

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**



Ofício n. **708/2022** – CPleno/TJRO

Porto Velho, 11 de agosto de 2022.

Ao Excelentíssimo Senhor

**Marcos Rocha**

Governador do Estado de Rondônia

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
PROTOCOLO

Data 15/08/22 Horário: 10:00

N. Prot. Ser. 0014.067532/2022-91

Recebido por Alessandra Santos

6775

Alessandra dos Santos Monteiro  
Matrícula n. 300156439

Referência:

**Direta de Inconstitucionalidade n. 0800253-97.2022.8.22.0000**

Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Rondônia

Requerido: Governador do Estado de Rondônia

Relator: Desembargador Daniel Ribeiro Lagos

Senhor Governador,

De ordem do e. Desembargador Marcos Alaor Diniz Grangeia, Presidente do Tribunal de Justiça, encaminho a Vossa Excelência cópia do inteiro teor do v. acórdão (ID16608308), cuja r. decisão consubstanciou-se nos seguintes termos: “DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, POR MAIORIA. VENCIDOS OS DESEMBARGADORES JORGE LEAL, JOSÉ ANTONIO ROBLES E GLODNER LUIZ PAULETTO.”, publicado no DJe n. 149, de 11.08.2022, para conhecimento e providências cabíveis.

Respeitosamente,

Rua José Camacho, 585, 3º Andar, Sala 303, Bairro Olaria, CEP 76.801-330, Porto Velho/RO

Fone: (69) 3309-6132/6133 (Geral) / (69) 3309-6134 Coordenadora – e-mail: cpleno-cpe2g@tjro.jus.br





Número: **0800253-97.2022.8.22.0000**

Classe: **DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno Judiciário**

Órgão julgador: **Gabinete Des. Daniel Ribeiro Lagos**

Última distribuição : **20/01/2022**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Relator: **DANIEL RIBEIRO LAGOS**

Assuntos: **Inconstitucionalidade Material**

Juízo 100% Digital? **NÃO**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA (AUTOR)			
ESTADO DE RONDONIA (REQUERIDO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
16922 705	11/08/2022 12:48	<a href="#">OFÍCIO</a>	OFÍCIO

REMESSA

Nesta data, faço remessa destes autos à **Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Rondônia**, para ciência do acórdão (ID16608308), cuja decisão consubstanciou-se nos seguintes termos: “DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, POR MAIORIA. VENCIDOS OS DESEMBARGADORES JORGE LEAL, JOSÉ ANTONIO ROBLES E GLODNER LUIZ PAULETTO.”.

Porto Velho, agosto de 2022.

REMESSA

Nesta data, faço remessa destes autos à **Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia**, para ciência do acórdão (ID16608308), cuja decisão consubstanciou-se nos seguintes termos: “DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, POR MAIORIA. VENCIDOS OS DESEMBARGADORES JORGE LEAL, JOSÉ ANTONIO ROBLES E GLODNER LUIZ PAULETTO.”.

Porto Velho, agosto de 2022.





Número: **0800253-97.2022.8.22.0000**

Classe: **DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno Judiciário**

Órgão julgador: **Gabinete Des. Daniel Ribeiro Lagos**

Última distribuição : **20/01/2022**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Relator: **DANIEL RIBEIRO LAGOS**

Assuntos: **Inconstitucionalidade Material**

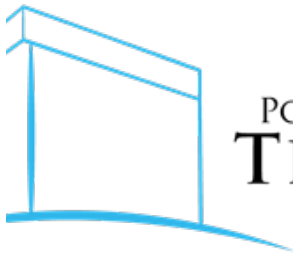
Juízo 100% Digital? **NÃO**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA (AUTOR)			
ESTADO DE RONDONIA (REQUERIDO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
16608 308	10/08/2022 10:17	<a href="#">Acórdão</a>	ACÓRDÃO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**



---

**Tribunal Pleno Judiciário / Gabinete Des. Daniel Ribeiro Lagos**

---

Processo: 0800253-97.2022.8.22.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (95)

Relator: DANIEL RIBEIRO LAGOS

Data distribuição: 20/01/2022 11:46:17

Data julgamento: 18/07/2022

Polo Ativo: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA

Polo Passivo: ESTADO DE RONDONIA

---

## RELATÓRIO

O Procurador-Geral de Justiça propôs esta Ação Direta de Inconstitucionalidade, com fundamento no art.88, III, da Carta Constitucional do Estado de Rondônia; e art.45, II, item 01 da LCE n.93/93, em face dos arts. 7º, 8º, 9º e 18 do Decreto Executivo Estadual n. 25.780, de 29 de janeiro de 2021 (DOE/RO n.20 de 19/01/2021), que revogou o Decreto Executivo Estadual n. 5.197, de 29 de julho de 1991, e autorizou a extração de mineral em rio federal, bem como a utilização de substância química no exercício da atividade garimpeira, em tese, a pretexto de regulamentar o licenciamento ambiental da atividade de lavra de ouro em corpo hídrico no Estado de Rondônia.



Diz o autor que o Decreto n. 25.780/21, ao permitir, artigo 18, a extração mineral no Rio Madeira, vedada desde 1991, extrapola o poder regulamentar e/ou complementar, inserta na competência concorrente conferida aos Estados pela Carta da República, art. 24, reproduzida na Constituição do Estado, art. 9º, por autorizar o uso de substância química no exercício da atividade de garimpo, colocando em risco o equilíbrio ecológico do meio ambiente, direito fundamental garantido a todo cidadão, na expressão do art. 225 da Constituição da República, ao atentar contra a fauna, a flora e a vida humana.

Tributa ao ato vícios de inconstitucionalidade formal e material.

A inconstitucionalidade formal do indigitado ato normativo consistiria em não observar a hierarquia legislativa, dizendo não caber ao Chefe do Poder Executivo regulamentar temas sujeitos à reserva constitucional de lei em sentido estrito, tampouco sobre eles inovar, na expressa previsão da Carta Estadual, art. 65, em simetria a norma de reprodução obrigatória contida na Carta Republicana de 88, art. 59, em evidente usurpação de competência privativa da União, vulnerando o princípio da Separação dos Poderes, art. 7º da CE-RO; sem embargo de ignorar norma geral e a Convenção de Minamata.

O vício de inconstitucionalidade material consistiria em violar, em tese, o Princípio do Interesse Público, da Proibição do Retrocesso Socioambiental, do Equilíbrio Ecológico, do Usuário-Pagador, da Solidariedade Ambiental, da Precaução e da Prevenção, insitos na Carta Republicana, art. 225; e nos arts. 149, XII; art. 157, *caput* e Parágrafo Único; art. 182, *caput* e §4º; arts. 218 a 220 da Carta Constitucional Rondoniense, por autorizar a degradação do meio ambiente pela exploração mineral sem as exigências legais de controle da atividade.

Quer a medida de urgência, para suspender os efeitos do decreto, com vista a minimizar os prejuízos ao meio ambiente, consubstanciando o *fumus boni iuris* na evidência de violação a princípios constitucionais, inclusive o da proteção ao meio ambiente. Fundamenta o *periculum in mora* no expressivo dano advindo da atividade de garimpagem, sem nenhuma cautela ou controle, degradando o meio ambiente e oferecendo risco iminente à comunidade e ao ecossistema em vista da poluição das águas.



Pede, por fim, a procedência do pedido, aos fins de se declarar a inconstitucionalidade dos arts. 7º, 8º, 9º e 18 do Decreto Executivo Estadual n.25.780/2021, por vulneração ao art. 7º, *caput*, art. 9º, incisos VI, VII, VIII e XI, Parágrafo Único; art.149, XII; art. 157, *caput* e Parágrafo Único; art. 182, *caput* e §4º; art.218 a 220 da Constituição do Estado de Rondônia; e arts. 2º, 22, XII; 24, VI, VII, VIII e XII, e §2º; art.170, VI; art. 174, §3º; arts. 176 e 177, V; e art. 225 da Constituição da República.

Nas informações, a autoridade prolatora do ato normativo, Governador do Estado de Rondônia, defendeu a pertinência do decreto, dizendo conformar-se aos parâmetros normativos contidos no art. 174, §3º; 176 e 225 da Constituição Federal; no Decreto-Lei Federal n. 227/1967, que institui o Código Brasileiro de Mineração; na Lei Federal n. 7.805/1989, que dispõe sobre o regime de permissão de lavra garimpeira; na Lei Federal n. 11.685/2008, que institui o Estatuto do Garimpeiro; na Lei Federal n.6.938, de 31 de agosto de 1981, que institui a Política Nacional de Meio Ambiente; na Resolução n. 1, de 23/01/1986, e Resolução n. 237, de 19/12/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA; e Decreto Federal n.9.406/2018, dentro da competência conferida aos Estados para regulamentar a matéria (doc-e14898820).

A d. Procuradoria-Geral do Estado tributa equívoco ao alegado vício de inconstitucionalidade formal, defendendo que o uso de determinadas substâncias químicas na atividade de lavra de ouro, notadamente o mercúrio e o cianeto, é juridicamente admitido pela legislação nacional de regência, embora com algumas restrições. Manifesta-se pela improcedência do pedido (doc-e15045235).

No Ministério Público em segundo grau, o Sub-Procurador de Justiça Eriberto Gomes Barroso, signatário do parecer lançado por meio do doc-e15073948, opinou pela procedência do pedido, aos fins de se declarar inconstitucionais os arts. 7º, 8º, 9º e 18 do Decreto Executivo Estadual n. 25.780/21.

É o que havia de relevante a relatar.



## VOTO

### DESEMBARGADOR DANIEL RIBEIRO LAGOS

A Ação Direta de Inconstitucionalidade tem cabimento previsto no art. 88 da Constituição do Estado de Rondônia, encontrando-se o e. Procurador-Geral de Justiça legitimado a ajuizá-la, aos fins de dar início ao processo de controle abstrato do ato normativo estadual, na previsão dos art.88, III, da Constituição do Estado e LCE n.93/93, art. 45, II, item 01.

No que concerne à competência desta e. Corte, está estabelecida no art.109, I, k, do RITJ/RO, por haver hipótese de o decreto estadual confrontar norma de reprodução obrigatória, inserta na Constituição do Estado.

Relativamente à medida de cautela em Ação Direta de Inconstitucionalidade, constitui antecipação provisória da tutela jurisdicional, e deve ser submetida à apreciação da Corte, nos termos da Lei Federal n.9.868/99, art.10 ao 12, que pode converter sua apreciação em julgamento definitivo, desde que a instrução esteja completa; e haja relevância tal que justifique a antecipação.

No caso, o ato qualificado pelo autor desta ação como supostamente inconstitucional encontra-se vigente desde janeiro de 2021.

Conquanto esta ADI tenha sido proposta somente um ano depois, em janeiro de 2022, é fato que o dano efetivo ao meio ambiente é real e se protraí no tempo, de modo que entendo por remanescer o risco da mora.

Disso decorre que, independentemente do lapso de tempo transcorrido do ato que autorizou a extração de minérios no Rio Madeira, os efeitos danosos se renovam a cada dia de atividade autorizada por ato do Executivo, justificando a eventual concessão da medida de cautela.

Entretanto, na hipótese em testilha, adotei o rito mais célere, na conformidade da Lei n.9.868/99, cujos prazos impõem trâmite processual simplificado, sem prejudicar a regular e suficiente instrução, justificado na relevância do tema constitucional suscitado, notadamente por sua repercussão social, com reflexos na segurança jurídica em relação às regras de regência, sem embargo de a questão posta em debate versar sobre matéria essencialmente de direito, diretamente afeta ao interesse social coletivo, por ameaçar, em tese, o meio ambiente preservado, em contraponto com o aspecto social de grupos econômicos determinados.

Sob tal perspectiva, tenho por pertinente e conveniente converter esta medida de urgência em julgamento definitivo da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, questão que submeto aos e. pares.

Como afirmei, esta medida cautelar visa a suspender os efeitos do Decreto Executivo Estadual n.25.780/21, que autorizou a exploração mineral de lavra de ouro no corpo hídrico do Estado de Rondônia, nele incluso o Rio Madeira, em cujo curso a garimpagem se encontrava até então suspensa pelo Decreto Executivo n.5.197, de 29/07/1991, autorizando também o uso de substância química à extração.

De lá para cá, houve outras tentativas de desconstruir essa proteção decorrente da proibição do garimpo, a exemplo da Lei 3.213/2013, de autoria da ALE/RO, que findou declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, por usurpação de competência, vulnerado que foi o art.22, XII, da Carta Federal; e do





Decreto Legislativo Estadual n.646/2016, declarado inconstitucional na ADI n.0800158-43.2017, por mim relatada, na assentada de 02/07/2018, ratificando a medida liminar concedida.

O novo decreto, ao dispor sobre licenciamento ambiental, autorizou a lavra de ouro em corpo hídrico do Estado, e revogou o Decreto Executivo n.5.197, de 29/07/1991, que suspendia a atividade no Rio Madeira e é dessa conjugação de normas que advém a possível vulneração a dispositivos constitucionais, viciando o ato.

Transcrevo, para melhor análise, excertos ato normativo impugnado, com ênfase nos dispositivos ditos inconstitucionais:

DECRETO N° 25.780, DE 29 DE JANEIRO DE 2021.

Dispõe sobre o licenciamento ambiental da atividade de lavra de ouro em corpo hídrico no Estado de Rondônia e revoga o Decreto n° 5.197, de 29 de julho de 1991.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA, no uso das atribuições que lhe confere o inciso V do artigo 65 da Constituição do Estado,

Considerando o disposto **no parágrafo 3° do artigo 174**, bem como os **artigos 176 e 225 da Constituição Federal**;

Considerando o disposto no **Decreto-Lei Federal n° 227**, de 28 de fevereiro de 1967, que institui o Código Brasileiro de Mineração;

Considerando as disposições da **Lei Federal n° 7.805**, de 18 de julho de 1989, que dispõe sobre o regime de permissão de lavra garimpeira e dá outras providências;

Considerando o disposto na **Lei Federal n° 11.685**, de 2 de junho de 2008, que institui o Estatuto do Garimpeiro;

Considerando o disposto na **Lei Federal n° 6.938**, de 31 de agosto de 1981, que institui a Política Nacional de Meio Ambiente;

Considerando o disposto na **Resolução n° 1, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA**, que dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para o uso e implementação de avaliação de impacto ambiental;

Considerando o disposto na **Resolução n° 237, de 19 de dezembro de 1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA**, que dispõe sobre procedimentos e critérios a serem adotados em processos de licenciamento ambiental; e

**Considerando a necessidade de regulamentar o licenciamento ambiental da atividade de lavra de ouro em corpo hídrico no Estado de Rondônia,**

D E C R E T A:

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1° O licenciamento ambiental da atividade de lavra de ouro em corpo hídrico no Estado de Rondônia, reger-se-á por este Decreto.

Art. 2° Para os efeitos deste Decreto, entende-se por:



I - licenciamento ambiental: procedimento administrativo, pelo qual o Órgão ambiental competente licenciar a localização, instalação, ampliação e a operação de atividades e empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, considerados efetivos ou potencialmente poluidores ou daqueles que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso;

II - licença ambiental: ato administrativo, pelo qual o Órgão ambiental competente estabelecer as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetivas ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental;

III - estudos ambientais: estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida;

IV - draga ou balsa de dragagem: todo equipamento flutuante de dragagem por sucção, utilizado na lavra de ouro em corpo hídrico navegável, suscetível de se locomover na água, por meios próprios ou não;

V - Plano de Controle Ambiental - PCA: plano contendo a caracterização do empreendimento no tocante aos seus aspectos físicos, químicos, biológicos e socioeconômicos, fornecendo os subsídios necessários para o monitoramento e a elaboração dos programas de mitigação e minimização dos impactos ambientais;

VI - Plano de Recuperação de Área Degradada - PRAD: plano contendo as ações e procedimentos que tem por objetivo a recuperação física, química e biológica de área submetida à perturbação em sua integridade;

VII - área de influência: espaço passível de alterações em seus meios físico, biótico e/ou socioeconômico, em decorrência da implantação e/ou operação do empreendimento ou atividade;

VIII - retorta: recipiente em ferro, platina ou outro material refratário, utilizado para reações químicas a elevadas temperaturas, assim como para fundir metais, empregado na lavra;

IX - sinergia de impactos: resultado da combinação de dois ou mais mecanismos, cujo efeito obtido a partir da sua associação potencialize a geração de impactos, a alteração no meio ambiente ou algum de seus componentes por determinada ação ou atividade humana;

X - corpo hídrico: denominação genérica para qualquer manancial hídrico, curso d'água, rio, riacho, ribeirão, córrego, boqueirão, reservatório artificial ou natural, lago ou lagoa;

XI - margem: faixa de terras emersas ou firmes junto às águas de corpo hídrico.

Art. 3º O licenciamento ambiental da atividade de lavra de ouro em corpo hídrico far-se-á por meio das Licenças Prévia, de Instalação e de Operação.

Parágrafo único. Cada uma das dragas ou balsas de dragagem autorizadas a operar na área objeto da Licença de Operação deverá contar com a respectiva certidão ambiental de regularidade emitida pela Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental - SEDAM.

## CAPÍTULO II

### DO PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

(.....)



### CAPÍTULO III

#### DA LAVRA DE OURO EM CORPO HÍDRICO COM UTILIZAÇÃO DE DRAGA OU Balsa DE DRAGAGEM

(.....)

### CAPÍTULO IV

#### DO USO DE SUBSTÂNCIA QUÍMICA

Art. 7º O uso, distribuição, estoque, destinação e transporte de substância química deverão ser obrigatoriamente registrados pelo licenciado, para efeito de monitoramento e fiscalização.

