1988), sendo constituída, previamente, uma Comissão Mista que analisará o projeto enviado (artigo 62, §9º, da Constituição Federal).

Após análise pela Comissão formada, haverá verificação do preenchimento dos requisitos constitucionais para a edição da medida provisória (relevância e urgência), conforme aponta o artigo 62, §5º, da Carta Política de 1988, seguido de votação pelas duas casas do Congresso Nacional.

O Congresso Nacional, neste sentido, poderá aprovar a medida provisória, ocasião na qual será convertida em Lei, aprovada com força de Lei Ordinária.

É possível, ainda, que o Congresso Nacional proceda com aprovação da medida provisória com alterações, oportunidade na qual deverá formular um projeto de lei de conversão a ser encaminhado ao Presidente da República para veto ou sanção, consoante discrimina o artigo 62, §12, da Constituição Federal de 1988, permanecendo a medida em vigor até manifestação do Chefe do Poder Executivo.

De outra banda, caso o Congresso Nacional entenda pela rejeição da medida provisória, nos termos do artigo 62, §3º, da Constituição Federal de 1988, o ato perderá efeito, devendo o Congresso Nacional editar Decreto-Legislativo a fim de disciplinar as relações jurídicas constituídas sob a égide da Medida. Contudo, conforme bem elucidada Martins (2017,

p.1428), caso o Congresso Nacional permaneça inerte quanto a edição deste Decreto Legislativo em questão, a rejeição da medida gerará efeitos *exnunc*.

Ensina Carvalho (2008, p. 1047):

As medidas provisórias na Constituição brasileira são instrumentos que, se têm pressuposto semelhantes aos da Constituição Italiana, apresentam diferenças profundas quanto aos efeitos. E que, sendo editadas em regime presidencial de governo, sua rejeição pelo Congresso Nacional não implica a responsabilidade política nem a destituição do Presidente da República que, ao baixá-las, não terá sempre que considerar ou se preocupar com o acerto dessas medidas no plano de governo.

Há de se ressaltar, por oportuno, os prazos da medida provisória. Nos termos do artigo 62, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal, a medida provisória terá duração de 60 dias, que são prorrogáveis automaticamente pelo mesmo período. Caso o Congresso Nacional não proceda com a votação dentro deste prazo, haverá a rejeição tácita da medida, que produzirá efeitos *extunc*, entretanto, conforme ressaltado em outra oportunidade, dependerá de edição de Decreto-Legislativo e, caso não editado, a rejeição produzirá efeitos *exnunc*.

No que se refere a disposição contida no artigo 62, §6º, da Constituição Federal de 1988, Lenza (2013, p.644), explica que se trata do regime de urgência constitucional, que preconiza que, caso a medida provisória não seja apreciada no prazo de 45 dias de sua publicação, ingressará em regime de urgência, sobrestando todas as demais deliberações da casa legislativa até que seja feita a votação.

Por fim, caso a medida provisória seja rejeitada, o artigo 62, §10, da Constituição Federal de 1988, determina que não poderá ser reapreciada na mesma sessão legislativa, sendo possível nova submissão apenas quando do advento da nova sessão.

### **3.2. Limites à edição de medidas provisórias**

Verificou-se, no subitem anterior, o regime geral que as medidas provisórias possuem à luz da Constituição Federal de 1988, sobretudo em relação as disposições contidas no artigo 62 da Constituição Federal de 1988.

É possível constatar, diante dessas disposições, que trata-se de um instituto jurídico bastante complexo, com nuances formais destacadas e rígidas, tais como o regime de votações, os prazos, os principais requisitos constitucionais e demais regramentos que devem

ser observados pelo legislador ao editá-las sob de pena de padecer a medida de vícios de inconstitucionalidade.

Em complemento a essas limitações de ordem formal, o constituinte optou por formular restrições de ordem material em relação a edição de medidas provisórias. Essas restrições materiais encontram-se essencialmente no §1º do artigo 62 da Constituição Federal, sem prejuízo de outras hipóteses contidas no texto constitucional.