Art. 8º O uso e reaproveitamento de substância química deverão ocorrer em sistema de circuito fechado, com uso obrigatório da retorta.

Parágrafo único. As alternativas de armazenamento e destinação da substância química, previstos no caput, deverão ser apresentadas no estudo ambiental para avaliação técnica no processo de licenciamento.

Art. 9º Será obrigatório, no uso e manuseio da substância química, a utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI´s e em local específico de proteção e isolamento destinado, exclusivamente, para o uso e manuseio da substância.

### CAPÍTULO V

#### DO RASTREAMENTO VIA SATÉLITE DAS DRAGAS OU BALSAS DE DRAGAGEM QUE REALIZAM LAVRA DE OURO EM CORPO HÍDRICO

(.....)

### CAPÍTULO VII

#### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

(.....)

Art. 18. Fica revogado o Decreto nº 5.197, de 29 de julho de 1991, que “Dispõe sobre a extração de minério ou garimpagem na área que especifica”.

Art. 19. Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação.

Palácio do Governo do Estado de Rondônia, em 29 de janeiro de 2021, 133º da República.

MARCOS JOSÉ ROCHA DOS SANTOS

Governador

MARCÍLIO LEITE LOPES

Secretário de Estado do Desenvolvimento Ambiental



O conteúdo do decreto impugnado possui força de lei, pois regulamenta licenciamento ambiental da atividade da lavra de ouro, desconstitui ato de conteúdo oposto, e abrange a todo e qualquer interessado na atividade de extração mineral no corpo hídrico do Estado Rondônia, estabelecendo regramento, prevendo, inclusive, o meio de exploração, por dragas ou balsas de drenagem, autorizando ainda a utilização de substância química. Reconheço, pois, em seu conteúdo a qualidade de ato sujeito ao controle de constitucionalidade (ADI 748/1992; ADI 2585).

A questão posta novamente em testilha é saber se, ao dispor sobre o licenciamento de lavra de ouro no corpo hídrico do Estado de Rondônia, o ato obedeceu à hierarquia constitucional das leis; se observou a competência legislativa, considerando que a atividade garimpeira importa o exercício do Poder de Polícia estatal; e se atentou às limitações constitucionais para regular a matéria, considerando o alcance da indicação genérica de “corpo hídrico do Estado de Rondônia”, tanto quanto a explícita autorização de uso de substância química na exploração.

O autor do ato de onde se extraem os dispositivos ditos maculados por vícios defende sua constitucionalidade, dizendo que se pautou na permissão constitucional prevista no art.174, §3º; art.176 e art. 177, V, da Carta Federal, lastreado nas leis e resoluções que regem a espécie prevendo a possibilidade de os entes federados autorizarem a exploração garimpeira.

Como se sabe, o licenciamento para exploração de atividade potencialmente danosa, como é o caso da lavra de recursos minerais, insere-se no âmbito do Poder de Polícia Ambiental, cujo exercício constitui atividade eminentemente administrativa de competência do Poder Executivo e, portanto, submetida à reserva de administração (art. 61, § 1º, II, e, c/c art. 84, II e VI, “a”, da CF).

Então, dispor sobre a matéria, em tese, estaria no âmbito da reserva de iniciativa do Executivo, de modo a validar o ato do governador.

Todavia, é preciso que, para além de emanar do Executivo, o ato obedeça à hierarquia de leis.

Sabe-se que o decreto, por sua natureza, constitui ato unilateral voltado a regulamentar ou complementar lei pré-existente.

Na hipótese *sub examine*, constata-se que o decreto impugnado emerge com lastro nas prerrogativas privativas do Chefe do Executivo, previstas na Carta Constitucional do Estado, art. 65, V.

Todavia, as leis da espécie dispõem sobre a atividade de lavra mineral, mas não contêm a especificidade necessária a justificar adentrar a matéria, sobretudo no que concerne à liberação de uso de substância química peculiar à atividade.

Não havendo lei pré-existente o regulamento não se justifica, por isso que o ato extrapolou sua natureza regulamentar, para inovar, subvertendo a hierarquia das normas, se, por ato unilateral, não poderia dispor sobre a matéria, tampouco sobre ela inovar, em tudo se chocando com o pacto de mitigação dos efeitos da substância química, sabidamente nociva, e que já tem seus efeitos deletérios comprovados no curso hídrico do rio Madeira.

No tocante à previsão da Constituição Cidadã contida nos arts.174, §3º, 176 e 177, V, para além de conferir aos Estados-membros funções fiscalizadora e de incentivo e planejamento com vista a favorecer a organização da atividade de garimpagem, impõe que o ato deve sobrelevar com preponderância a proteção ambiental sobre o eventual interesse econômico, como forma responsável de assegurar direito fundamental do equilíbrio ecológico ambiental à coletividade.

Aliás, a própria Constituição do Estado, alinhada à Carta Federal, ao dispor sobre a organização da atividade de exploração, reverbera no mesmo sentido:



Art. 157. O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, .  
**considerando-se a proteção ao meio ambiente**, a promoção social e o incentivo à industrialização das riquezas do subsolo.

Parágrafo único. O Estado promoverá, respeitada a Constituição Federal, o registro, acompanhamento e fiscalização da exploração desta atividade em seu território.

Ademais, a Carta Constitucional Republicana salvaguarda à União “os recursos minerais, inclusive os do subsolo, art.20, IX; “estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa”, art. 21, XXV; sobre a matéria legislar privativamente, art.22, XII; garantindo o monopólio sobre a lavra de minérios, dependendo, de regra, a exploração de sua autorização (art.177, V).

Sob o viés da legalidade, a legislação em vigor utilizada como parâmetro no decreto impugnado, Decreto-Lei Federal n. 227/1967, que institui o Código Brasileiro de Mineração; Lei Federal n. 7.805/1989, sobre o regime de permissão de lavra garimpeira; Lei Federal n. 11.685/2008, Estatuto do Garimpeiro; Lei Federal n.6.938/1981, sobre a Política Nacional de Meio Ambiente; Resoluções n. 1, de 23/01/1986, e n. 237, de 19/12/1997, ambas do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA; e Decreto Federal n.9.406/2018, conforma-se aos princípios constitucionais norteadores da matéria, de modo a impor rígidos requisitos à eventual autorização de exploração da lavra de ouro.

O revogado inciso I do art. 70 do Código de Mineração, Decreto-Lei n.227/67, assim definia a garimpagem:

O trabalho individual de quem utiliza instrumentos rudimentares, aparelhos manuais ou máquinas simples e portáteis, na extração de pedras preciosas, semipreciosas e minerais metálicos ou não metálicos, valiosos, em depósitos de aluvião ou aluvião, nos álveos de cursos d'água ou nas margens reservadas, bem como nos depósitos secundários ou chapadas, vertentes e altos de morros, depósitos esses genericamente denominados garimpos.

Regulamentado pelo Decreto n. 9.406/2018, a atual norma de regência, Lei n. 7805/89, define a atividade como lavra, e designa órgão para estabelecer as áreas garimpáveis, conformadas à ordem social e ambiental, assim dispondo:

Art. 10. Considera-se **lavra garimpeira** o aproveitamento imediato de substância mineral garimpável, compreendido o material inconsolidado, exclusivamente nas formas aluvionar, eluvionar e coluvial, que, por sua natureza, seu limite espacial, sua localização e sua utilização econômica, possa ser lavrado, independentemente de trabalhos prévios de pesquisa, segundo os critérios estabelecidos pela ANM.

§ 1º São considerados minerais garimpáveis o ouro, o diamante, a cassiterita, a columbita, a tantalita e wolframita, nas formas aluvionar, eluvionar e coluvial; a sheelita, as demais gemas, o rutilo, o quartzo, o berilo, a muscovita, o espodumênio, a lepidolita, o feldspato, a mica e outros, em tipos de ocorrência que vierem a ser indicados, a critério do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.



§ 2º O local em que ocorre a extração de minerais garimpáveis, na forma deste artigo, será genericamente denominado garimpo.

Art. 11. **O Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM estabelecerá as áreas de garimpagem, levando em consideração a ocorrência de bem mineral garimpável, o interesse do setor mineral e as razões de ordem social e ambiental.**

Art. 12. Nas áreas estabelecidas para garimpagem, os trabalhos deverão ser realizados preferencialmente em forma associativa, com prioridade para as cooperativas de garimpeiros.

Indigitada lei prevê as hipóteses de permissão:

Art. 2º A permissão de lavra garimpeira em área urbana **depende de assentimento da autoridade administrativa local, no Município de situação do jazimento mineral**.

Art. 3º **A outorga da permissão de lavra garimpeira depende de prévio licenciamento ambiental concedido pelo órgão ambiental competente**.

Art. 4º A permissão de lavra garimpeira será outorgada pelo Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, que regulará, mediante portaria, o respectivo procedimento para habilitação. (destaquei).

Como afirmei por ocasião do julgamento de mérito da ADI n. 0800158-43.2017, a competência para legislar em matéria ambiental é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, na expressa previsão da Carta Cidadã, art.24.

Sob essa perspectiva, nos termos da Constituição da República, compete à União fixar normas gerais (art. 24, §1º); aos Estados, suplementar a legislação federal no que couber; ou, na ausência desta, exercer competência legislativa plena, supletiva, para atender suas peculiaridades (art. 24, §2º).

Aos Municípios incumbe “legislar sobre assuntos de interesse local”; e concorrentemente “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”, art. 30, I e II. Em todo caso, a competência legislativa suplementar é limitada por disposição federal em contrário, anterior ou superveniente.

As matérias de competência legislativa concorrente estão elencadas na Carta Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição:



(...)

**VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente**, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (negrito do subscritor)Disso decorre que, se a norma geral traça parâmetros genéricos, aplicáveis a todo o território nacional, delegando eventual especificação de peculiaridades regionais e locais à suplementação pelos Estados e Municípios, a competência privativa só abrange as matérias do art. 22 e não as constantes do art. 24 da Constituição Cidadã.

Em reprodução obrigatória, dispõe a Constituição Estadual:

Art. 9º. Compete, ainda, ao Estado legislar, de forma concorrente, respeitadas as normas gerais da União, sobre:

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna e conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição;

(...)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e cultural;

Sendo os recursos minerais e das águas propriedades que se diferenciam do solo, pertencentes à União, que detém o monopólio da pesquisa, lavra, refino, além das transações comerciais de importação e exportação de produtos e derivados, garantindo-se o produto da lavra a quem explora (art. 176 e art. 177 da Carta Federal de 88), a ela também compete, como regra geral, privativamente legislar sobre a matéria (art. 22, XII, da Constituição da República).

A competência constitucional da União é, de regra, estabelecer as áreas e as condições para a atividade garimpeira; enquanto os Estados e municípios se limitam a registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões eventualmente dadas aos garimpeiros.

É que o pacto federativo brasileiro, com *status* de cláusula pétrea, concentra a maior parte das competências à esfera da União, deixando aos Estados-membros legislar sobre o que a Carta da República expressamente lhes reservou.

A referendar essa compreensão, cito orientação da Corte Suprema que assim decidiu:

(...)

3. A competência legislativa concorrente cria o denominado “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal; e aos segundos o exercício da competência complementar —



quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) — e da competência legislativa plena (supletiva) — quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º). (...) (ADI 5077/DF, rel.: Min. ALEXANDRE DE MORAES).

Sob esse prisma, a eventual violação de competência estrita da União repercute relevante risco ao pacto federativo.

A Excelsa Corte, ao julgar ADI 4.069, na assentada de 24/09/2020, assim deliberou:

(...)

Observando os procedimentos impostos pelas normas federais, cabem aos Estados, não traçar propriamente as diretrizes de preservação ambiental já dispostas pela lei federal, mas exercer sua competência concorrente e estabelecer, dentro destes requisitos, sua normatização própria a respeito do Zoneamento Ecológico-Econômico. A lei impugnada não trata da instituição do zoneamento propriamente dito, que requer uma série de procedimentos próprios, mas da fixação de critérios mínimos para que seja concretizado pelo Estado do Rio de Janeiro. Ateve-se, assim, a exercer sua competência concorrente, observados os objetivos e os princípios estabelecidos em normas gerais federais. A legislação federal estipula disciplina geral que parece não deixar margem para as restrições estabelecidas pela lei estadual no que concerne à exigibilidade da elaboração de EIA/RIMA. Não se admite que, no uso de sua competência residual, defina o Estado regramento que implica seja afastada a aplicação do determinado pelas normas gerais federais. Inconstitucionalidade da lei estadual que, a título de complementação das normas gerais editadas pela União, dispensa a elaboração de EIA/RIMA nos termos por ela previstos. (ADI 4.069, rel. Min. Edson Fachin, j. 8-9-2020, Public. DJE de 24-9-2020).

É de se anotar, por oportuno, que ainda na hipótese de competência supletiva dos Estados para dispor sobre a matéria, na ausência de disposição federal, não haveria possibilidade de se admitir regra ampliativa, sobretudo se para beneficiar grupos econômicos em prejuízo de ecossistemas, por configurar violação a princípios constitucionais.

A *contrario sensu*, admite-se a norma de conteúdo mais restritivo, desde que voltada a promover a proteção ambiental, nos termos da Constituição da República, a exemplo do que ocorre com o decreto de 1991, que, não obstante disponha de forma indireta sobre garimpo e em área de interesse federal, impõe óbice à exploração em extensão do Rio Madeira, em notório caráter protetivo, contemplado na atuação conferida aos Estados-membros pela Carta da República.

Nesse contexto, é de se concluir que, em matéria de proteção ao meio ambiente, aos Estados-membros e ao Distrito Federal confere-se apenas a competência suplementar para legislar, a fim de atender suas peculiaridades, com a observância das normas gerais delineadas pela União.





O novo Decreto ora impugnado regulamenta o licenciamento ambiental de exploração de lavra de ouro em “corpo hídrico do Estado de Rondônia” e revoga o ato de 1991, art.18, considerando a previsão constitucional que concede aos Estados-membros função fiscalizadora e de incentivo e planejamento da atividade, art.174, §3º; arts.176 e 177, V, da Carta da República; e as leis federais da espécie.

Convém pontuar que a normativa revogada (Decreto Estadual n.5.197/1991) suspendia a exploração de minério no Rio Madeira, no trecho compreendido entre a Usina Hidrelétrica de Santo Antônio e a divisa com o Estado do Amazonas, ponderando que a atividade em área navegável vinha causando degradação irremediável ao meio ambiente, ocasionando variação de qualidade da água; sedimentação do canal principal; poluição das águas por combustíveis; a comprometer a economia da região (navegação fluvial e portuária; atividade pesqueira; etc).

Além disso, a normativa sobrelevou o impacto dos altos níveis de poluição sobre os ciclos migratórios das espécies; 3.a intoxicação humana por mercúrio, sem embargo de repercutir negativamente no aspecto social, tanto quanto econômico, pelos elevados índices de prostituição e criminalidade, dentre outras consequências danosas.

O novo decreto executivo, embora não autorize expressamente a lavra de ouro no Rio Madeira, por mencionar que a exploração se dará em “corpo hídrico do Estado de Rondônia”, o faz de maneira indireta; isto é, conjugando-se a autorização com a revogação do decreto de 1991, que suspendia o garimpo nesse curso hídrico, obtém-se a liberação da atividade no Rio Madeira, que integra o corpo hídrico do Estado. Além disso, promove o novo ato a liberação de uso de substância química à garimpagem.

Indaga-se, então, se é possível aos Estados-membros dispor sobre licenciamento ambiental; e se há ou não interesse da União.

Licenciamento ambiental constitui processo administrativo, próprio dos órgãos ambientais competentes, com vista a conceder licença para instalação, ampliação e operar empreendimentos e atividades que se utilizem de recursos ambientais, sobrelevando os potenciais riscos de poluição ou de degradação ambiental sobre qualquer interesse econômico na exploração.

Decorre da Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, das Resoluções n. 001/86 e n. 237/97, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA); e da Lei Complementar n. 140/11, que fixa normas de cooperação entre as três esferas da administração (federal, estadual e municipal) na defesa do meio ambiente.

Constitui, pois, relevante instrumento de gestão e controle da administração pública sobre empreendimentos e atividades potencialmente poluidoras e que possam importar degradação ambiental, apto a promover a conciliação do desenvolvimento econômico, pela exploração racional dos recursos naturais renováveis com vista à sua conservação, por meio da sustentabilidade dos ecossistemas nas dimensões física, biótica e sociocultural.

A Lei Complementar n. 140/2011 atribuiu à União competências para licenciamento nos seguintes termos:

Art. 7º São ações administrativas da União:

(...)

**XIV – promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:**



- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

**e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados:**

- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999;
- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou
- h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento; (grifei).

A Resolução n. 237/1997 do CONAMA estabelece:

Art. 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I – localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II – localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III – cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;



IV – destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN;

V – bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

O Decreto Federal n.9.406/2018, que regulamenta o Decreto-lei n. 227/1967; a Lei n. 6.567/78; a Lei n. 7.805/1989; e a Lei n. 13.575/2017, sobre a lavra define: “Art. 10. Considera-se **lavra o conjunto de operações coordenadas com o objetivo de aproveitamento da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver até o beneficiamento destas**” (destaquei).

No tocante às competências, aludida lei estabelece:

Da competência da União e da Agência Nacional de Mineração

Art. 3º Compete à União organizar a administração dos recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais.

Parágrafo único. A organização a que se refere o caput inclui, entre outros aspectos, a formulação de políticas públicas para a pesquisa, **a lavra**, o beneficiamento, a comercialização e o uso dos recursos minerais.

Art. 4º Compete à Agência Nacional de Mineração - ANM observar e implementar as orientações, as diretrizes e as políticas estabelecidas pelo Ministério de Minas e Energia e executar o disposto no Decreto-Lei nº 227, de 1967 - Código de Mineração, e nas normas complementares.

Abstrai-se do arcabouço legal da espécie que o licenciamento ambiental prevê pelo menos dois critérios de definição de competências; o material, a envolver empreendimentos militares e nucleares; e o geográfico espacial, nele compreendidos os empreendimentos desenvolvidos, localizados ou com impactos no Brasil e em país limítrofe; em dois ou mais Estados Federado; em terras indígenas; nas unidades de conservação federais; na zona econômica exclusiva, no mar territorial e na plataforma continental, reclamando licenciamento por órgãos especiais, como o IBAMA, FUNAI, ICMBio, IPHAN, por envolver interesse da União na preservação dos processos ecológicos desses espaços, sem embargo de eventual prevenção de conflitos federativos e crises internacionais.

É de se dizer, se o empreendimento ameaça terras indígenas, reclama intervenção da Funai no procedimento de licenciamento; se unidade de conservação federal, a do ICMBio; para territórios quilombolas, a intervenção é da Fundação Palmares; ao patrimônio histórico nacional, o Iphan, na conformidade de regulamentação contida na Portaria Interministerial n. 60/201566 e Resolução n. 428/2010 do CONAMA.

Ausentes esses interesses especialmente protegidos pela Lei Complementar n. 140/2011 e Resolução n. 237/1997, não será necessário que o licenciamento ambiental seja concedido por meio do IBAMA, mas por órgão estadual do Sistema Nacional do Meio Ambiente, cuja competência é residual e ampla, na forma do art. 8º da referida lei.



O licenciamento ambiental dito no decreto pretende regulamentar a exploração de recursos naturais, lavra de ouro.

A Política Nacional do Meio Ambiente, dita na Lei n. 6.938/1981 estipula as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais, Anexo VIII, incluído pela Lei n. 10.165/2000, reconhecendo integrar a categoria “Extração e Tratamento de Minerais” com alto nível de potencial poluidor a “pesquisa mineral com guia de utilização; lavra a céu aberto, inclusive de aluvião, com ou sem beneficiamento; lavra subterrânea com ou sem beneficiamento, lavra garimpeira, perfuração de poços e produção de petróleo e gás natural”.

Nesse contexto, reconhecida a garimpagem como atividade potencialmente poluidora, a eventual construção, instalação, ampliação e funcionamento da atividade não pode prescindir de prévio licenciamento ambiental, a reclamar certos cuidados relativos à competência para estabelecer ou regulamentar seus procedimentos.

Na expressa previsão da Lei n. 6.938/1981, PNMA, “Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão **normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente**, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA”, art.6º; delegando competência ao CONAMA para “**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”, art.8º.

A Corte Suprema firmou compreensão, na ADI 4.615 de 2019, acerca da competência reconhecida ao CONAMA:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO AMBIENTAL E CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. LEI ESTADUAL QUE VERSA SOBRE PROCEDIMENTOS AMBIENTAIS SIMPLIFICADOS. LEI Nº 14.882, DE 27.01.2011, DO ESTADO DO CEARÁ. PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E DOMINANTE. PRECEDENTES. 1. O princípio norteador da repartição de competências entre os entes componentes do federalismo brasileiro é o princípio da predominância do interesse, que é aplicado não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pela Constituição Federal, mas também em interpretações que envolvem diversas matérias. Quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências para legislar sobre determinado assunto, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como características que assegurem o Estado Federal, garantindo o imprescindível equilíbrio federativo. 2. O constituinte distribuiu entre todos os entes da federação as competências legislativas e materiais em matéria ambiental, **de modo a reservar à União o protagonismo necessário para a edição de normas de interesse geral e aos demais entes a possibilidade de suplementarem a legislação federal (arts. 23, VI ao VIII, e 24, VI e VIII, CF).** 3. Este Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já se pronunciou sobre o tema, afirmando a regra de que a matéria ambiental é disciplina de competência legislativa concorrente, cabendo à União estabelecer as normas gerais, restando aos Estados a atribuição de complementar as lacunas da normatização federal, consideradas as situações regionais específicas. Nesse sentido: ADI 5.312, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 3.035, Rel.



Min. Gilmar Mendes: ADI 3.937, Rel. Min. Dias Toffoli: RE 194.704, Rel. p/ acórdão. Min. Edson Fachin. 4. **A Lei nº 6.938/1981**, de âmbito nacional, ao instituir a **Política Nacional do Meio Ambiente**, elegeu o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA como o órgão competente para estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras **a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA**. O CONAMA, diante de seu poder regulamentar, editou a Resolução nº 237/1997, que, em seu art. 12, § 1º, fixou que poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente. 5. **A legislação federal**, retirando sua força de validade diretamente da Constituição Federal, permitiu que os Estados-membros estabelecessem procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental. 6. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. (ADI 4615 - Tribunal Pleno – Rel.: Min. ROBERTO BARROSO – J.: 20/09/2019 - Publicação: 28/10/2019).

É possível afirmar que compete à União estabelecer normas e condições ao exercício da atividade de garimpagem, dada a competência privativa que lhe confere a Carta Republicana de 88, art.21, XXV, e art.22, XII.

No entanto, também é possível ao Estados-membros dispor, no âmbito de sua competência concorrente sobre procedimentos simplificados à exploração de atividades e empreendimentos de baixo impacto ambiental.

Também é possível reconhecer aos entes federados a possibilidade de dispor, uma vez ausente a causa que justifique o interesse da União, sobre o licenciamento ambiental da atividade, com estrita observância da previsão constitucional, tanto quanto das Leis Federais sobre a matéria, sobretudo quando se trata de exploração de recurso natural por atividade sabidamente poluidora, como no caso do garimpo, que dependerá de indispensável estudo de impacto ambiental e respectivo relatório.

Dito isso, o decreto *sub judice* considerou da legislação vigente na parte que lhe aproveita aos fins de sobre a matéria dispor.

Todavia ignorou que, a despeito de o arcabouço legal se lhe facultar relativo espaço ao licenciamento ambiental, a legislação da espécie, conformada que é aos preceitos constitucionais vigentes a reger a matéria, sobreleva o eventual impacto ao ecossistema decorrente do empreendimento, de modo a fazer preponderar sobre o aspecto econômico a proteção ao meio ambiente.

Embora não esteja em discussão todo o conteúdo do decreto, é certo que para seguir dentro da constitucionalidade e legalidade, precisará considerar a norma legal vigente com mais rigor, se, ainda que se exclua do corpo hídrico do Estado o rio federal, ainda restariam outros cursos hídricos sujeitos à exploração de minério, e, portanto, nessa perspectiva, potencialmente passíveis de dano.

E, quando essa possibilidade se estende ao Rio Madeira, se, pela conjugação da liberação da atividade garimpeira, dita no licenciamento, com a revogação do decreto que a proibia, é de invocar a competência da União, considerando não se enquadrar em atividade de baixo impacto ambiental.

Ademais, é de se sopesar tratar-se de um principais afluentes do rio Amazonas, que banha dois Estados da Federação, e sua extensão aproximada de 3.315 km lhe garante figurar como o 17º maior rio do mundo, possuindo uma das ictiofaunas mais diversas do planeta. O transporte e a deposição de nutrientes, como o fósforo, associados a sedimentos de origem andina, são de grande valia para dar suporte às suas áreas inundáveis, que ocupam mais de 210.000 km.



Acrescenta-se o fato de integrar APA (Área de Proteção Ambiental), criada pelo Decreto Executivo Estadual n.5.124/1991, definida em 6.741ha, mas reduzida pela Lei Complementar n. 633/2011, que alterou a área de cobertura para 5.554,0884ha.

Nesse ponto destaque, em cenário notoriamente voltado ao implemento da autorização da atividade garimpeira, a superveniência da Lei Complementar n.918/2016, reduzindo em mais da metade a área de preservação ambiental do rio Madeira para 2.509.9021ha. Aludida lei encontra-se com seus suspensos por medida cautelar na ADI n. 0800925-13.2019.8.22.0000, rel. des. Roosevelt Queiroz, em trâmite no âmbito desta Corte, com mérito pendente de julgamento.

É evidente que a redução de áreas sob proteção ambiental favorece o plano de exploração garimpeira.

Destaco, ainda, que o curso hídrico em questão inclui a RESEX do Lago Cuniã, criada em 1999 pela União.

Malgrado a legislação federal exclua do interesse da União as APAS, prevalece o fato de se tratar de rio federal, assim definido pela regra do art.20, III, da Constituição Cidadã de 88, por banhar dois Estados da federação (Roraima e Amazonas) sem embargo de nele se incluir reserva extrativista federal e divisar limites territoriais com outros países, pois sua nascente provém dos Andes.

Disso decorre que qualquer medida tendente a autorizar ou breçar a exploração mineral de garimpagem deve emanar da União.

Nesse contexto, é de se inferir ser possível aos Estados dispor sobre o licenciamento ambiental aos fins de dar impulso à eventual autorização de exploração de recursos naturais, desde que obedeçam às regras gerais previamente impostas pela Carta da república e legislação federal com vista a sobrelevar a proteção ao meio ambiente; e considerem o eventual interesse da União, e a especial atenção aos indispensáveis estudos de prováveis impactos socioambientais.

O decreto executivo *sub judice* invade, pois, a esfera de competência federal, se, ao retirar o embargo da atividade e autorizar a exploração de minério em rio federal, findou por legislar sobre matéria privativa da União, já por se tratar de lavra de ouro, de elevado impacto ambiental; já por se tratar de empreendimento em área espacial de interesse federal; já por deliberar sobre uso de substância química, cujo uso deve ser limitado e controlado, a fim de garantir a proteção ambiental necessária.

Decerto não se desprezar a relevância da exploração mineral que desencadeia uma série de outras atividades econômicas pelo potencial de alavancar o crescimento do Estado, com a geração de empregos e renda, aumento de arrecadação.

Todavia, é preciso sopesar em que medida o empreendimento justificaria a degradação, que extrapola a eventual poluição de mananciais, com a atividade em si, para considerar que implantar um garimpo envolve desmatar áreas de florestas, inclusive para promover o acesso a balsas e dragas, assentar pessoas, o que fatalmente implicará danos quase sempre irreversíveis, especialmente agravados pela notória e inegável falta de recursos e implementos aos fins de fiscalizar de eficiente a atividade, como vem informando a Polícia Militar ambiental, inclusive pela falta de contingente.

É de se ressaltar que, a exploração garimpeira, conquanto possa ser incentivada a bem do progresso econômico, deve ser exercida em harmonia com os princípios que dão efetividade à proteção ao meio ambiente; tanto quanto com as normas legais que a regulam, inclusive a previsão de responsabilidade (objetiva) de reparar o dano ambiental (art.14,§1º da Lei 6.938/81), se a eles se subordina, sob pena de o exercício da atividade violar direito fundamental ao ecossistema ecologicamente equilibrado, notadamente quando o dano alcança a coletividade local, com potencial danoso à bacia hidrográfica à qual pertence.



Sobre a afronta aos arts.218, *caput*; art.219 e art.220 da Carta da Estadual, por autorizar o decreto a degradação do meio ambiente pela exploração mineral sem as exigências legais de controle da atividade, impende transcrever o teor dos indigitados dispositivos constitucionais:

## SEÇÃO V

### DO MEIO AMBIENTE

Art. 218. A preservação do meio ambiente, a proteção dos recursos naturais, de forma a evitar o seu esgotamento e a manutenção do equilíbrio ecológico são de responsabilidade do Poder Público e da comunidade, para uso das gerações presentes e futuras.

Parágrafo único. Os valores ambientais e os recursos naturais serão considerados bens de uso comum do povo e essenciais à sadia qualidade de vida.

Art. 219. É dever do Poder Público, através de organismos próprios e colaboração da comunidade:

I - assegurar, em âmbito estadual, as diversidades das espécies e dos ecossistemas, de modo a preservar o patrimônio genético do Estado;

II - planejar e implantar unidades de conservação e preservação da natureza, de âmbito estadual e municipal, mantendo-as através dos serviços públicos indispensáveis as suas finalidades;

III - ordenar o espaço territorial de forma a conservar ou restaurar áreas biologicamente desequilibradas;

IV - prevenir, controlar e combater a poluição, a erosão e os processos de desmatamento, aplicando ao infrator da legislação pertinente, dentre outras penalidades, a proibição de receber incentivos e auxílios governamentais;

V - disciplinar, com base em princípios ecológicos, o aproveitamento dos recursos naturais em benefício de todos;

VI - exigir a elaboração de estudos de impacto que permitam definir prioridades e alternativas na execução de projetos que possam causar danos ao meio ambiente;

VII - proteger os monumentos naturais, os sítios paleontológicos e arqueológicos, os monumentos e sítios históricos e seus elementos;

VIII - promover a educação ambiental com implantação em toda a rede estadual, a começar pela pré-escola e ensino fundamental, alcançando todos os níveis, de forma interdisciplinar, e proporcionar à comunidade a informação das questões ambientais orientadas por um atendimento cultural lógico das relações entre a natureza e a sociedade;



IX - controlar a produção, comercialização, emprego de técnicas e métodos e utilização de substâncias que afetem a saúde pública e o meio ambiente.

§ 1º À Polícia Florestal, subordinada à Polícia Militar do Estado, incumbir-se-ão as ações de planejamento, direção e execução do policiamento florestal.

§ 2º A implantação, alteração ou extinção das unidades de conservação e preservação da natureza de que cuidam o inciso II, serão necessariamente criadas alteradas ou extintas por lei complementar própria. (acrescido pela EC nº 126, de 21/03/2018)

Art. 220. O desenvolvimento econômico e social deve conciliar-se com a proteção ao meio ambiente, para preservá-lo de alterações físicas, químicas ou biológicas que, direta ou indiretamente, sejam nocivas à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ocasionem danos à fauna, à flora, ao solo e às paisagens.

§ 1º O exercício do direito de propriedade subordina-se ao bem-estar da coletividade, à conservação dos recursos naturais e à proteção ao meio ambiente.

§ 2º Lei estadual estabelecerá o plano geral de proteção ao meio ambiente, adotando as medidas necessárias à utilização racional dos recursos naturais e à redução, ao mínimo possível, da poluição e degradação ambiental.

Como se pode constatar, a previsão contida na Carta Estadual é consentânea com a Constituição da República, que, no art. 225, concedeu especial tutela à proteção do meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à manutenção da vida com qualidade, como norma garantidora do presente, mas sobretudo das condições mínimas para se manter um ecossistema ecologicamente equilibrado no futuro, com apoio nos princípios da precaução e da prevenção a subsidiar a elaboração de normas ambientais destinadas à efetivação do dever constitucional de proteção e preservação do meio ambiente por parte do Poder Público e da coletividade.

Dentre os princípios que regem o Direito Ambiental, emerge como dos mais emblemáticos, o princípio da prevenção no arcabouço jurídico de proteção do meio ambiente, e autoriza o Estado de um modo geral a dele se valer sempre que sobrevenha a certeza de dano iminente decorrente de ação ou omissão humana.

Alia-se ao princípio da precaução, fundado na possibilidade de o dano vir a acontecer, deste diferindo por traduzir-se na ação de evitar o dano certo, previsível e iminente, ambos contidos na previsão constitucional do art. 225 da Carta Federal, e arts.208 e 209, VI, da Carta Estadual, como meio de garantir a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, por ações preventivas.

O Direito Ambiental nos traz ainda outro relevante princípio o da não regressão ou de proibição do retrocesso, que, aliado ao da prevenção, precaução e poluidor pagador, constitui meio de proteção ao meio ambiente, se a mudança de regras a conduzir à regressão constitui um atentado direto à finalidade do texto constitucional, retrocesso em matéria ambiental, de modo a reprimir leis e normativas que se contraponham a normas antipoluição ou a proteção da natureza; ou suprimam, sem justificativa, áreas protegidas.





Esse conjunto de princípios a nortear o Direito Ambiental se alinha, para além da inafastável necessidade de proteção aos ecossistemas do país, aos compromissos internacionais com vista a mitigar danos já causados e evitar novos, com reflexo direto não só no direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e saudável, e da dignidade da pessoa humana, mas também sobre a economia, se os investimentos externos se condicionam a ajustes ambientais, priorizando produtos vinculados a empreendimentos que privilegiam a sustentabilidade dos recursos naturais explorados.

Sob tal perspectiva, vê-se que indigitados princípios são reverenciados no decreto executivo revogado pelo art.18 do ato impugnado, se já há 3 décadas, se concluía, a partir de fatos e estudos, pelos efeitos deletérios da atividade de garimpage no Rio Madeira, causa de danos irreparáveis ao ecossistema, extensivos à população que diretamente utiliza de seus recursos naturais, sem embargo de também de contribuir a suspensão da exploração garimpeira para com a preservação do patrimônio histórico, cultural e paisagístico do Estado de Rondônia.

Já no caso do novo Decreto Executivo Estadual n. 25.780/21, ao revogar o ato de proteção ambiental, permitiu a exploração de ouro, com a utilização de substâncias químicas, atuando na contramão das boas práticas ambientais e representando notório retrocesso, vulnerando o Princípio da Proibição do Retrocesso Socioambiental.

Só esses fatos já bastariam para se levar à incontroversa conclusão de mácula de inconstitucionalidade nos dispositivos ora examinados. No entanto, há ainda a autorização paralela do uso de substância química, principal causa de poluição e degradação do curso hídrico em questão.