Pelo artigo, é vedada a edição de medida provisória que verse a respeito de "nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral" (inciso I, alínea "a"); "direito penal, processual penal e processual civil" (inciso I, alínea "b"); "organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros" (inciso I, alínea "c"); "planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, §3º" (inciso I, alínea "d"); "que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro" (inciso II); "reservada a lei complementar" (inciso III); e "já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República" (inciso IV).

Quanto ao inciso I, alínea "a", justifica-se a limitação em função do fato de que nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral são matérias reservadas a edição por parte da União por meio de Lei Federal, conforme artigo 22 da Constituição Federal, razão pela qual não poderá ser tratada por medida provisória.

Por outro lado, quanto a alínea "b" do inciso I do § 1º do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, não há possibilidade de edição de medida provisória que trate de direito penal, processual penal e processual civil, uma vez que adstritas ao princípio da legalidade estrita e, portanto, demandam a formulação de processo legislativo propriamente dito.

Vasconcelos (2014, p.537) afirma que corrente majoritária da doutrina entende ser inadmissível a edição de medida provisória tanto sobre norma penal incriminadora quanto a norma penal premissa, todavia, ressalva que corrente minoritária fixa entendimento de ser possível medida provisória que seja benéfica ao réu.

A alínea "c" do artigo 62, §1º, da Constituição Federal, veda expressamente a edição de medidas provisórias referentes a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros.

Na lição de Martins (2017, p.1431), a proibição justifica-se diante do fato de que os projetos de Lei sobre Poder Judiciário e Ministério Público devem ser de iniciativa das

respectivas instituições, não sendo permitido ao Chefe do Poder Executivo ingerência nessa esfera.

No que tange a alínea “d” do artigo 62, §1º, da Constituição Federal, há proibição para edição de medidas provisórias acerca de planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, §3º.

Por seu turno, o artigo 62, §1º, inciso II, proíbe a edição de medidas provisórias que vise a detenção ou seqüestro de bens de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro.

Martins (2017, p.1432) ensina que a proibição foi incorporada no texto constitucional com a edição da Emenda Constitucional nº 32/2001 com o objetivo de evitar novo “Plano Collor”, que, em seu governo, editou Medida Provisória que bloqueava parcela de valor contido em conta poupança e aplicações financeiras do cidadão, desejando o constituinte evitar que situação semelhante ocorra novamente.

O inciso III, por sua vez, contém limitação a edição de medida provisória sobre matéria reservada a lei complementar. Lenza (2013, p.651) observa que as matérias reservadas a Lei Complementar são taxativas e, ainda, exigem quórum de maioria absoluta para sua aprovação.

Tais elementos auxiliam na justificativa da vedação de medida provisória sobre a matéria, uma vez que essas, se convertidas em Lei pelo Congresso Nacional, recebem força de lei ordinária, bastando quórum de maioria simples para aprovação e, por conseguinte, não haveria lógica constitucional em admitir que o procedimento citado, mais simples e menos complexo, receba a mesma força de Lei Complementar, que exige procedimento mais complexo para sua edição e aprovação.

O artigo 62, §1º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, prevê, por sua vez, a impossibilidade de edição de medida provisória sobre matéria previamente disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República, inovação também trazida pela Emenda Constitucional nº 32/2001, uma vez que, de fato, não haveria justificativa plausível para que houvesse a edição de medida provisória estando pendente de sanção ou veto projeto de lei como mesmo conteúdo.

Sobre direito tributário, importante a dicção do artigo 62, §2º, da Constituição Federal de 1988, que disciplina: “§2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada”.

Apenas à título exemplificativo, cumpre mencionar também que não é possível editar medidas provisórias sobre serviços locais de gás canalizado, diante da redação do artigo 25, §2º, da Constituição Federal de 1988, sobre matérias reservadas às resoluções da Câmara ou do Senado, consoante artigos 51 e 52 da Constituição Federal (matéria exclusiva do Congresso Nacional).

### **3.3. Vedação de edição de medidas provisórias que diminuam a proteção ao meio ambiente**

Tema bastante controvertido versa a respeito da edição de medidas provisórias que reduzam a proteção do meio ambiente, não sendo um tema novo, sobre o qual há bastante discussão em âmbito judicial.