Já se sabe que a lavra garimpeira em depósitos primários e secundários de ouro historicamente se utilizou-se do mercúrio como insumo básico para viabilizar a separação do metal precioso de outros elementos aos quais se encontre associado em estado natural.

Segundo a Organização Mundial de Saúde, o mercúrio, conquanto presente em pequenas quantidades na natureza, é metal de alta toxicidade, substância perigosa para a vida intrauterina e para o desenvolvimento infantil nos primeiros anos de vida, podendo comprometer o sistema nervoso, imunológico, digestivo, respiratório, urinário e a visão dos fetos, dos trabalhadores expostos sistematicamente à substância, a exemplo dos garimpeiros e pescadores artesanais em áreas contaminadas; e as comunidades ribeirinhas e indígenas.

O impacto da substância química sobre a saúde humana e meio ambiente é tal que a exploração, comercialização e uso, no âmbito internacional, têm regramento em normativa própria: a CONVENÇÃO DE MINAMATA, incorporada ao Direito Brasileiro pelo Decreto Presidencial n. 9.470/2018, com status de lei, conforme excertos que ora transcrevo:

(.....)

As Partes desta Convenção

Reconhecendo que o mercúrio é uma substância química que causa preocupação global devido à sua propagação atmosférica de longa distância, sua persistência no meio ambiente depois de introduzido antropogenicamente, sua habilidade de se bioacumular nos ecossistemas e seus efeitos significativamente negativos na saúde humana e no meio ambiente,

Lembrando a decisão 25/5 de 20 de fevereiro de 2009 do Conselho de Administração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente de iniciar uma ação internacional para gerir o mercúrio de forma eficiente, efetiva e coerente,



Lembrando o parágrafo 221 do documento resultante da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, “O Futuro que Queremos”, que conclamava um resultado exitoso das negociações sobre um instrumento globalmente vinculante sobre mercúrio que abordasse os riscos à saúde humana e ao meio ambiente,

(...)

Conscientes das preocupações sanitárias, especialmente nos países em desenvolvimento, resultantes da exposição ao mercúrio por populações vulneráveis, especialmente mulheres, crianças, e, por meio dessas, as futuras gerações,

Tomando notadas vulnerabilidades particulares dos ecossistemas árticos e das comunidades indígenas devido à biomagnificação do mercúrio e contaminação de alimentos tradicionais, bem como das preocupações com as comunidades indígenas de forma mais ampla no que diz respeito aos efeitos do mercúrio,

Reconhecendo as importantes lições da Doença de Minamata, em particular os sérios efeitos sobre a saúde e o meio ambiente decorrentes da poluição por mercúrio, e a necessidade de assegurar a gestão apropriada do mercúrio e a prevenção de tais eventos no futuro,

Reconhecendo também as atividades da Organização Mundial de Saúde para a proteção da saúde humana com relação ao mercúrio e os papéis desempenhados pelos acordos ambientais multilaterais pertinentes, especialmente a Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito e a Convenção de Roterdã sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos,

Reconhecendo que esta Convenção e outros acordos internacionais na área de meio ambiente e comércio apoiam-se mutuamente,

Enfatizando que nenhum dispositivo desta Convenção tem a finalidade de afetar direitos e obrigações de qualquer Parte, resultantes de qualquer acordo internacional já vigente,

Entendendo que o disposto acima não pretende criar uma hierarquia entre esta Convenção e qualquer outro instrumento internacional,

Tomando nota que nenhuma das disposições desta Convenção proíbe uma Parte de tomar medidas domésticas adicionais consistentes com os dispositivos desta Convenção no sentido de proteger a saúde humana e o meio ambiente da exposição ao mercúrio, em conformidade com as obrigações dessa Parte sob o direito internacional aplicável,

Acordaram no que se segue:



## Artigo 1

### Objetivo

**O objetivo desta Convenção é proteger a saúde humana e o meio ambiente das emissões e liberações antropogênicas de mercúrio e de compostos de mercúrio.**

## Artigo 2

### Definições

Para os efeitos desta Convenção:

(a)“Mineração de ouro artesanal e em pequena escala” significa a mineração de ouro conduzida por mineradores individuais ou pequenos empreendimentos com investimento de capital e produção limitados;

(b)“Melhores técnicas disponíveis” são aquelas mais eficientes para prevenir e, onde isso não seja factível, reduzir as emissões e liberações de mercúrio na atmosfera, água e solos e os impactos de tais emissões e liberações sobre o meio ambiente como um todo, tendo-se em conta considerações econômicas e técnicas para uma determinada Parte ou uma determinada instalação no território dessa Parte. Neste contexto:

**i. Por “melhores” entende-se mais eficientes para alcançar um alto nível geral de proteção do meio ambiente como um todo;**

(...) (destaquei).

Convém anotar que o texto veda às partes explorar jazidas de mercúrio, ressalvando as que, na data de entrada em vigor da normativa internacional, já estivessem sendo lavradas, mas lhe fixa vida útil predeterminada.

A Convenção também estabelece regras mais restritas à importação e exportação da substância, com vista a sujeitar a todos aos termos por ela impostos.

O Ibama exsurge como responsável pelo controle de importações e exportações de mercúrio no Brasil, conforme Decreto n. 97.634/1989, de modo que qualquer ato de comércio da substância deve ser comunicado ao órgão ambiental por meio de documentação própria, capaz de permitir o rastreamento de origem, mas o fato é capaz de conter ou impedir a comercialização clandestina, ainda prevalente nos garimpos instalados na Amazônia, conforme o Relatório Final do Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e em Pequena Escala.

O Decreto n. 97.507/1989, ainda vigente, proíbe a utilização de mercúrio em atividades de extração mineral, salvo licenciamento promovido pelo órgão competente, estadual ou federal, que deve primar pela redução e, se possível, eliminação dos níveis de liberação do metal.



Dentro dessa compreensão, a liberação de exploração garimpeira no Rio Madeira, curso hídrico de abrangência federal e APA declarada no Decreto n. 5.124/91, sem as cautelas legais aos fins de garantir o cumprimento das exigências ambientais de controle, preservação, reparação e responsabilização, como disposto em legislação federal, constitui ato violador da norma constitucional estadual vigente, em especial ao princípio da prevenção, ao da proibição do retrocesso sócio ambiental e da precaução, se os danos potenciais decorrentes da atividade são previsíveis, e o fato impõe à Administração Pública o dever de exigir a adoção de medidas acautelatórias que os eliminem ou mitiguem, sobretudo porque repercutem, para além da coletividade local, também a todos que o curso do rio alcançar, a exemplo da RESEX do Lago Cuniã, unidade de conservação sustentável da esfera federal, criada em 1999 e administrada pelo ICMBio.

Note-se que os arts. 7º, 8º e 9º do decreto que ora se examina fazem rasa alusão ao registro de uso, distribuição, estoque, destinação e transporte de substâncias químicas, para fins de monitoramento e fiscalização; obrigando a utilização de retortas, em circuito fechado. Nada prevê, entretanto, sobre condicionar a liberação de uso do mercúrio à apresentação de projeto de solução técnica que contemple a utilização para concentração e amalgamação do mineiro de ouro a capelas na separação do amálgama e purificação do ouro, respectivamente, com todas as instalações necessárias para a eficiência técnica e ambiental do processo.

Também não contempla outras técnicas para realizar a concentração do produto, a exemplo da concentração gravítica, concentração por mesa oscilatória, concentrador centrífugo, aos fins de evitar o uso de mercúrio e cianeto na atividade de garimpagem de ouro, e conformar o licenciamento aos Decretos federais sobre a espécie.

Com efeito, não compete ao Poder Executivo do Estado dispor acerca da garimpagem no Rio Madeira, dada a especial condição de rio federal, a contemplar em seu curso RESEX, e configurar o interesse da União.

Para além desse fato, a autorização de uso de substâncias químicas na exploração de minério no corpo hídrico do Estado de Rondônia destoa do compromisso internacional do Estado Brasileiro, reconhecido em decreto presidencial por adesão à Convenção de Minamata, e extrapola o poder regulamentar do ato normativo, sem embargo de vulnerar o Princípio da Separação dos Poderes a intervenção do Poder Executivo em função típica do Poder Legislativo, inovando o ordenamento jurídico estadual.

Com efeito, se a todos se reconhece o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, a ele corresponde o dever da sociedade e o ônus do Poder Público de evitar danos ambientais, não raro, marcados pela irreversibilidade e irreparabilidade, com vista a garantir a preservação do ecossistema às gerações futuras.

Sobressai desse contexto a relevância do licenciamento ambiental como um dos mais importantes instrumentos de concretização dos princípios da prevenção, precaução e do desenvolvimento sustentável, na perspectiva de constitucionalidade do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras (art. 225, §1º, IV, da CF).

Ademais, a sujeição ao licenciamento ambiental aos fins de exploração mineral a regras rígidas, previstas nas leis e normativas federais de regência, possibilita avaliar o impacto sócio ambiental da atividade que se pretende permitir explorar, sem embargo de propiciar o desenvolvimento sustentável, a partir da adoção de medidas mitigadoras, condicionantes e compensatórias decorrentes da exploração organizada e minimamente planejada (art. 4º, I, da Lei n. 6.938/81).

Essa compreensão vem sendo reafirmada na jurisprudência da Corte Suprema, ao revogar atos normativos que autorizam o garimpo, fora do comando constitucional e legal vigente, a exemplo do aresto, cuja ementa ora transcrevo:



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI ESTADUAL QUE SIMPLIFICA LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA ATIVIDADES DE LAVRA GARIMPEIRA, INCLUSIVE COM USO DE MERCÚRIO. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS SOBRE PROTEÇÃO AMBIENTAL. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE JAZIDAS, MINAS E OUTROS RECURSOS MINERAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A competência legislativa concorrente cria o denominado “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal; e aos segundos o exercício da competência complementar – quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) – e da competência legislativa plena (supletiva) – quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º). 2. A possibilidade de complementação da legislação federal para o atendimento de interesse regional (art. 24, § 2º, da CF) não permite que Estado Membro simplifique o licenciamento ambiental para atividades de lavra garimpeira, esvaziando o procedimento previsto em legislação nacional. Precedentes. 3. Compete privativamente à União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (art. 22, XII, da CF), em razão do que incorre em inconstitucionalidade norma estadual que, a pretexto de regulamentar licenciamento ambiental, regulamenta aspectos da própria atividade de lavra garimpeira. Precedentes. 4. Medida cautelar confirmada. Ação julgada procedente. (ADI 6672, Rel.: MIN.ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. em 15/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 - DIVULG 21-09-2021 PUBLIC 22-09-2021).

Confrontam-se, pois, os artigos 7º, 8º, 9º e 18 do Decreto n. 25.780/21 com os Princípios do Interesse Público, da Proibição do Retrocesso Socioambiental, do Equilíbrio Ecológico, do Usuário-Pagador, da Solidariedade Ambiental, da Prevenção e da Prevenção, os quais são deduzidos dos artigos 149, inciso XII, 157, caput e Parágrafo Único, 182, caput e §4º, 218, 219 e 220 da Constituição do Estado.

Remanesce, entretanto, o dever de proteger os ecossistemas do Estado, reconhecendo-se efetividade ao Decreto n. 5.124/1991, lastreado no art. 65, V, c/c o art.221, II, da Carta estadual, harmônicos com o art. 225 da Constituição Federal, aos fins de reprimir a exploração mineral sem controle ou autorização dos órgãos ambientais competentes, a degradar de forma irreversível o meio ambiente, sem embargo de também comprometer sua manutenção para as futuras gerações.

Por tais fundamentos, julgo procedente o pedido ao fim de declarar a inconstitucionalidade material e formal dos arts. 7º, 8º, 9º e 18 do Decreto Executivo Estadual n. 25.780, de 29 de janeiro de 2021 (DOE/RO n.20 de 19/01/2021).

É como voto.



DESEMBARGADOR GILBERTO BARBOSA

De acordo com relator.

DESEMBARGADOR JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Peço vista antecipada dos autos.

DESEMBARGADOR JOSÉ TORRES FERREIRA

Peço vênia para antecipar meu voto e acompanhar o relator.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

DESEMBARGADOR MIGUEL MONICO NETO

Senhor Presidente, peço vênia para antecipar o meu voto.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido cautelar, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, cujo objetivo é declarar a inconstitucionalidade formal e material dos arts. 7º, 8º, 9º e 18 do Decreto Executivo Estadual n. 25.780, de 29 de janeiro de 2021, que buscam atender o pleito de garimpeiros para a extração de mineral em corpo hídrico de um dos principais rios do Estado de Rondônia (Rio Madeira). Em suma, o Decreto autorizou a extração de mineral em rio federal e uso de substância química, sob o pretexto de regulamentar o licenciamento ambiental para lavra de ouro.

Na inicial, aponta ainda o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça que o Decreto permite a extração mineral no Rio Madeira, a qual estava vedada desde o ano de 1991 (Decreto n. 5.197/1991), extrapolando o poder regulamentar e colocando em risco o equilíbrio ecológico ambiental, apenas para atender pleito de uma categoria.

Em resumo aduz:

a) inconstitucionalidade formal, tendo em vista a inobservância da exigência de reserva legal, pois o ato foi editado com o objetivo principal de permitir a extração mineral no Rio Madeira, bem como foi além do poder regulamentar, já que autoriza o uso de substância química, colocando em risco a fauna, a flora e a vida humana, para o que se exige lei estrita.



Aponta, ainda, que usurpou a competência privativa da União para legislar, extrapolando a natureza complementar do ato normativo, não observando a norma geral;

**b)** inconstitucionalidade material, por infringência direito humano fundamental, prejudicando direito à água em nova tentativa de retirar a proteção ambiental do Rio Madeira; ato normativo unilateral, sem estudo prévio de impacto ambiental ou debate com a sociedade civil direta e indiretamente afetada, com vistas a satisfazer o interesse apenas dos garimpeiros; violação dos princípios do usuário pagador, proibição do retrocesso socioambiental, da precaução, prevenção, solidariedade intergeracional, interesse público e proteção da confiança;

**c)** necessidade de medida cautelar para suspensão da eficácia do ato, tendo em vista que recalitrante tentativa de extinguir a proteção ambiental, ferindo normas constitucionais.

Ao final, requereu a suspensão cautelar dos arts. 7º, 8º, 9º e 18 do Decreto Executivo Estadual n. 25.780/2021 até o julgamento final do processo, e no mérito a procedência total da ação, para declarar a inconstitucionalidade formal e material dos referidos dispositivos, por inobservância dos artigos 7º, *caput*, 9º, VI, VII, VIII e XI, parágrafo único, 65, V, 149, XII, 157, *caput*, 182, *caput* e §4º, 218, 219 e 220, todos da Constituição Rondoniense, bem como aos artigos 2º, 22, XII, 24, VI, VII, VIII e XII, §2º, 170, VI, 174, §3º, 176, 177, V, e 225 da Constituição da República (ID. 14544072).

O e. relator do caso, Des. Daniel Ribeiro Lagos, julgou procedente o pedido contido na ADI, para declarar a inconstitucionalidade formal e material dos dispositivos em referência.

Em razão da flagrante inconstitucionalidade do ato normativo impugnado, entendo ser o caso de enaltecer acerca da hipótese de abuso da função institucional legislativa por parte do Governador do Estado de RO, conforme passarei a expor.

Pois bem.

Conforme os fundamentos apontados pelo e. relator em seu voto, os arts. 7º, 8º, 9º e 18 do Decreto Executivo Estadual n. 25.780, de 29 de janeiro de 2021, afrontam dispositivos constitucionais relacionados ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, tanto da Constituição Federal, como referendados necessariamente/obrigatoriamente pela Constituição Estadual (normas constitucionais de reprodução obrigatória).

Com efeito, o ato normativo em testilha trata da autorização para atividade garimpeira (lavra de ouro) em corpo hídrico protegido desde 1991 (por meio do Decreto 5.197/1991) – Rio Madeira [art. 18], inclusive com uso de substâncias químicas [arts. 7º, 8º e 9º], o que, além de usurpar competência legislativa da União e extrapolar o poder regulamentar, afronta o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito relacionado com a vida e a saúde de todos. Aliás, direito que integra a dignidade humana, matriz axiológica de todo o Estado brasileiro, de onde emergem princípios e valores máximos que devem nortear o poder público em todas as suas esferas.



## **I - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL:**

### **I. a) Usurpação de Competência da União**

De plano, cumpre destacar que a Constituição do Estado de Rondônia, reproduzindo o que já dispõe o texto da CF/88 que trata sobre a competência legislativa concorrente (art. 24, VI, VII, VIII e XII), prescreve ser competência corrente do Estado legislar sobre a conservação da natureza; defesa dos recursos naturais; proteção do meio ambiente; controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, e proteção e defesa da saúde. Confira-se:

Art. 9º Compete, ainda, ao Estado legislar, de forma concorrente, respeitadas as normas gerais da União, sobre: [...]

VI - florestas, caça, pesca, fauna e conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

III - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e cultural; [...]

XI - previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]

Parágrafo único - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, a competência do Estado é plena para atender as suas peculiaridades.

Dito isto, a competência legislativa concorrente em matéria ambiental remete à fixação, por parte da União, de um quadro normativo geral e de um patamar legislativo mínimo de proteção ecológica a ser observado pelos demais entes federativos. Nesse sentido:

STF - CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI ESTADUAL 289/2015 DO ESTADO DO AMAZONAS. PROIBIÇÃO DO USO DE ANIMAIS PARA O DESENVOLVIMENTO, EXPERIMENTOS E TESTES DE PRODUTOS COSMÉTICOS, DE HIGIENE PESSOAL, PERFUMES E SEUS COMPONENTES. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DO ESTADO EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL (ART.





24, VI, CF). NORMA ESTADUAL AMBIENTAL MAIS PROTETIVA, SE COMPARADA COM A LEGISLAÇÃO FEDERAL SOBRE A MATÉRIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse.

2. A Constituição Federal de 1988, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos – União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios – e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e nos Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

3. A Lei 289/2015 do Estado do Amazonas, ao proibir a utilização de animais para desenvolvimento, experimentos e testes de produtos cosméticos, de higiene pessoal, perfumes e seus componentes, não invade a competência da União para legislar sobre normas gerais em relação à proteção da fauna. Competência legislativa concorrente dos Estados (art. 24, VI, da CF).

4. A sobreposição de opções políticas por graus variáveis de proteção ambiental constitui circunstância própria do estabelecimento de competência concorrente sobre a matéria. Em linha de princípio, admite-se que os Estados editem normas mais protetivas ao meio ambiente, com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse, conforme o caso. Precedentes.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente.

(ADI 5996, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 29-04-2020 PUBLIC 30-04-2020).g.n.

Aliás, em recente julgamento realizado, o Plenário do STF, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade de lei do Estado de Roraima, que institui o Licenciamento para a Atividade de Lavra Garimpeira naquele Estado e permite o **uso de mercúrio** na atividade, cuja ementa consta:

STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI ESTADUAL QUE SIMPLIFICA LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA ATIVIDADES DE LAVRA GARIMPEIRA, INCLUSIVE COM USO DE MERCÚRIO. INVASÃO DA



COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS SOBRE PROTEÇÃO AMBIENTAL. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE JAZIDAS, MINAS E OUTROS RECURSOS MINERAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A competência legislativa concorrente cria o denominado “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal; e aos segundos o exercício da competência complementar – quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) – e da competência legislativa plena (supletiva) – quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º).

2. A possibilidade de complementação da legislação federal para o atendimento de interesse regional (art. 24, § 2º, da CF) não permite que Estado-Membro simplifique o licenciamento ambiental para atividades de lavra garimpeira, esvaziando o procedimento previsto em legislação nacional. Precedentes.

3. Compete privativamente à União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (art. 22, XII, da CF), em razão do que incorre em inconstitucionalidade norma estadual que, a pretexto de regulamentar licenciamento ambiental, regulamenta aspectos da própria atividade de lavra garimpeira. Precedentes.

4. Medida cautelar confirmada. Ação julgada procedente.

(ADI 6672, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189. PUBLIC 22-09-2021).

O ministro, em seu voto condutor, destacou, ainda, que a jurisprudência do STF admite, pelo federalismo cooperativo, a legitimidade dos estados membros para legislar sobre tema ambiental já tratado de forma geral por lei federal, desde que a lei estadual seja mais protetiva ao meio ambiente, o que não é a presente hipótese, uma vez que a previsão dos artigos em referência (do Decreto Executivo Estadual n. 25.780, de 29 de janeiro de 2021), é mais permissiva em relação à lavra garimpeira, notadamente com uso de substâncias químicas. Peço vênias para transcrever trecho do magnífico voto, o qual, inclusive, faz pertinente análise acerca da nocividade do uso do mercúrio:

De fato, a Constituição Federal de 1988 consagrou como obrigação do Poder Público a defesa, preservação e garantia de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Conforme sempre defendi, no caput do art. 225, o texto constitucional afirma ser o meio ambiente bem de uso comum do povo, suscitando a utilização de todos os meios legislativos, administrativos e judiciais necessários à sua efetiva proteção, que possui um regime jurídico especial que exorbita o Direito Comum. O meio ambiente deve, portanto, ser considerado patrimônio comum de toda a humanidade



para garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras, direcionando todas as condutas do Poder Público estatal no sentido de integral proteção legislativa interna e adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3º geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem a uma finalidade individual.

Em matéria de proteção ao meio ambiente, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite que a legislação dos demais entes federativos seja mais restritiva do que a legislação da União veiculadora de normas gerais. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta CORTE: ADI 5996, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 30/4/2020; ADI 3937, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, redator para o acórdão Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/2/2019; RE 194.704, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Red. para o acórdão Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/2017; ADPF 101, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 4/6/2012.

O que se tem, na espécie, entretanto, é situação inversa: a norma estadual fragiliza o exercício do poder de polícia ambiental, na medida em que busca a aplicação de procedimento de licenciamento ambiental menos eficaz para atividades de impacto significativo ao meio ambiente, como é o caso da lavra garimpeira, sobretudo com o uso de mercúrio. g.n.

Nesse sentido, admite-se a adoção de medidas mais restritivas, de maior proteção ambiental, por parte dos Estados, as quais não implicam necessariamente em violação ao sistema constitucional de repartição de competências em matéria ambiental.

Na hipótese dos autos é inverso, eis que o Decreto Executivo Estadual n. 25.780/2021, não tratou apenas dispor sobre a lavra de ouro no corpo hídrico do Estado de Rondônia e permitiu o uso de substância nociva à saúde (mercúrio), mas também revogou o Decreto Executivo Estadual n. 5.197/1991, que veda a extração mineral no Rio Madeira desde 1991, como forma de proteger da degradação o meio ambiente.

Destaca-se que o Decreto Federal n. 97.507, de 13 de fevereiro de 1989, que dispõe sobre licenciamento de atividade mineral, o uso do mercúrio metálico e do cianeto em áreas de extração de ouro, veda o uso da substância em mananciais de abastecimento público e seus tributários e em outras áreas ecologicamente sensíveis (art. 2º, 1º), o que é o caso do Rio Madeira.

Dessa forma, a legislação estadual se afastou do modelo federal para prever medidas que, além de destoar do quadro geral, são mais brandas, de menor proteção ao meio ambiente.

#### I. b) Inobservância do Poder Regulamentar e da Convenção de Minamata



Apesar de o decreto impugnado estar entre as prerrogativas privativas do Chefe do Executivo, previstas na Constituição do Estado (art. 65, V), denota-se que o ato inova, subvertendo a hierarquia das normas e indo contra a Convenção de mitigação dos efeitos da substância química, sabidamente nociva, além de comprometer ainda mais a qualidade hídrica do Rio Madeira.

Como cediço, o meio ambiente é um conceito interdependente que realça a interação homem-natureza, que envolve um caráter interdisciplinar ou transdisciplinar e deve ser embasado em uma visão antropocêntrica alargada mais atual, que admite a inclusão de outros elementos e valores. No plano jurídico, a Lei adotou um conceito de meio ambiente envolvendo elementos naturais, artificiais e culturais, daí porque se diz que o meio ambiente é um macrobem composto por microbens ambientais: meio ambiente natural ou físico; meio ambiente artificial; meio ambiente cultural; meio ambiente do trabalho (STJ REsp 725.257). Ressalte-se que também é um bem incorpóreo, imaterial, autônomo, intergeracional e intercomunitário, constituindo-se um direito fundamental.

A concepção jurídica de meio ambiente, portanto, deve ser compreendida não apenas pelo seu aspecto natural, mas com a integração dos aspectos natural, humano e social. Com o conceito dado pela Lei nº 6.938/81 (art. 3º, I), ampliado pela CF/88 (art. 225), fica evidenciada uma concepção holística de meio ambiente. Logo, por incorporar outras faces da interação do homem com o ambiente que o rodeia, o meio ambiente constitui-se em um macrobem composto de vários aspectos, pois integrado por microbens ambientais.

Na hipótese dos autos, entra a questão do trabalho e da saúde. O meio ambiente do trabalho, inclusive em relação aos próprios garimpeiros que se utilizam das substâncias químicas, fica totalmente prejudicado. Há, também, prejuízo ao meio ambiente natural, já que teremos o revolvimento do relevo do rio, com alterações significativas do pH da água, com alterações na fauna de peixes, gera prejuízos não só ao meio ambiente natural como bem autônomo, mas à própria economia, qual, como cláusula geral, deve se pautar à questão ambiental, eis que a livre iniciativa tem limites (art. 170 da CF).

Na ADI 3937/SP, o STF invocou a Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho para julgar ação direta e declarar constitucional a Lei 12.684/2007 paulista, não obstante esta dispor de forma diversa da Lei Federal 9.055/1995, ao proibir a produção, comercialização e utilização, no âmbito daquele Estado, de produtos, materiais ou artefatos que contivessem qualquer tipo de amianto ou asbesto. Isso, em virtude da inconstitucionalidade superveniente da Lei Federal pelo fato de o Brasil violar princípios gerais da Convenção ao não cumprir compromisso internacional assumido de revisão da legislação nacional sempre que o desenvolvimento técnico e o progresso no conhecimento científico o requeiram (art. 3º, § 2).

A Lei federal 9.055/1995, quando editada, permitiu apenas excepcionalmente o uso de uma variedade da substância que proibiu. De outra banda, a Lei estadual foi mais abrangente e



proibiu qualquer tipo de uso de amianto, inclusive o da espécie crisotila, tendo em vista os riscos também dessa substância à saúde, assim tratando sobre produção e consumo (art. 24, V, CF/88), proteção do meio ambiente (art. 24, VI) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII), todas matérias de competência concorrente.

Todavia, haveria, de acordo com os autores – Confederação dos Trabalhadores na Indústria e outros, equívoco da lei paulista, cuja finalidade seria proteger a população e os trabalhadores de danos à saúde causados em virtude da exposição ao amianto, mas que, na verdade, proporcionou grande risco de desemprego aos trabalhadores do setor com a suspensão da produção, comercialização e consumo de produtos com amianto. Haveria desproporção da norma impugnada, considerada a ausência de risco do bem supostamente protegido – a saúde – e a latente redução da atividade econômica no segmento, com baixa nos índices de emprego no setor produtivo.

Anotou ainda nessa mesma toada, que a lei paulista ao proibir a utilização em todo o Estado de São Paulo, do amianto da espécie “crisotila”, produto que seria isento, do ponto de vista científico, de comprovada causa de males à saúde humana, afronta os princípios da “reserva legal proporcional” e da livre iniciativa, previstos nos incisos II e LIV do artigo 5º e no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal, ante a inexistência de risco a qualquer bem jurídico a justificar o óbice ao uso do produto no mercado.

Haveria, outrossim, vícios de inconstitucionalidade formal da Lei paulista, inicialmente por usurpação de competências de legislar da União, conferidas, de modo privativo – incisos I, XI e XII do artigo 22 – e geral – § 1º e incisos V, VI e XII do artigo 24 –, ambas já exercidas na edição da Lei nº 9.055/1995, que disciplinava sobre o tema, com o que não mais caberia ao Estado-membro vedar o uso do produto, valendo-se do exercício da competência residual versada nos parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 24 da CF, havendo, no caso, afronta ao princípio federativo e ao Estado Democrático de Direito – artigo 1º e inciso I do § 4º do artigo 60 da CF/88.

No entanto, acertadamente, o STF considerou que, como o Brasil assumiu o compromisso internacional de revisar sua legislação federal e de substituir, quando tecnicamente viável, a utilização do amianto crisotila, mas não o fez mesmo com o progresso do conhecimento científico, diante de novos estudos que apontavam sobre os riscos à saúde humana no manuseio do amianto crisotila, assim se caracterizou a inconstitucionalidade superveniente a Lei 9.095/1995 por descumprimento da Convenção n. 162 da OIT – Organização Internacional do Trabalho, que integra o ordenamento jurídico do Estado brasileiro.

Com efeito, a Convenção 162 da OIT, dentre seus princípios gerais, prevê a necessidade de revisão da legislação nacional sempre que o desenvolvimento técnico e o progresso no conhecimento científico o requeiram (art. 3º, §2º) e a substituição do amianto por material menos danoso, ou mesmo seu efetivo banimento, sempre que se revelar necessário e for tecnicamente viável (art. 10).



Logo, como não se deu a revisão, reconheceu-se a inconstitucionalidade superveniente da Lei federal, e, por conseguinte, a competência plena do Estado de São Paulo. Evidenciou-se uma preocupação com o meio ambiente em sentido amplo, o meio ambiente natural, do trabalho e urbano, assim como à saúde pública (diálogo das fontes), sobressaindo-se dois princípios básicos – precaução e prevenção -, importantíssimos para o Direito Ambiental internacional. Confira-se a ementa:

**STF** - Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo. Proibição do uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto. Produção e consumo, proteção do meio ambiente e proteção e defesa da saúde. Competência legislativa concorrente. Impossibilidade de a legislação estadual disciplinar matéria de forma contrária à lei geral federal. Lei federal nº 9.055/1995. Autorização de extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto da variedade crisotila. Processo de inconstitucionalização. Alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica. Natureza cancerígena do amianto crisotila e inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura. Existência de matérias-primas alternativas. Ausência de revisão da legislação federal, como determina a Convenção nº 162 da OIT. Inconstitucionalidade superveniente da Lei Federal nº 9.055/1995. Competência legislativa plena dos estados. Constitucionalidade da Lei estadual nº 12.684/2007. Improcedência da ação.

1. A Lei nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo, proíbe a utilização, no âmbito daquele Estado, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto, versando sobre produção e consumo (art. 24, V, CF/88), proteção do meio ambiente (art. 24, VI) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CF/88). Dessa forma, compete, concorrentemente, à União a edição de normas gerais e aos estados suplementar a legislação federal no que couber (art. 24, §§ 1º e 2º, CF/88). Somente na hipótese de inexistência de lei federal é que os estados exercerão a competência legislativa plena (art. 24, § 3º, CF/88).

2. A Constituição de 1988 estabeleceu uma competência concorrente não cumulativa, na qual há expressa delimitação dos modos de atuação de cada ente federativo, os quais não se sobrepõem. Compete à União editar as normas gerais (art. 24, § 1º), não cabendo aos estados contrariar ou substituir o que definido em norma geral, mas sim o suplementar (art. 24, § 2º). Se, por um lado, a norma geral não pode impedir o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de forma contrária à norma geral federal, desvirtuando o mínimo de unidade normativa almejado pela Constituição Federal. A inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente implica a inconstitucionalidade formal da lei.

3. O art. 1º da Lei Federal nº 9.055/1995 proibiu a extração, a produção, a industrialização, a utilização e a comercialização de todos os tipos de amianto, com exceção da crisotila. Em seu art.



2º, a lei autorizou a extração, a industrialização, a utilização e a comercialização do amianto da variedade crisotila (asbesto branco) na forma definida na lei. Assim, se a lei federal admite, de modo restrito, o uso do amianto, em tese, a lei estadual não poderia proibi-lo totalmente, pois, desse modo, atuaria de forma contrária à prescrição da norma geral federal. Nesse caso, não há norma suplementar, mas norma contrária/substitutiva à lei geral, em detrimento da competência legislativa da União.

4. No entanto, o art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995 passou por um processo de inconstitucionalização, em razão da alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica, e, no momento atual, não mais se compatibiliza com a Constituição de 1988. Se, antes, tinha-se notícia dos possíveis riscos à saúde e ao meio ambiente ocasionados pela utilização da crisotila, falando-se, na época da edição da lei, na possibilidade do uso controlado dessa substância, atualmente, o que se observa é um consenso em torno da natureza altamente cancerígena do mineral e da inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura, sendo esse o entendimento oficial dos órgãos nacionais e internacionais que detêm autoridade no tema da saúde em geral e da saúde do trabalhador.

5. A Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, de junho de 1986, prevê, dentre seus princípios gerais, a necessidade de revisão da legislação nacional sempre que o desenvolvimento técnico e o progresso no conhecimento científico o requeiram (art. 3º, § 2). A convenção também determina a substituição do amianto por material menos danoso, ou mesmo seu efetivo banimento, sempre que isso se revelar necessário e for tecnicamente viável (art. 10). Portanto, o Brasil assumiu o compromisso internacional de revisar sua legislação e de substituir, quando tecnicamente viável, a utilização do amianto crisotila.

6. Quando da edição da lei federal, o país não dispunha de produto qualificado para substituir o amianto crisotila. No entanto, atualmente, existem materiais alternativos. Com o advento de materiais recomendados pelo Ministério da Saúde e pela ANVISA e em atendimento aos compromissos internacionais de revisão periódica da legislação, a Lei Federal nº 9.055/1995 – que, desde sua edição, não sofreu nenhuma atualização -, deveria ter sido revista para banir progressivamente a utilização do asbesto na variedade crisotila, ajustando-se ao estágio atual do consenso em torno dos riscos envolvidos na utilização desse mineral.

7. (i) O consenso dos órgãos oficiais de saúde geral e de saúde do trabalhador em torno da natureza altamente cancerígena do amianto crisotila, (ii) a existência de materiais alternativos à fibra de amianto e (iii) a ausência de revisão da legislação federal revelam a inconstitucionalidade superveniente (sob a óptica material) da Lei Federal nº 9.055/1995, por ofensa ao direito à saúde (art. 6º e 196, CF/88), ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, CF/88), e à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88).



8. Diante da invalidade da norma geral federal, os estados-membros passam a ter competência legislativa plena sobre a matéria, nos termos do art. 24, § 3º, da CF/88. Tendo em vista que a Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo proíbe a utilização do amianto crisotila nas atividades que menciona, em consonância com os preceitos constitucionais (em especial, os arts. 6º, 7º, inciso XXII; 196 e 225 da CF/88) e com os compromissos internacionais subscritos pelo Estado brasileiro, não incide ela no mesmo vício de inconstitucionalidade material da legislação federal.