Conforme verificado acima, não há limitação expressa no artigo 62 da Constituição Federal de 1988 a respeito da edição de medidas provisórias sobre meio ambiente, razão pela qual muitas dúvidas pairam sobre o tema e, muitas vezes, ensejaram a edição de medidas provisórias sobre o assunto, as quais obtiveram constitucionalidade discutida no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O meio ambiente, diante da redação contida no artigo 225, *caput*, da Carta Política de 1988, é um direito garantido a todos, tratando-se, portanto, de um direito difuso, ou seja, que pertence a toda a coletividade ao mesmo tempo, não sendo possível afiliar que o Poder Público é titular exclusivo do meio ambiente: toda a sociedade é a titular do meio ambiente, inclusive responsável, em conjunto com o Poder Público, pela sua preservação.

Amado (2018, p.47) ensina que o direito ambiental é autônomo, imaterial e de natureza difusa, o que significa que ultrapassa a classificação tradicional entre direito público e privado, visto que toda a coletividade é titular deste direito, não sendo possível atribuir-lhe um titular específico, mas sim toda a sociedade, que, inclusive, conforme ressaltado, tem o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Com fundamento nestas características, criou-se entendimento de que não haveria a possibilidade de editar medidas provisórias que induzissem a redução de proteção ambiental. Isso porque, por se tratar de um direito que pertence a toda a coletividade, sua limitação deve ser precedida por discussões que incluam a participação da sociedade. Este entendimento, inclusive, foi utilizado pelo Supremo Tribunal Federal quando do recente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4717, a seguir verificada.

Milaré (2015, p.215), a respeito do tema, ensina que a Constituição Federal de 1988 também impôs a coletividade o dever de preservar o meio ambiente, o que deve ser feito mediante a participação da comunidade nos processos de gestão ambiental, que deve ser compartilhado entre o Poder Público e a sociedade, não sendo possível a administração unilateral por parte daquele.

O autor, inclusive, ressalta que não se mostra suficiente a participação de órgãos de representação institucional ou órgãos oficiais para garantia de efetivo compartilhamento social na gestão ambiental, havendo a necessidade de verdadeira participação da sociedade civil nesse processo, como, por exemplo, por meio de iniciativa popular, associações civis participativas, organizações da sociedade civil, audiências públicas, debates ou até mesmo mediante provocação do Poder Judiciário.

Desta forma, uma das maneiras primárias, porém, incompleta, de se garantir a participação da sociedade nessas discussões é exatamente a tratativa contida no Congresso Nacional, visto que os deputados federais e senadores são representantes eleitos diretamente pela população e que, assim, por meio de um processo legislativo completo, repleto de fases, possibilitam discussões e estudos mais aprofundados, democráticos e plurais sobre o tema.

É importante destacar, conforme realçado, que este processo deve ser complementado mediante a abertura para participação social, seja por audiências públicas, consultas, órgãos da sociedade civil de proteção do meio ambiente, informação ambiental e outras formas de possibilitar que a comunidade esteja integrada com as decisões relativas a proteção de meio ambiente.

Benjamin (2015. p.102) também fixa entendimento no sentido de ser essencial a participação social na administração e gestão de recursos ambientais. Para o autor, a participação pública é um dos grandes benefícios substantivos que a constitucionalização da proteção do meio ambiente enseja, reconhecendo como valor essencial a participação no processo administrativo ambiental.

Com efeito, fixadas essas premissas iniciais, tendo em vista que a medida provisória é um ato unilateral do Chefe do Poder Executivo, sem o crivo inicial do Congresso Nacional, e, conseqüentemente, sem participação plural da sociedade, firmou-se entendimento de que esta modalidade legislativa estaria em descompasso com o determinado pelo artigo 225 da Constituição Federal quando utilizada para redução de garantias protetivas ao meio ambiente.

Justifica-se uma vez que o meio ambiente equilibrado, por ser um direito fundamental e sobretudo um direito difuso, que pertence a toda população, a diminuição de proteção deste

direito não pode carecer de ampla discussão democrática, sendo certo que a edição de medidas provisórias, que produzem efeitos de imediato, fulminaria qualquer participação da sociedade civil na gestão de meio ambiente.

A respeito do tema, cumpre trazer a lume irretorquível lição da doutrina:

Não se pode ter a ilusão de que esses espaços tornaram-se perenes pelo sistema constitucional pra introduzido, mas, sendo a alteração e a supressão somente através de lei, abrem-se tempo e oportunidade para que os interesses pró-meio ambiente se façam presentes perante os parlamentares. Como se sabe, o procedimento de elaboração dos atos do Poder Executivo não prevê um debate público e um lapso de tempo antes da sua edição. Não se quer sobrecarregar o Poder Legislativo, mas, sem uma intensa participação democrática, as áreas protegidas serão mutiladas e deturpadas ao sabor do imediatismo e de soluções demagógicas, às vezes intituladas como de interesse social ou de interesse público. (MACHADO, 2010, p. 149)

Esta seria uma das razões pelas quais a redução de ferramentas de proteção do meio ambiente só seria permitida por meio de um processo legislativo amplo e democrático, com a participação dos representantes eleitos pela população e também por meio da participação da sociedade civil, o que, notadamente, resta impossibilitado diante do fato de que as medidas provisórias são atos que emanam unilateralmente do chefe do Poder Executivo e produzem efeitos imediatamente.

Importante ressaltar, por oportuno, que a edição de medidas provisórias sobre meio ambiente, quanto às limitações, pode culminar com danos irreversíveis ao meio, já que, diante da redação do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, produzem efeitos imediatamente, podendo ou não serem convertidas em lei ordinária pelo Congresso Nacional.

Contudo, durante este lapso de tempo, a medida produz efeitos regularmente, sendo certo que a redução de proteção ambiental, na maioria dos casos, implica em maior exploração econômica da área, com redução de fauna e flora, que dificilmente possibilitam restauração, culminando com prejuízos irreversíveis.

Isso fica mais evidente diante da possibilidade de rejeição da medida provisória, visto que a redução da proteção ambiental prevaleceria apenas por certo intervalo de tempo, o que, notadamente, representa contradição indesejada e ilógica, que impossibilitaria o restabelecimento do ambiente ao estado anterior devido a vigência temporária de medida elaborada sem discussões mais alongadas.

No entanto, mesmo com eventual conversão da medida provisória em lei, vislumbrar-se-iam vícios de ordem formal, o que é justificado exatamente pela impossibilidade de se

alterar negativamente um direito da coletividade sem o debate necessário, fato este certamente não desejado pelo constituinte ao editar o artigo 225 da Carta Política de 1988.

De maneira complementar, verifica-se, ainda, que o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, ao determinar que todos possuem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, define, no §1º, alguns instrumentos aptos para a consecução deste objetivo.

Dentre os instrumentos consignados, sobreleva-se o inciso III, que preconiza que incumbe ao Poder Público "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção".

Pela redação do dispositivo constitucional em questão, em análise literal, constata-se que a intenção do constituinte foi de não viabilizar a supressão de espaços territoriais especialmente protegidos por outra maneira senão por meio de lei, especialmente quanto a supressão desses espaços.

Nesse sentido, razão maior há para que essa interpretação seja estendida a qualquer outra forma que implique em redução de proteção ambiental que não seja formulada por meio de lei, garantindo-se, assim, máxima efetividade a teologia da norma, de forma a impossibilitar que medidas provisórias possam alterar negativamente a proteção ambiental, visto que, embora possuam força de lei, não são revestidas do processo legislativo prévio para edição

Sobre o tema, inclusive, importante trazer a lume importante lição na doutrina acerca da hermenêutica ambiental sobre meio ambiente:

Outra norma jurídica de grande valia é o Princípio da Máxima Efetividade ou da Interpretação Efetiva, que informa a hermenêutica constitucional, notadamente a interpretação dos direitos e garantias fundamentais, a fim de conferir-lhes, sempre que possível, a maior eficácia, mas que nada impede que possa prestar bons serviços na exegese da legislação ordinária sobre o meio ambiente, haja vista a criação de inúmeros direitos ambientais específicos na legislação infraconstitucional. [...] Ademais, não é possível dar uma interpretação extensiva às normas que permitam, excepcionalmente, o desenvolvimento de uma atividade poluidora. [...] (AMADO, 2018, p.54).