9. Ação direta julgada improcedente, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, com efeito erga omnes e vinculante.

(ADI 3937, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019).

Quanto ao mercúrio, é cediço que a **Convenção de Minamata sobre Mercúrio, firmada em Kumamoto**, em 10 de outubro de 2013, incorporada ao Direito Brasileiro pelo Decreto Presidencial n. 9.470/2018, na qual, entre as justificativas para a Convenção, as partes da convenção reconhecem:

que o mercúrio é uma substância química que causa preocupação global devido à sua propagação atmosférica de longa distância, sua persistência no meio ambiente depois de introduzido antropogenicamente, sua habilidade de se bioacumular nos ecossistemas e seus efeitos significativamente negativos na saúde humana e no meio ambiente,

[...]

as importantes lições da Doença de Minamata, em particular os sérios efeitos sobre a saúde e o meio ambiente decorrentes da poluição por mercúrio, e a necessidade de assegurar a gestão apropriada do mercúrio e a prevenção de tais eventos no futuro,[...]

as atividades da Organização Mundial de Saúde para a proteção da saúde humana com relação ao mercúrio e os papéis desempenhados pelos acordos ambientais multilaterais pertinentes, especialmente a Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito e a Convenção de Roterdã sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos, [...]





Conforme prevê o art. 1º: “o objetivo desta Convenção é proteger a saúde humana e o meio ambiente das emissões e liberações antropogênicas de mercúrio e de compostos de mercúrio”.

A referida Convenção institui verdadeira cooperação intergovernamental para promover práticas alternativas sustentáveis “sem o uso de mercúrio”, com o objetivo de eliminar o seu uso e reduzir as respectivas emissões de seus compostos na atmosfera. Além disso, o acordo estabelece o compromisso para adequado armazenamento e destinação dos resíduos de mercúrio, com vistas a mitigar seus efeitos nocivos à saúde humana, à biodiversidade e à sadia qualidade do meio ambiente.

Portanto, a Convenção impõe ao Brasil - o que inclui todos os entes da federação - o compromisso internacional de progressivamente acabar com uso do mercúrio em atividades de garimpo artesanal, como medida necessária à proteção da saúde humana e do meio ambiente, de forma que, ao aceitar o uso de mercúrio em atividades de garimpo, o Estado de Rondônia estaria violando o compromisso que o Brasil assumiu para acabar com o uso do metal pesado na referida atividade.

Por se tratar de norma de Direito Internacional, ao instituir proteção que acresce ao bloco de direitos e garantias fundamentais, previstos em tratados e convenções internacionais (art. 5º, §2, da CRFB).

Ademais, é sabido que o **CNJ** recomenda aos órgãos do Poder Judiciário a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas – **Recomendação n. 123, de 7 de janeiro de 2022** (<https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>).

O Ministério do Meio Ambiente divulgou o Relatório Final de Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil (<https://antigo.mma.gov.br/images/arquivo/80037/Mercurio/Projeto%20MIA/Produtos%20Consulte>) no qual, ao buscar estimar os quantitativos emitidos pela atividade de mineração artesanal e de pequena escala de ouro, trouxe metodologia que indica a nocividade da substância, bem como aponta o nível de periculosidade causado pela atividade, chegando ao ponto da visita ao Estado de Rondônia ser cancelada, no que peço vênha para destacar trecho do relatório:

Primeiramente, foram identificadas as unidades da federação mais importantes produtoras de ouro, em áreas legalizadas e/ou com potencialidade; em seguida, as condições de apoio das instituições locais e de logística e, finalmente, de receptividade pelo setor produtivo. Por estas razões, os estados pré-selecionados foram: AP, BA, MT, PA e RO.



As visitas técnicas foram realizadas às áreas de MAPEO localizadas nos estados do MT, PA (primeira e segunda fases), AP e BA. **No Estado de Rondônia a visita técnica foi cancelada. Sob ambiente de forte tensão e episódios de violência no local, a autorização prévia obtida para acesso à área de MAPEO foi cancelada e as instituições locais sugeriram cautela e precaução.** [...]

Do experimento de balanço de massas de mercúrio foram calculadas: (i) as proporções de mercúrio utilizado por grama de ouro produzido em função das diferentes matérias primas e dos processos produtivos e; (iii) a proporção de mercúrio recuperado e de mercúrio perdido para o ambiente, em função também dos equipamentos de controle ambiental disponíveis/utilizados. Posteriormente, tais processos foram associados às medidas de teores de mercúrio na atmosfera, quando possível. [...]

Em relação à procedência do Hg utilizado nas MAPEO, apenas uma cooperativa relatou comprar o produto com nota fiscal de um fornecedor do Estado de São Paulo. Todos os demais gestores relataram a compra de Hg sem nota fiscal. Segundo eles, a aquisição de Hg legalizado é muito difícil, pois não há mercado formal do produto e que o Hg de origem ilegal pode ser facilmente comprado em farmácias e lojas para garimpo de ouro. Além disso, foi verificado que há facilidade para a aquisição de Hg em sites da internet. Conforme informações recebidas, o preço do Hg varia nos estados brasileiros, de R\$ 600,00/kg a até R\$ 1.200,00/kg.

A relação média Hg usado: Au produzido foi similar na amostragem geral e nos experimentos, e resultou em torno de 5:1. Nos experimentos, a diferença nesta relação em função do tipo de minério se mostrou mais clara e acentuada: o minério primário **consome cerca de quatro vezes mais Hg (relação 8:1)** do que o minério secundário (relação 2:1). [...]

O Toolkit indica que, em média, o fator de emissão de mercúrio para a atmosfera seria em torno de 45% e o restante (55%) seria liberado para solos, água e/ou rejeitos. Entretanto, tais relações mudam ao se tratar especificamente dos processos. Assim, se o minério concentrado é amalgamado e sem uso de retorta, 75% do mercúrio inicial é liberado para a atmosfera. Se o minério não concentrado é amalgamado, 25% do mercúrio inicial é liberado para a atmosfera e se o minério concentrado é amalgamado com o uso de retortas estima-se que 20% de mercúrio seja liberado para atmosfera. O restante do mercúrio perdido o seria para solos, águas e/ou rejeitos. Tais dados são usados na planilha como fatores padrão. [...]

Logo, independente do processo utilizado, o mercúrio utilizado fica na atmosfera, solos, água e/ou rejeitos. Ademais, em média, para produção de um grama de ouro, são usados 5 gramas de mercúrio (O valor médio funda-se em variações constatadas em campo que saem da proporção 2:1 e alcançam, no outro extremo, a proporção 8:1).

Portanto, não há como negar a nocividade das substâncias químicas usadas nas atividades do garimpo, notadamente o mercúrio, para o qual há estudos científicos e públicos.



Dessa forma, aplicando-se o entendimento referendado pelo STF (ADI 3937/SP) ao julgamento da presente ADI, notadamente considerando-se o diálogo das fontes e substituindo-se a nocividade da crisotila pela do mercúrio, o nosso sistema jurídico-constitucional visa proteger os trabalhadores de danos à saúde, inclusive os garimpeiros.

Em tempo, reпрiso o já mencionado julgamento do STF que declarou a inconstitucionalidade de lei do Estado de Roraima, que institui o Licenciamento para a Atividade de Lavra Garimpeira naquele Estado e permite o **uso de mercúrio** na atividade (Ementa e trecho do voto citados no item I.a supra).

Ainda nessa linha, cumpre destacar trecho do voto do Ministro Antônio Herman Benjamin, no REsp 1310471/SP, ao tratar de auto de infração ambiental por emissão de chumbo na atmosfera, com a exposição e contaminação do meio ambiente e da população de baixa renda residente nas imediações de uma empresa de fabricação e reciclagem de baterias no interior do Estado de São Paulo (causando a contaminação de trabalhadores da empresa, de córrego, de animais e, ainda, de 303 crianças - apresentavam grau de plumbemia acima dos limites estabelecidos pela OMS), destacou as consequências ambientais e sociais causadas:

[...] Infelizmente, o Brasil mostra-se pródigo em distribuição discriminatória de riscos ambientais. Como se não bastasse a miséria material de bolsões urbanos e rurais da população, fenômeno que ainda nos atormenta e envergonha como nação, após a Segunda Guerra Mundial e na esteira do processo de industrialização que ganhou fôlego a partir de então, agregamos e impingimos a essa multidão de excluídos sociais (= injustiça social) a nódoa de párias ambientais (= injustiça ambiental). Substituímos, ou sobrepusemos, à segregação racial e social - herança da discriminação das senzalas, da pobreza da enxada e das favelas - a segregação pela poluição, isto é, decorrente da geografia da contaminação industrial e mineral, do esgoto a céu aberto e da paisagem desidratada dos seus atributos de beleza. [...]

Na mesma perspectiva, a liberação de exploração garimpeira no Rio Madeira, curso hídrico federal e APA declarada no Decreto n. 5.124/91, sem estudos técnicos para verificar os riscos e danos causados pelas substâncias autorizadas, inclusive mercúrio, constitui ato violador da sistemática constitucional de proteção à saúde e ao meio ambiente equilibrado, bem como usurpa a competência privativa da União para legislar sobre mineração.

### **I.c) Utilização Indevida de Espaço Territorial Protegido**



*Embora seja noção cediça, sempre é bom lembrar que a CF/88, ao prever que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, **impôs ao Poder Público a obrigação de (...) “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 justificam a sua proteção”** (art. 225, §1º).*

De plano, nota-se que, na análise realizada pela Polícia Militar sobre a revogação do Decreto n. 5.197/1991 (ID. 14544075 – págs. 40/51), foi destacado que, **no mesmo período da edição do Decreto n. 5197/199, foi criado pelo Governo de Rondônia a Área de Proteção Ambiental do Rio Madeira, por meio do Decreto n. 5124, de 06 de junho de 1991**, que declara como área de proteção especial do Governo de Rondônia, o trecho do Rio Madeira, compreendido o montante das corredeiras do Santo Antônio até abaixo do Igarapé Belmont, e dá outras providências. Além disso, a APA, apesar de pensarmos apenas no solo, deve ser compreendida na parte que entra dentro do Rio.

Portanto, qualquer ação governamental, ato, lei, projeto ou outra atividade do Estado, deverá nortear-se pela proteção do meio ambiente que impõe ao Poder Público a criação de unidades de conservação. Assim a lição de Paulo Affonso Leme Machado:

O Estado brasileiro na sua atual configuração como Estado Socioambiental de Direito formatada pela nossa atual Lei Fundamental (1988), tem por missão e dever constitucional atender ao comando normativo emanado do art. 225 da CF/88, considerando, inclusive, o extenso rol exemplificativo de deveres de proteção ambiental elencado no seu § 1º, pena de, não o fazendo, tanto sob a ótica da sua ação, quanto da sua omissão, incorrer em práticas inconstitucionais ou antijurídicas autorizadoras da sua responsabilização por danos causados a terceiros – além do dano causado ao meio ambiente em si. Nesse contexto, a CF/88 delimitou a competência administrativa (art. 23), em sintonia com os deveres de proteção ambiental, de todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) na seara ambiental, de modo que incumbe a todos a tarefa – e responsabilidade solidária – de “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI) e preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII)”. A partir de tal entendimento, a não atuação (quando lhe é imposto juridicamente agir) ou a atuação insuficiente (de modo a não proteger o direito fundamental de modo adequado e suficiente), no tocante a medidas legislativas e administrativas voltadas ao combate às causas geradoras da degradação do meio ambiente, pode ensejar, em alguns casos, até mesmo a intervenção e o controle judicial, inclusive no tocante às políticas públicas levadas a cabo pelos entes federativos em matéria socioambiental. Nessa perspectiva, deve-se considerar não apenas um papel determinante do Poder Judiciário, mas também das instituições públicas voltadas à tutela dos direitos socioambientais e que dispõem de



legitimidade para a atuação de medidas extrajudiciais e judiciais – por exemplo, do termo de ajustamento de conduta e da ação civil pública – para resolução de tais conflitos, como é o caso do Ministério Público e da Defensoria Pública, além, é claro, das associações civis de proteção ambiental e do próprio cidadão, este último através do manuseio da ação popular.

Não há se olvidar que desde 1981, a Lei 6.938/81, recepcionada pela CF/88, introduziu a Política Nacional do Meio Ambiente e dispôs como seu objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, reafirmando o meio ambiente como patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido (art. 2º, I a X).

Segundo a Lei 6.938/81, também se constitui objetivo da PNMA, a definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados. As diretrizes da Política serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos Governos de todos entes federativos e seus poderes no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios estabelecidos em seu art. 2º.

No mesmo passo, a Lei 6.938/81 ainda estabeleceu como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, a necessidade de o “Poder Público”, instituir espaços territoriais especialmente protegidos, consoante art. 9º, inciso VI, e as Constituições Federal e Estadual, reafirmaram esse dever, consoante art. 225, §1º, III e artigo 219, inciso II, respectivamente. Confirmam-se os textos legais.

Destaco o texto da Lei 6.938/81:

Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...]

VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;

Como se observa, o Decreto Estadual n. 5.197/1991 previa, em síntese, a suspensão de toda e qualquer atividade de mineração no segmento do Rio Madeira compreendido entre a Cachoeira Santo Antônio e a divisa interestadual de Rondônia com o Amazonas. Além disso, cumpre destacar parte do texto do Decreto Estadual n 5.124/91, que criou a APA do Rio Madeira:



Art. 1º É declarada como área de proteção especial do Governo de Rondônia, o trecho do Rio Madeira, compreendido o montante das corredeiras do Santo Antônio até abaixo do Igarapé Belmont, conforme o Memorial Descritivo e o mapa anexo a este Decreto. Denominação: Área de Proteção Ambiental do Rio Madeira. Área total aproximada: 6.741 hectares; perímetro – 65.080 metros. [...]

É cediço que as áreas de Proteção ambiental, tal como a APA do Rio Madeira, instituída pelo Decreto Estadual 5.124, de 06/06/1991, constituem-se também como Unidade de Conservação (artigos 14 e 15), ou seja, são espaços especialmente protegidos regido pela Lei Federal 9.985/2000, Lei que instituiu o SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação, conforme determina o art. 225, §1º, inciso III, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o texto da Lei Federal 9.985/2000, que instituiu o SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação – ao dispor dos vários “espaços territoriais especialmente protegidos a que aludem a Constituição Federal e a Constituição Estadual (art. 225, §1º, III e art. 219. II, respectivamente):

Art. 14. Constituem o Grupo das Unidades de Uso Sustentável as seguintes categorias de unidade de conservação:

I - Área de Proteção Ambiental;

[...]

Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

§ 1º A Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas.

§ 2º Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Proteção Ambiental.

§ 3º As condições para a realização de pesquisa científica e visitação pública nas áreas sob domínio público serão estabelecidas pelo órgão gestor da unidade.



§ 4º Nas áreas sob propriedade privada, cabe ao proprietário estabelecer as condições para pesquisa e visitação pelo público, observadas as exigências e restrições legais.

§ 5º A Área de Proteção Ambiental disporá de um Conselho presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes dos órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e da população residente, conforme se dispuser no regulamento desta Lei.

No mesmo passo, o texto da CF/88 recepcionou a já destacada Lei n. 6.938/81 (introduziu a Política Nacional do Meio Ambiente e dispôs como seu objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida), dispondo:

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

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:[...]

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

Como o texto Constitucional Estadual (art. 219) reafirmou a defesa ambiental, assim como a obrigação do Estado planejar e implantar unidades de conservação, mantendo-as através dos serviços públicos indispensáveis e suas finalidades, está vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justificam sua proteção, tem-se que a política pública ambiental deve situar-se no epicentro das decisões governamentais nas três esferas de poder do Estado.

Em suma, percebe-se que o ato normativo em questão violou a hierarquia constitucional e ultrapassou o poder regulamentar em detrimento da fauna, a flora e a vida humana.

## II) INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL



## II.a) Hermenêutica Constitucional-ambiental

A proteção do meio ambiente está diretamente ligada à vida e à saúde de todos e, por conseguinte, à dignidade humana na sua dimensão ecológica, pois é no meio ambiente onde se nasce, vive e se desenvolve a vida humana em toda sua plenitude, e, igualmente, as demais formas de vida. Trata-se de direito fundamental de terceira geração (STF ADI 3540-MC e STF ADI 1856).

Aliás, direito que integra a dignidade humana, matriz axiológica de todo o Estado brasileiro, de onde emergem princípios e valores máximos que devem nortear o poder público em todas as suas esferas. A doutrina traz o ambiente ecologicamente equilibrado como direito/dever fundamental da pessoa humana, e, portanto, como direito fundamental, insuscetível de ser diminuído a patamares inferiores por representar uma cláusula pétrea. Enfatiza-se, destarte, a importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado para a dignidade humana, garantindo-se, outrossim, um mínimo existencial ecológico, onde aquém desse patamar, ainda que haja vida, não haverá dignidade.

Nesse mesmo compasso, a lição do renomado professor Édis Milaré:

“O meio ambiente, por conta mesmo do progressivo quadro de degradação a que se assiste em todo o mundo, ascendeu ao posto de valor supremo das sociedades contemporâneas, passando a compor o quadro de direitos fundamentais ditos de terceira geração incorporados nos textos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito.

Trata-se, realmente, de valor que, como os da pessoa humana e da democracia, se universalizou como expressão da própria experiência social e com tamanha força que já atua como se fosse inato, estável e definitivo, não sujeito à erosão do tempo.

O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida -, que faz com que valha a pena viver.” (g.n.)

(MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 11ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 261).





Dito isto, o Direito Ambiental organiza-se como um complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações.