Pelos motivos acima expostos, especificamente pelo Princípio da Máxima Efetividade, deve-se conferir interpretação que, sem divorciar-se do texto constitucional, conceda maior amplitude para as normas referentes a direitos e garantias fundamentais, como no caso da proteção do meio ambiente, sendo plenamente possível o entendimento de não ser

autorizada a supressão de defesa do meio ambiente que não seja precedida de processo legislativo (inciso III do artigo 225, §1º, da Constituição Federal de 1988).

Da mesma sorte, também não haveria possibilidade de conferir interpretação extensiva às normas que confirmam menor amplitude a direitos e garantias fundamentais, o que, diante desse quadro, impediria qualquer supressão de ordem ambiental sem a formulação de lei.

Diante desses fundamentos, em razão dos aspectos constitucionais que pariam o tema meio ambiente e a intenção do constituinte de garantir máxima proteção a sua integridade, apresenta-se como mais adequado entendimento no sentido da impossibilidade de edição de medidas provisórias com objetivo de reduzir proteção ambiental.

#### **4. O caso da construção do “Aproveitamento Hidrelétrico Tabajara” - Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4717**

A questão atinente a possibilidade de edição de medidas provisórias que tenham por escopo a redução da proteção de determinadas áreas com destacado valor ambiental foi enfrentada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4717.

A ação em questão foi proposta pela Procuradoria Geral da República com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade da medida provisória nº 558/2012, posteriormente convertida em lei.

Referida medida provisória foi editada pelo Presidente da República tendo por objeto:

A redução dos limites do Parque Nacional da Amazônia, que passa a ter área total aproximada de 1.070.736 ha (um milhão, setenta mil, setecentos e trinta e seis hectares) (art. 2º) ; alterar os limites e desafetar áreas do Parque Nacional dos Campos Amazônicos (art. 5º, §§ 3º e 4º) em razão do largo artificial a ser formado pela barragem da Usina Hidrelétrica Tabajaras; autorizar, dentro dos limites da zona de amortecimento do Parque Nacional dos Campos Amazônicos, atividades minerárias autorizadas pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (art. 6º), bem como a realização de estudos de viabilidade do Aproveitamento Hidrelétrico Tabajara; destinar áreas exclusivas da região norte do Parque Nacional dos Campos Amazônicos para regularização fundiárias de ocupantes de áreas públicas, bem como autorizar sua utilização de realocação de ocupantes de áreas públicas abrangidas pelos novos limites do Parque (art. 8º); autorizar a alienação por meio de dispensa de licitação, de áreas públicas federais antropizadas, desafetadas e não ocupadas, que não excedam a 1.500 hectares, aos ocupantes não abrangidos pelos novos limites do Parque (art. 8º, § 1º), redefinir os limites do Parque Nacional Mapinguari e excluir a área de ampliação prevista no art. 116 da Lei 12.249/2010 e a área que será inundado pelo lago artificial formado pelas barragens da Usina Hidrelétrica de Jirau e Santo Antônio, localizadas em Rondônia, bem como a área do canteiro de obras da UHE Jirau; autorizar, dentro da Zona de Amortecimento do Parque Nacional de Mapinguari, atividades minerárias autorizadas pelo Departamento Nacional de Produção Mineral; Reduzir os

limites da Floresta Nacional de Itaituba I (art. 12), da Floresta Nacional de Itaituba II (art. 13), da Floresta Nacional do Crepori (art. 14) e da Área de Proteção Ambiental do Tapajós (art. 15), a fim de retirar a sobreposição das áreas dos reservatórios das Usinas Hidrelétricas de São Luiz do Tapajós e de Jatobá dos limites das citadas unidades de conservação. (BRASIL, 2012).

Em suas considerações, a Procuradoria Geral da República ressaltou a grande importância das unidades de conservação tratadas pela medida provisória para preservação do bioma referente a Amazônia, o que ensejou considerável número de inconstitucionalidades da medida.

Para tanto, argumentou-se que houve ofensa ao princípio da reserva legal, uma vez que o artigo 225, §1º, inciso III, da Constituição Federal, determina que incumbe ao Poder Público: "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção."

Diante desta redação, constatou-se que a finalidade da norma seria exatamente proteger as presentes e futuras gerações para garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de forma que a alteração ou supressão desses espaços geográficos com destaque ambiental só poderia ser feito mediante a edição de lei em sentido formal.

Argumentou-se, ainda, que há irregularidade quanto à possibilidade de construção do projeto referente ao Aproveitamento Hidrelétrico Tabajara, cujo licenciamento ambiental foi suspenso, impossibilitando as alterações previstas na medida provisória em questão para as mudanças dos espaços geográficos especialmente protegidos da região diante da incerteza da instalação do empreendimento no local, não havendo justificativa razoável para que haja alteração das áreas.

Ademais, a Procuradoria Geral da República consignou que não há, no caso sob testilha, urgência que motive a utilização de uma medida provisória, uma vez que a própria Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9.985/2000) prevê, no artigo 42, procedimento célere para alterações de áreas ambientais especialmente protegidas, não sendo necessária a edição de medida provisória sobre o tema diante da existência de procedimento legal específico.

Por fim, verificou-se que muitos dos empreendimentos que motivaram a edição da medida provisória nº 558/2012, cuja finalidade é exatamente a alteração de espaços geográficos especialmente protegidos e unidades de conservação, encontram-se em fase

embrionária de licenciamento ambiental, apresentando-se como prematura e inadequada alterações irreversíveis diante deste contexto de incerteza.

Por esses motivos, a Procuradoria Geral da República requereu a declaração de inconstitucionalidade da medida provisória nº 558/2012.

O julgamento da referida ação ocorreu recentemente, no mês de abril de 2018. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal conheceu em parte a ação (perda do objeto em relação aos artigos 6º e 11 da Medida Provisória nº 558/2012, que não foram convertidos em lei) e, por unanimidade, julgou procedente o pedido para, sem pronunciamento de nulidade (uma vez que a medida, lamentavelmente, produziu efeitos), declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 558/2012, convertida na Lei nº 12.678/2012.

Dentre as razões elencadas pelos Ministros, destaca-se o voto proferido pela Presidente, Ministra Cármen Lúcia, Relatora do caso, que pugnou pela inconstitucionalidade da medida sob o fundamento de que a supressão ou alteração de espaços territoriais especialmente protegidos só pode ser realizada mediante a edição de lei formal, com possibilidade de debate parlamentar e ampla participação democrática da sociedade civil.

O entendimento da Ministra deu-se sob a justificativa que esta é a intenção do constituinte ao editar o artigo 225 da Constituição Federal, garantido a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, razão pela qual as alterações negativas do ecossistema não podem ser realizadas senão mediante a participação da sociedade, o que resta impossibilitado diante das regras relativas a edição de medidas provisórias.

Além disso, a Ministra reconheceu que a criação de medidas provisórias que tenham por finalidade a diminuição de proteção ambiental são aptas a causarem danos irreversíveis ao meio ambiente caso não sejam convertidas em lei e, caso sejam, ainda sim haveria desrespeito ao estabelecido constitucionalmente.

Por fim, a Ministra Presidente consignou que, no caso analisado, a medida provisória representou alteração significativa no bioma, com alterações em 7 unidades de conservação, de forma a ofender o devido processo legislativo, o princípio da proibição do retrocesso ambiental e também o princípio da precaução, de maneira a atingir o núcleo essencial do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado fixado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Em razão desses argumentos, seguidos pela maioria dos Ministros, a Ministra Relatora votou no sentido de declarar a inconstitucionalidade da medida provisória nº 558/2012, convertida na Lei nº 12.678/2012, contudo, sem declarar a nulidade desta, visto que efeitos

práticos irreversíveis foram acarretados, sobretudo pelo início da construção de algumas Usinas Hidrelétricas na região (as áreas objeto da ação foram, irreversivelmente, alagadas para possibilitar a instalação dos empreendimentos).

Destaque-se, dentre outros, o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que acompanhou o voto da Ministra Relatora e ressaltou que a ADI nº 4717 deve ser utilizada para deixar fixada a inconstitucionalidade de edições de medidas provisórias nos casos de esvaziamento da salvaguarda constitucional estabelecida ao meio ambiente, especialmente quando há redução da proteção.