Embora eminentemente multidisciplinar, trata-se de ramo novo e autônomo do direito por ter princípios e normas próprios. Relaciona-se com os vários ramos do direito e também com outras ciências, tais como a biologia, a química, a física, a zoologia, a sociologia, a economia etc. Sua concepção atual ganhou fôlego e destaque internacional após a primeira conferência da ONU para o meio ambiente realizada em Estocolmo em 1972.

No Brasil, com a fase holística tem-se início a chamada fase da proteção integral, cujo o marco inicial desta fase se verifica com o advento da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a PNMA. Seguindo-se, surge a Constituição Federal de 1988 que a recepcionou e destinou capítulo especial sobre o meio ambiente (art. 225 da CF/88), ampliando seu conceito e dando-lhe status constitucional. Um passo enorme para o arcabouço jurídico do chamado "Estado Constitucional Ecológico" com uma "Democracia Sustentada".

Ainda nesse ponto, imperioso ressaltar que o Estado brasileiro é consignatário de todos os documentos transnacionais de proteção ambiental, destacando-se os mais significativos: o documento da ONU lavrado em Estocolmo em 1972; o do Rio de Janeiro em 1992, que erigiu o meio ambiente como direito fundamental e o do Rio + 20 que estabeleceu uma sociedade mais globalizada com o meio ambiente, solidária voltada à defesa ambiental, não se podendo olvidar, outrossim, que referidos documentos e seus princípios integram o nosso ordenamento jurídico por força do art. 5, § 2º, da CF/88.

Ao ratificar sua adesão aos documentos da primeira Conferência da ONU em Estocolmo, firmar a Declaração do Rio, durante a Conferência das Nações Unidas (RIO 92) e a Carta da Terra, no "Fórum Rio+5"; 'nosso Estado anuiu à cláusula de que os povos devem estabelecer mecanismos de combate preventivos às ações que ameaçam a utilização sustentável dos ecossistemas, biodiversidade e florestas. Como cediço, tais documentos integram nosso ordenamento jurídico (art. 5º, §§ 2º e 3º). E, os princípios contidos em tais documentos, produzidos após negociações multilaterais, pressupõem o cumprimento pelos Estados signatários, na forma do velho brocardo *Pacta sunt servanda*' (STF, RE 835.558).

Vale dizer, devem ser observados não só os princípios ambientais contidos de forma explícita na Carta Magna, mas também os internalizados pelos tratados internacionais que integram nossa ordem jurídica normativa por força do art. 5º, §§ 2º e 3º, CF. Assim, o Poder Público, por todos seus Poderes e esferas, deve observar os princípios, com o que, não só o poder Legislativo, na elaboração das leis brasileiras, mas também o poder Executivo, ao implementar suas políticas, e o Judiciário, ao julgar conflitos ambientais, sejam eles de natureza privada ou pública, deverão seguir essa mesma orientação principiológica e os objetivos do Estado frente à defesa do meio ambiente.



Ademais, a doutrina, ao dispor acerca da vinculação dos poderes públicos (Estado-Legislator, Estado-Administrador/Executivo e Estado-Juiz) à proteção ecológica e à função de 'guardião' do direito fundamental ao meio ambiente conferido ao Estado de Direito contemporâneo, dispõe:

“A razão suprema de ser do Estado reside justamente no respeito, proteção e promoção da dignidade e dos direitos fundamentais dos seus cidadãos, individual e coletivamente considerados, devendo, portanto, tal objetivo ser continuamente promovido e concretizado pelo Poder Público. Os deveres de proteção do Estado contemporâneo estão alicerçados no compromisso constitucional assumido pelo ente estatal, **por meio do pacto constitucional**, no sentido de tutelar e garantir nada menos do que uma vida digna aos seus cidadãos, o que passa pela tarefa de promover a realização dos direitos fundamentais, retirando possíveis óbices colocados à sua efetivação. De acordo com tal premissa, a implantação das liberdades e garantias fundamentais (direito à vida, livre desenvolvimento da personalidade etc.) pressupõe uma ação positiva (e não apenas negativa) dos poderes públicos, no sentido de **remover os ‘obstáculos’** de ordem econômica, social e cultural que impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana. Nesse sentido, uma vez que a proteção do ambiente é alçada ao status constitucional de direito fundamental (além de tarefa e dever do Estado e da sociedade) e o desfrute da qualidade ambiental passa a ser identificado como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa, qualquer ‘óbice’ que interfira na concretização do direito em questão deve ser afastado pelo Estado (Legislador, Administrador e Judicial), venha tal conduta (ou omissão) de particularidades, seja ela oriunda do próprio Poder Público.

A existência de um ‘dever geral de efetivação’ dos direitos fundamentais atribuídos ao Estado está conectado à perspectiva objetiva de tais direitos, o qual tomaria a forma por meio dos deveres de proteção do Estado, em vista de que a este último ‘incumbe zelar’, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões de particulares e até mesmo de outros Estados. [...]

O atual perfil constitucional do Estado de Direito brasileiro, delineado pela Lei Fundamental de 1988, dá forma a um **Estado ‘guardião e amigo’** tando, portanto, todos os poderes e órgãos estatais vinculados à concretização dos direitos fundamentais, especialmente no que guardam uma direta relação com a dignidade da pessoa humana. Tal perspectiva coloca para o Estado brasileiro, além da proibição de interferir no âmbito de proteção de determinado direito fundamental a ponto de violá-lo, a missão constitucional de promover e garantir, inclusive no âmbito prestacional, o desfrute do direito, quando tal se fizer necessário. Assim, em maior ou menor medida, todos os poderes estatais, representados pelo **Executivo**, pelo **Legislativo** e pelo **Judiciário**, estão constitucionalmente obrigados, na forma de **deveres de proteção e promoção ambiental**, a atuar, no âmbito da sua esfera constitucional de competências, sempre no sentido de obter a maior eficácia e efetividade possível dos direitos e **deveres fundamentais ecológicos**. Quando se volta a atenção para a degradação ambiental em geral – e, inclusive, de novos problemas ecológicos, como é o caso



do aquecimento global -, tendo em vista os riscos sociais e ambientais a ela correlatos e já em curso, submerge uma série de deveres estatais a serem adotados no sentido de enfrentamento das suas causas. A não adoção de tais medidas protetivas – legislativas e executivas – por parte do Estado, no sentido de assegurar a eficácia e a efetividade do direito fundamental em questão, resulta em prática inconstitucional, passível de **controle judicial, tanto sob a via abstrata quanto difusa**.

O legislador, por força dos deveres de proteção que lhes impões a norma constitucional, passa a atuar como **guardião e promotor dos direitos fundamentais**. [...]

Ainda nesse contexto há que reconhecer a pertinência da lição de Canotilho, ao ressaltar a dupla dimensão da vinculação do legislador aos direitos fundamentais. Assim, num sentido negativo (ou proibitivo), já se referiu a proibição da edição de atos legislativos contrários às normas de direitos fundamentais, que sob esse ângulo atuam como normas de competência negativa. Na sua acepção positiva, a vinculação do legislador implica um dever de conformação de acordo com os parâmetros fornecidos pelas normas de direitos fundamentais e, nesse sentido, também um dever de realização destes, salientando-se, ademais, que, no âmbito da sua **faceta jurídico-objetiva**, os direitos fundamentais assumem a função de princípios e valores informadores de toda a ordem jurídica. É justamente com base na perspectiva objetiva dos direitos fundamentais que a doutrina alemã entendeu que o legislador possui **deveres ativos de proteção**, que englobam um **dever de aperfeiçoamento ou melhoria (Nachbesserungspflichten) da legislação existente**, no sentido de conformá-la às exigências dos normas de direitos fundamentais.(SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de Direito Ambiental – 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 305/306 e 311/312).

Tratando-se, portanto, de hipótese de legislação que dispõe sobre regras ambientais, a interpretação a ser observada é a de se assegurar a conformação de Estado Socioambiental dada pela CF, com comprometimento de todos, resolvendo-se os conflitos com prevalência da norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado (Princípio da Máxima Efetividade da Constituição). Assim decidiu o STF:

STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 999. CONSTITUCIONAL. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade.



2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo.

3. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis.

4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. 5. A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais. 6. Extinção do processo, com julgamento de mérito, em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda, com base no art. 487, III, b, do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o Recurso Extraordinário. Afirmação de tese segundo a qual é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental. (RE 654833, Rel. ALEXANDRE DE MORAES, J. em 20/04/2020, REPERCUSSÃO GERAL).

É a reafirmação, pela Suprema Corte, dos *princípios da ubiquidade, da equidade geracional, do desenvolvimento sustentável, do poluidor pagador*, dentre outros. Reafirmou-se, em sede de repercussão geral, que o meio ambiente sadio deve estar no epicentro das ações e decisões do Poder Público em seus três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Assim, há um dever bifronte imposto ao Poder Público de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, ou seja, um olhar para o passado no sentido de recuperar o que foi destruído, assim como, um olhar para o futuro de preservar o que ainda existe de salubridade ambiental (art. 225, §1º, I, da CF/88).

Esse dispositivo constitucional é, sem qualquer dúvida, um elemento normativo biocêntrico ou ecocêntrico que caracteriza a proteção ambiental de forma autônoma, i.e., independentemente de qualquer benefício que possa trazer para o ser humano (art. 3º da Lei 6.938/81), com o que deve ser a orientação para a avaliação da presente hipótese.

Apesar de representar norma constitucional de reprodução obrigatória, imperioso é reprisar que no Estado de Rondônia a norma constitucional também tutela o meio ambiente de forma a garantir essa interpretação socioambiental própria do direito humano fundamental envolvido, inclusive impondo ao Poder público, entre outros, o dever de planejar e implantar



UC, preservar a natureza, restaurando áreas biologicamente desequilibradas, combatendo processos de desmatamento e, ainda, disciplinar os recursos ambientais em benefício de todos, observando os princípios aplicáveis à temática (art. 218 e 219 da CE).

Não se pode olvidar que com a CF/88, surge um pacto federativo ecológico e uma limitação à discricionariedade do Estado (Legislador, Administrador e Juiz). Assim, a lição de Paulo Affonso, Sarlet e Fensterseifer:

Pacto federativo ecológico e limitação à discricionariedade dos entes públicos: insere-se também nesse cenário a discussão a respeito da limitação da discricionariedade do Estado (Legislador, Administrador e Juiz), tanto pelo prisma do exercício de competência legislativa quanto da competência executiva em matéria ambiental, tendo em vista o comando normativo que se extrai do regime jurídico do *direito-dever fundamental ao ambiente consagrado na CF/88 (art. 225 e art. 5º, § 2º) que caracteriza os deveres de proteção ambiental atribuídos ao Estado*.

A partir de tal premissa, o exercício das competências constitucionais em matéria ambiental, seja por parte do Estado-Legislator, seja em relação ao Estado-Administrador, deve dar-se com estrita observância ao marco constitucional-ambiental estabelecido pela Lei Fundamental de 1988. Evidencia-se, de tal sorte, *um pacto federativo ecológico* com nítido propósito de, para além da consagração normativa de direitos e deveres ecológicos, conferir-lhes a necessária efetividade, o que está subjacente e deve ser sempre perseguida no exercício levado a efeito pelos entes federativos das competências (legislativa e executiva) em matéria ambiental. A Política Nacional do Meio Ambiente instaurada por meio da Lei nº 6.938/81 tem expressão nacional e, por esse prisma, fornece as bases normativas, alinhadas sobretudo ao marco constitucional de 1988, para a consolidação de um pacto federativo ecológico. (Constituição e Legislação Ambiental Comentadas).

Na mesma esteira, nossa Carta sacramentou a proteção ambiental, pois a ordem econômica e social passou a ter que observar necessariamente a defesa do meio ambiente como princípio, considerando que desenvolvimento sustentável significa crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras - princípios da equidade geracional e ubiquidade - meio ambiente saudável é dignidade humana (STF ADPF 101).

## II.b) Necessidade de Estudos Técnicos e Consulta Pública



Impende reprisar que não foram realizados estudos técnicos e científicos, tampouco debatidas as propostas com a sociedade civil organizada, populações tradicionais, que pudessem ao menos subsidiar, ainda que aparentemente, a necessidade de mudança na legislação para a desafetação da unidade.

Com relação à ausência de estudos técnicos e consulta pública, cumpre destacar que o Brasil é signatário da Convenção da Diversidade Biológica, ratificada pelo Decreto Federal n. 2.519/1998, que estabelece, em seu artigo 14, item 1, alíneas "a" e "b", a avaliação de impacto ambiental sempre que o projeto possa ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica:

#### Artigo 14 Avaliação de Impacto e Minimização de Impactos Negativos

1. Cada Parte Contratante, na medida do possível e conforme o caso, deve:

- a) Estabelecer procedimentos adequados que exijam a avaliação de impacto ambiental de seus projetos propostos que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica, a fim de evitar ou minimizar tais efeitos e, conforme o caso, permitir a participação pública nesses procedimentos;
- b) Tomar providências adequadas para assegurar que sejam devidamente levadas em conta as consequências ambientais de seus programas e políticas que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica;

Como cediço, é através do estudo técnico que se demonstra a existência de pertinência ou não das unidades de conservação, assim como as audiências públicas e debates não podem ignorar o respectivo estudo técnico sobre as áreas em análise para, ao revés, adotar opinião subjetiva baseada em interesses escusos de grupos. É certo que a administração não está obrigada a seguir eventual deliberação negativa haurida em audiência pública, porém, a completa ausência de estudos não condiz com a transparência, publicidade, participação social e a legalidade das ações do Poder público.

A inexistência de estudo técnico que permitisse aferir os impactos ambientais negativos da desafetação pretendida ou mesmo do uso de substâncias químicas afronta gravemente os deveres de preservação e de restauração dos processos ecológicos essenciais, violando os princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e da precaução, da proibição do retrocesso ambiental, da participação e da informação, deveres impostos ao Poder público no artigo 225, §1º, da Constituição Federal, reproduzidos nos artigos 218 e 219, VI, da Constituição Estadual.



Nessa mesma senda, o art. 5º da Lei n. 9.985/2000 estabelece, dentre as diretrizes do SNUC (Sistema Nacional de Unidades de Conservação), a necessidade de assegurar o envolvimento da sociedade no estabelecimento e na revisão da política nacional de unidades de conservação, bem como a ampla e efetiva participação das populações locais na gestão das unidades de conservação. Vale dizer, oitiva dos seringueiros e povos tradicionais. Confira-se:

Art. 5º O SNUC será regido por diretrizes que:

[...]

II - assegurem os mecanismos e procedimentos necessários ao envolvimento da sociedade no estabelecimento e na revisão da política nacional de unidades de conservação;

III - assegurem a participação efetiva das populações locais na criação, implantação e gestão das unidades de conservação;

Constitui-se um verdadeiro paradoxo, em plena época de emergências climáticas, admitir-se possível a desafetação pura e simples de uma unidade de conservação para utilização de atividade tão poluidora quanto a garimpeira, quando, até mesmo para a criação de um espaço territorial especialmente protegido se exige do Poder público o preenchimento de vários estudos científicos e requisitos legais (art. 22, §2º, da Lei n. 9.985/00 e art. 5º do Decreto n. 4.340/02).

Assim, se para o poder público instituir um espaço protegido e assegurar a todos o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, exigem-se estudos científicos, consultas, audiências, participação e informação da população afetada, com muito mais razão, uma vez já criada a unidade, sua modificação ou desafetação, deverá ser precedida de estudos bem mais amplos, pois, pela proibição do retrocesso ambiental, estaria vedada a utilização que compromettesse a integridade dos atributos que justificaram inicialmente sua proteção, já que há o pressuposto de que as ações do Poder público em um Estado democrático, caminhem sempre progressivamente de forma sustentável.

Em síntese, na contramão da crise climática que vivemos, o ato privilegia o atendimento de grupos, tudo em detrimento da coletividade e em afronta **aos deveres constitucionais do Poder público na preservação e na recuperação do meio ambiente equilibrado** (art. 225, §1º. Incisos I, II, III, IV, V e VII), direito humano fundamental das presentes e futuras gerações que, em um Estado democrático de direito deve ser assegurado. Aliás, cláusula pétrea da CF pois está relacionado à vida com dignidade e saúde.



## II.c) Desenvolvimento Sustentável (Desenvolvimento Econômico x Crescimento Econômico)

Quanto ao Princípio do Desenvolvimento Sustentável, inicialmente destaca-se trecho da obra Curso de Direito Ambiental, de Sarlet e Fensterseifer, pp. 227/228:

“Tanto as ideologias liberais quanto as socialistas, como bem acentuam José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, não souberam lidar com a crise ambiental tampouco inseriram a agenda ambiental no elenco das prioridades dos seus respectivos projetos político-econômicos, especialmente se se considerar que ambas – o capitalismo industrial e o **coletivismo industrial** – promoveram **um modelo de produção extremamente agressivo ao meio ambiente**. O quadro contemporâneo de degradação e crise ambiental é fruto, portanto, dos modelos econômicos experimentados no passado e dos equívocos que seguem sendo cometidos, não tendo sido, além disso, cumprida a promessa de bem-estar para todos como decorrência da revolução industrial, mas, sim, instalado um contexto de devastação ambiental planetária e indiscriminada.