O ministro justificou o voto em vista do fato de que houve supressão de áreas ambientais especialmente protegidas sem a observância do devido processo legislativo. Muito embora tenha advertido que as medidas provisórias possuem força de lei, o Ministro ressaltou que a participação democrática e o procedimento perante o Congresso Nacional são imprescindíveis diante da irreversibilidade fática das medidas.

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, ressaltou, entre outras razões, que a Constituição Federal foi clara e precisa ao estabelecer o vocábulo "lei" no artigo 225, §1º, inciso III, em sentido formal e material, não sendo suficiente instrumento jurídico que faça as vezes de lei, conforme ocorre com as medidas provisórias, para alteração ou supressão de espaços territoriais especialmente protegidos. Por esta razão, entendeu por bem acompanhar o voto da Ministra Relatora.

Constata-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de edição de medidas provisórias que alterem ou reduzam a proteção ambiental, havendo necessidade de observar processo legislativo para edição de lei em sentido formal e material, conforme exige o artigo 225, §1º, inciso III da Constituição Federal.

Os argumentos que fundamentaram esse entendimento versam a respeito da necessidade de participação democrática para gestão ambiental, uma vez que o artigo 225 da Constituição Federal determina o meio ambiente como direito difuso. Desta forma, a edição de medidas provisórias impossibilitaria o debate prévio no Congresso Nacional e, conseqüentemente, a própria participação democrática da comunidade.

Além disso, as medidas provisórias possuem efeitos imediatos, muitas vezes irreversíveis, o que demonstra a temeridade quanto a permissão de sua edição para alteração ou supressão de espaços territoriais especialmente protegidos em função da possibilidade de serem ou não convertidas em lei.

Por fim, a literalidade do artigo 225, §1º, inciso III, da Constituição Federal, indica expressamente o “vocábulo lei”, o que impossibilita, portanto, a edição de medidas provisórias.

No caso específico da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4717, a Medida Provisória nº 558/2012, convertida na Lei nº12.678/2012, tinha por escopo principal a alteração de espaços territoriais especialmente protegidos na região da Amazonia para possibilitar a construção de empreendimento hidrelétrico, que implicava na redução de áreas ambientais especialmente protegidas.

Felizmente, o Supremo Tribunal Federal conheceu em parte da ação (perda do objeto) e, por unanimidade, reconheceu a inconstitucionalidade da medida por não ser permitida a edição de medidas provisórias com o propósito de alterar ou suprimir espaços territoriais especialmente protegidos, todavia, sem declarar a nulidade da medida provisória sob debate em razão de efeitos práticos produzidos e irreversíveis.

## **Conclusão**

Conforme exposto, a Constituição Federal de 1988 inaugurou novo tratamento sobre meio ambiente ao elevar o tema a status de direito humano fundamental, positivado no Título referente a Ordem Social e, portanto, com altíssimo valor jurídico, de forma a condicionar todo o restante do ordenamento, o que demonstra a intenção do constituinte de conferir destaque ao tema, que, anteriormente, foi renegado a condição secundária frente a ordem econômica.

Fruto deste amadurecimento, novas regras e princípios surgiram sobre a questão, exigindo que os estudiosos da área se debruçassem no exame dessas novas implicações jurídicas. Destaca-se, dentre essas alterações, a própria elevação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrada ao status de direito humano fundamental, os princípios da prevenção, precaução, participação, poluidor-pagador e da solidariedade intergeracional, que constituem as novas estruturas que indicam os rumos que o tema deve observar.

Essas peculiaridades encontram-se presentes em todo exame realizado a respeito do tema meio ambiente e, desta forma, possuem implicação quando da análise da adequação das espécies legislativas referentes a ecologia.

Dentre as espécies legislativas atualmente vigentes, destacam-se as medidas provisórias, que são instrumentos normativos à disposição do Chefe do Poder Executivo para,

excepcionalmente, inovar na ordem jurídica. Por se tratar de excepcionalidade, possuem inúmeras regras, tanto de ordem formal como de ordem material, sobretudo as limitações materiais contidas no artigo 62, §1º, da Constituição Federal de 1988, que expressamente veda a edição de medidas provisórias a respeito de algumas matérias.

Todavia, ainda com tratamento extenso do tema, não houve vedação expressa a edição de medidas provisórias sobre meio ambiente, especificamente quanto a supressão e diminuição de proteção ambiental, fato que gerou dúvidas e controvérsias jurisprudenciais e administrativas, com a formulação de medidas prováveis sobre as quais duvidava-se sobre a sua adequação constitucional.

Com efeito, melhor interpretação indica para entendimento sobre a impossibilidade da edição de medidas provisórias que tenham por escopo a supressão de proteção ambiental.

Justifica-se, pois, por se tratar de uma medida excepcional e unilateral editada pelo Presidente da República, com efeitos imediatos, carece de discussão prévia no Congresso Nacional e com organizações da sociedade civil, impedindo a participação democrática da sociedade na gestão administrativa do meio ambiente, hipótese absolutamente em desacordo com o princípio da participação ou compartilhamento contemplado pelo constituinte.

Ademais, cumpre ressaltar que as medidas provisórias possuem efeitos imediatos, antes mesmo de qualquer análise pelo Poder Legislativo, e possuem o condão de gerar prejuízos permanentes e irreversíveis ao meio ambiente diante da diminuição de sua defesa, o que também é absolutamente incompatível com o tratamento constitucional despendido sobre o tema.

Há de se destacar, ainda, que hermenêutica extensiva e teleológica do artigo 225, §1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, possibilita entendimento no sentido de que a intenção do constituinte foi reservar exclusivamente as leis a possibilidade de supressão e diminuição da proteção ambiental, impedindo, por conseguinte, interpretação extensiva que implique em redução da proteção desejada, notadamente quanto a viabilidade de instrumento normativo diverso fazê-lo.

O tema foi recentemente enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4717, proposta pelo Procurador Geral da República, com a finalidade de obter a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 558/2012, editada pelo Presidente da República com o objetivo de alterar ou suprimir áreas de proteção ambiental em função da instalação de empreendimentos hidrelétricos na região Amazônica.

Por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 558/2012, uma vez que houve desrespeito aos ditames do artigo 225, *caput*, e §1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que exige a edição de lei, em sentido formal e material, para a alteração ou supressão de espaços territoriais especialmente protegidos, não sendo permitida a edição de medidas provisórias com a mesma finalidade, apesar de não ser possível, no caso analisado, a declaração de nulidade da medida (produção de efeitos de ordem fática).

Embora as medidas provisórias tenham força de lei, o Supremo Tribunal Federal, acertadamente, fixou que estas impossibilitam o prévio debate democrático no Congresso Nacional e não permitem a participação regular da sociedade civil na gestão ambiental, premissas essas imprescindíveis diante da conjuntura do artigo 225, da Constituição Federal.

Diante deste fato, apresenta-se de maneira bastante positiva a interpretação concedida pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, fixando entendimento compatível com a teologia do artigo 225 da Constituição Federal, de forma a garantir a máxima efetividade da norma e participação da sociedade civil, bem como de um debate democrático a respeito da alteração ou supressão de áreas ambientais destacadas.

De fato, admitir que medidas provisórias possam disciplinar a questão demonstraria descompasso com o texto constitucional e impossibilitaria a participação da sociedade civil na gestão ambiental, fatos estes notoriamente indesejados pelo constituinte ao editar a norma.

### Referências Bibliográficas

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. Cap.1. p.34-82.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. Parte I. Cap.1. p.83-164.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://bit.ly/1bJYIGL>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRASIL. Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Disponível em: <<https://bit.ly/2JpIgt4>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4717.** Procurador Geral da República. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 05 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374559>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.** 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** 14. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: DelRey, 2018.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas Provisórias.** 2 ed. rev.ampl. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Direito Ambiental Tributário.** 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **Medidas provisórias na Constituição de 1988.** Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 79, ago. 1990, p. 241.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático.** 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARANHÃO, Matheus Henrique Marques. **Política Fiscal e Sustentabilidade: O ICMS Ecológico no Estado de São Paulo.** 2018. 241 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Damásio, São Paulo, 2018.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Jr. Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional.** 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (Estocolmo). **Declaração da Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente**. 1972. Disponível em: <<https://bit.ly/1o0QwV0>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (Rio de Janeiro). **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <<https://bit.ly/1G5N2Su>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional: atualizado até a EC n. 77/2014**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.