No mesmo sentido, Vasco Pereira da Silva destaca que o **Estado Social** ‘desconhecera em absoluto’ a problemática ambiental, por estar imbuído de uma ‘ideologia otimista’ do crescimento econômico, como ‘milagre’ criador do progresso e de qualidade de vida. Somente com a crise do modelo de Estado Social ou de Providência, surgida no final dos anos 1960 e cujos sintomas mais agudos só foram sentidos nos anos de 1970, com a denominada ‘crise do petróleo’, que se obrigou a uma tomada generalizada de consciência acerca dos limites do crescimento econômico e da esgotabilidade dos recursos naturais. Também data do início da década de 1970 o Relatório do Clube de Roma sobre os limites do crescimento econômico, revelando diversos problemas sociais e econômicos relacionados à crescente poluição ambiental e ao esgotamento dos recursos naturais.

Foi precisamente nesse contexto que o conceito de desenvolvimento sustentável foi cunhado no âmbito da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, designadamente por meio do Relatório Nosso Futuro Comum (1987), veiculando a noção de que o desenvolvimento sustentável seria ‘(...) aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades’.

Incorporando o conceito adotado pela Comissão Bruntland, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, no seu Princípio 4, veio a consignar que ‘(...) a fim de alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deverá constituir-se como parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada de forma isolada’.

A ideia de sustentabilidade encontra-se, portanto, vinculada à proteção ecológica, já que manter (e, em alguns casos, recuperar) o equilíbrio ambiental implica o **uso racional e harmônico** dos





recursos naturais, de modo a, por meio de sua degradação, também não os levar ao seu esgotamento. O conceito de desenvolvimento econômico transcende, substancialmente, a ideia limitada de crescimento econômico. Nesse sentido, a Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento (1986), da qual o Brasil é signatário, dispõe (art. 1º, §1º) que: 'O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados'.

Segue-se que a utilização do Rio Madeira pretendida pelo Decreto 25.780/2021 representa irrecuperável retrocesso ambiental e social, pois além de aviltar o dever imposto ao Poder Público de planejar, criar e implantar espaços especialmente protegidos, perfaz grave violação ao desenvolvimento sustentável ao privilegiar suposto grupo social em detrimento de um direito humano fundamental de todos, presentes e futuras gerações.

Ademais, projeta o crescimento econômico, não o desenvolvimento econômico - onde encontra-se ínsita a proteção ao meio ambiente, a um patamar de importância maior, bem acima do direito ao meio ambiente equilibrado, o que não condiz com a orientação da Constituição, pois a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção do meio ambiente (STF ADI 3540).

Nessa perspectiva, a dimensão do bem tutelado nesta ADI impõe um olhar diferenciado de todos nós para as graves consequências, inclusive econômicas. Nota-se que a atividade causará revolvimento do relevo do rio, promove o assoreamento, além da navegação ser dificultada, inclusive pela quantidade de dragas no rio, e, também, as transportadoras e seguradoras cobram mais pelos transportes, haja vista os maiores riscos inerentes a estes transportes. Não bastasse isso, permite a alteração do pH da água, atingindo a fauna, atrapalhando a reprodução dos peixes, bem como atingindo as populações ribeirinhas.

#### **II.d) Princípio da Vedação do Retrocesso Ambiental ou Ecológico. Dever de progressividade em matéria de Direitos Ambientais**

Nessa perspectiva, ao Estado-Legislator impõe-se deveres gerais de proteção ambiental do Estado, consistente em elaborar a legislação ambiental tendo como premissa o regime constitucional e infraconstitucional de tutela ecológica, com **dever de progressividade, proibição de retrocesso e vedação de proteção insuficiente** na regulação normativa em matéria ambiental.



Como mencionado, não se pode retroagir de forma a mitigar o direito ao meio ambiente equilibrado, extinguindo-se os serviços ambientais de unidades de conservação, com base em supostos fundamentos estritamente econômicos. A valer, como está relacionado diretamente à vida humana em toda plenitude, ou seja, com a vida, saúde e dignidade de todos, eventual desafetação e uso de substâncias químicas necessitaria de estudos muito mais amplos do que os que justificaram a própria criação das unidades cujas funções, dizem respeito não só à proteção dos ecossistemas, mas da própria atividade econômica. De fato, como direito fundamental da pessoa humana – presentes e futuras gerações – não pode ser diminuído por interesses estritamente econômicos e de apenas alguns grupos sociais em detrimento de toda população e do planeta.

Em assonância, os Tribunais Superiores do Estado brasileiro têm referendado a aplicação do princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental, assim como os princípios da prevenção e da precaução, dentre outros não menos importantes para se assegurar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Acerca disso, destaco as seguintes ementas:

STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO AMBIENTAL E CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. RESOLUÇÃO DO CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE DO CEARÁ COEMA/CE Nº 02, DE 11 DE ABRIL DE 2019. DISPOSIÇÕES SOBRE OS PROCEDIMENTOS, CRITÉRIOS E PARÂMETROS APLICADOS AOS PROCESSOS DE LICENCIAMENTO E AUTORIZAÇÃO AMBIENTAL NO ÂMBITO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – SEMACE. CABIMENTO. ATO NORMATIVO ESTADUAL COM NATUREZA PRIMÁRIA, AUTÔNOMA, GERAL, ABSTRATA E TÉCNICA. PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE PARA NORMATIZAR PROCEDIMENTOS ESPECÍFICOS E SIMPLIFICADOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PRECEDENTES. CRIAÇÃO DE HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE ATIVIDADES E EMPREENDIMENTOS POTENCIALMENTE POLUIDORES. FLEXIBILIZAÇÃO INDEVIDA. VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO (ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA), DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL E DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO. RESOLUÇÃO SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO TERRITÓRIO DO CEARÁ. INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA RESGUARDAR A COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA O LICENCIAMENTO DE ATIVIDADES E EMPREENDIMENTOS DE IMPACTO LOCAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

[...]



3. O art. 8º da Resolução COEMA 02/2019 criou hipóteses de dispensa de licenciamento ambiental para a realização de atividades impactantes e degradadoras do meio ambiente. O afastamento do licenciamento de atividades potencialmente poluidoras afronta o art. 225 da Constituição da República. Empreendimentos e atividades econômicas apenas serão considerados lícitos e constitucionais quando subordinados à regra de proteção ambiental. A atuação normativa estadual flexibilizadora caracteriza violação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e afronta a obrigatoriedade da intervenção do Poder Público em matéria ambiental. Inobservância do princípio da proibição de retrocesso em matéria socioambiental e dos princípios da prevenção e da precaução. Inconstitucionalidade material do artigo 8º da Resolução do COEMA/CE nº 02/2019.

[...]

(ADI 6288, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 02-12-2020 PUBLIC 03-12-2020). g.n.

STJ - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA FOI PROPOSTA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. TEMPUS REGIT ACTUM. A APLICABILIDADE DA LEI NO TEMPO. DISSONANCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

[...]

VI - No que tange aos artigos tidos por violados, o recorrente se volta contra a parte do decisor que assim deliberou (fls. 502-503): " Por fim, cumpre aqui destacar que proferida a r.sentença no âmbito da vigência da Lei n. 4.771/65 e revogada, posteriormente, pela lei nº 12.651/12, novo Código Florestal, é forçoso reconhecer, conforme reiterado entendimento desta C. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, a adequação da condenação aos termos da nova lei ambiental." VII - Ressalta-se que, na hipótese dos autos, a ação civil pública foi proposta em momento anterior à vigência do Novo Código Florestal, envolvendo fatos igualmente anteriores a esta vigência.

Assim inviável a aplicação da nova disciplina legal, em razão do princípio de proibição do retrocesso na preservação ambiental, uma vez que a norma mais moderna estabelece um padrão de proteção ambiental inferior ao existente anteriormente.

VIII - O princípio do tempus regit actum orienta a aplicabilidade da lei no tempo, considerando que o regime jurídico incidente sobre determinada situação deve ser aquele em vigor no momento da materialização do fato. No caso em tela, portanto, deve prevalecer os termos da legislação vigente ao tempo da infração ambiental.



IX - Ao aplicar o Novo Código Florestal à presente demanda, o julgado se encontra em desconformidade com a jurisprudência do STJ, conforme se depreende da leitura dos seguintes precedentes: AgInt no REsp n. 1.719.552/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 12/2/2019, DJe 15/2/2019; EDcl no AgInt no REsp n. 1.597.589/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 27/6/2018; REsp n. 1.680.699/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017.

X - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1726737/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019). g.n.

Ainda na mesma toada, no julgamento da ADPF n. 747/DF, referendando a decisão da Ministra Rosa Weber, no qual a Corte Suprema aplicou o princípio da proibição de retrocesso ecológico em tema de extrema importância atinente ao status normativo (mais protetivo) das resoluções do CONAMA.

Na mesma perspectiva, o STF na ADI n. 5.016, destaca **dever de progressividade em matéria de Direitos Ambientais**: “[...] Assim, a lei atacada resultou em afronta ao princípio da vedação do retrocesso, que impossibilita qualquer supressão ou limitação de direitos fundamentais já adquiridos. Tal garantia se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, estabelecendo um dever de progressividade em matérias sociais, econômicas, culturais e ambientais”.

Em acréscimo, vale destacar a Teoria dos Direitos Fundamentais e o Direito Internacional dos Direitos humanos, notadamente quando o protocolo de San Salvador adiciona à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESCA) em que “os Estados-Partes promoverão a proteção e melhoramento do meio ambiente” (11.2), resta clara **a cláusula de progressividade dentro do princípio da proibição de retrocesso ambiental ou ecológico**. Assim, a doutrina de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

“**A cláusula de progressividade** atribuída aos direitos sociais, consagrada tanto no art. 2º, §1º, do PIDESC quanto no art. 1º do Protocolo de San Salvador, deve abarcar, necessariamente, também as medidas fáticas e normativas voltadas à tutela ecológica, de modo a instituir uma **progressiva melhoria da qualidade ambiental** e, conseqüentemente, da **qualidade de vida em geral**. A proibição de retrocesso em matéria de proteção e promoção dos DESCAs guarda relação com a previsão expressa de um dever de progressiva realização contido em cláusulas vinculativas de



direito internacional, poder-se-á afirmar que pelo menos tanto quanto proteger o pouco que há em matéria de direitos sociais e ecológicos efetivos, há que priorizar o dever de progressiva implantação de tais direitos. O progresso (no âmbito fático e normativo), compreendido na perspectiva de **um dever estatal de desenvolvimento sustentável**, deve necessariamente conciliar os **eixos econômico, social e ambiental**.

O regime jurídico ecológico – tanto sob a perspectiva constitucional quanto infraconstitucional – deve operar de modo progressivo, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje e atender a padrões cada vez mais rigorosos de tutela da dignidade da pessoa humana, não admitindo o retrocesso, em termos fáticos e normativos, a um nível de proteção inferior àquele verificado hoje. De acordo com Canotilho, ‘a liberdade de conformação política do legislador no âmbito das políticas ambientais tem menos folga no que respeita à reversibilidade político-jurídica da proteção ambiental, sendo-lhe vedado adoptar novas políticas que traduzam em **retrocesso retroactivo de posições jurídico-ambientais fortemente enraizadas na cultura dos povos e na consciência jurídica geral**’. [...]

Até por uma questão de justiça entre gerações humanas, a geração presente teria a responsabilidade de deixar como legado às gerações futuras **condições ambientais idênticas ou melhores** do que aquelas recebidas das gerações passadas, estando a geração vivente, portanto, vedada a alterar negativamente as condições ecológicas, até por força do princípio da **proibição de retrocesso ambiental e do dever (do Estado e dos particulares) de melhoria progressiva da qualidade ambiental**. [...]

A doutrina, sensível à questão e, sobretudo, à atual tendência de ‘flexibilização’ da legislação ambiental, o que se vê de modo preocupante no caso brasileiro, tem caminhado no sentido de consagrar a vertente ecológica do princípio da proibição de retrocesso, inclusive a ponto de reconhecê-lo como um **novo princípio geral do Direito Ambiental**. Nesse sentido, Antonio H. Benjamin assinala que a proibição de retrocesso *‘transformou-se em princípio geral do Direito Ambiental*, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela geral do meio ambiente, mormente naquilo que afete em particular: a) processos ecológicos essenciais, b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso e) espécies ameaçadas de extinção’.

Canotilho, da mesma forma, destaca que a consagração constitucional do ambiente como tarefa ou fim do Estado determina a proibição de retrocesso ecológico, ao assinalar que ‘a água, os solos, a fauna, a flora não podem ver aumentado o ‘grau de esgotamento’, surgindo os ‘limites do esgotamento’ como limite jurídico-constitucional da liberdade de conformação dos poderes públicos. De modo complementar, Orci B. Teixeira assinala que o princípio da proibição de retrocesso ecológico encontra assento constitucional e visa inviabilizar toda e qualquer medida regressiva em desfavor do ambiente, impondo limites à atuação dos poderes públicos, bem como autorizando a intervenção do Poder Público para impedir o retrocesso, quer por medidas de polícia administrativa, quer por meio de decisões judiciais. Nesse contexto, conclui que o direito fundamental ao ambiente



‘só é modificável *in melius* e não *in pejus*, uma vez que é expressão da sadia qualidade de vida e da dignidade da pessoa humana’.

Ao analisar a proibição de retrocesso ambiental (ou princípio da não regressão, como prefere), Michel 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 quanto 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 pelo prisma material quanto processual (ou procedimental).

(Sarlet e Fensterseifer, op. cit., pp. 379/382).

Por conseguinte, em assonância com a doutrina e jurisprudência, a garantia constitucional da proibição de retrocesso ambiental ou ecológico tem sido destaque no cenário jurídico brasileiro. De fato, a garantia (e princípio) constitucional em análise assume importância ímpar na edificação do Estado de Direito contemporâneo, pois opera como instrumento jurídico apto a assegurar, em conjugação com outros elementos, níveis normativos mínimos no tocante à proteção jurídica do ambiente, bem como, numa perspectiva mais ampla, de tutela da dignidade da pessoa humana e do direito a uma existência digna, sem deixar de lado a responsabilidade pelas gerações humanas vindouras.

Valendo-se ainda de Sarlet e Fensterseifer, o dever estatal de ampliação progressiva das áreas ambientais especialmente protegidas:

“Em 2019, foi divulgado o sumário do ‘Relatório de Avaliação Global sobre Biodiversidade e Serviços Ecossistêmicos’ (*Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services*), produzido e aprovado na sua 7ª sessão plenária, realizada em Paris, pela Plataforma Intergovernamental Científico-Política sobre Biodiversidade e Serviços Ecossistêmicos (IPBES) da ONU, instituição com papel equivalente ao desempenhado na área das mudanças climáticas pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) da ONU, Segundo o documento, constatou-se a **‘aceleração’ das taxas de extinção de espécies**, a tal ponto em que ‘1.000.000 (um milhão) de espécies encontram-se hoje ameaçadas de extinção no Planeta’. [...]

Nesse contexto, o conteúdo dos princípios da proibição do retrocesso e da progressividade assume a forma normativa de deveres ou obrigações estatais vinculantes para todos os poderes



republicanos (Legislativo, Executivo e Judiciário), notadamente no sentido de ampliação das áreas ambientais especialmente protegidas, no sentido de frear o desmatamento, a degradação ecológica e a extinção massiva de espécies. O tema em questão é particularmente relevante pela ótica da vedação da extinção ou redução de áreas ambientais especialmente protegidas (**unidades de conservação, área de preservação permanente, reserva legal e territórios indígenas**). Da mesma forma, como estabelecido pela Convenção-Quadro sobre Diversidade Biológica (1992), na condição de tratado internacional ratificado pelo Brasil – inclusive com **status supralegal**, conforme tendência jurisprudencial já referida do STF -, a CF/1988 reconhece expressamente que **incumbe ao Estado** (ou seja, por meio de **deveres estatais de proteção**), definir, em todas as unidades da Federação, **espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos** com o propósito de efetivar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal como consagrado no caput e §1º, III, do art. 225.

O dever constitucional atribuído ao Estado no sentido de **criar áreas ambientais especialmente protegidas de forma progressiva** está diretamente relacionada a outros objetivos ou deveres estatais também previstos no §1º do art. 225, tal como referido anteriormente e no sentido de avançar na direção apontada pela ciência como medida necessária para conter a extinção massiva da biodiversidade em pleno curso na atualidade. As áreas ambientais especialmente protegidas são um mecanismo essencial para assegurar, por exemplo, a proteção da **biodiversidade** e do **regime climático**, ou seja, dois dos temas centrais e mais preocupantes da crise ecológica sem precedentes que vivenciamos hoje e que decorre direta e exclusivamente da magnitude da intervenção do ser humano na Natureza, notadamente em razão da destruição da cobertura florestal (e conseqüente liberação de gases do efeito estufa) e alteração dos *habitats* naturais das espécies da fauna e da flora em todos os cantos do Planeta. No caso do Poder Judiciário, tanto o **princípio da proibição do retrocesso** quanto o **princípio da progressividade** (e o dever estatal vinculante aos mesmos) configuram-se como um importante **parâmetro hermenêutico**, capaz de guiar nossos Juízes e Tribunais na resolução de conflitos na seara ecológica, notadamente quando diante de um cenário de redução do patamar normativo ou administrativo já consolidado em matéria ambiental, tanto em sede de controle difuso quanto em sede de controle concentrado de constitucionalidade de medidas legislativas e administrativas.

(SARLET e FENSTERSEIFER, op. cit., pp. 752/753).

Na mesma esteira a lição de Peter Häberle, ao afirmar que, à luz de uma dogmática constitucional comprometida com a dignidade e os direitos fundamentais, na planificação dos modelos de Estado de Direito, existe uma “garantia cultural do *status quo*”, que aponta para determinados conteúdos irrenunciáveis para o Estado Constitucional, ou seja, conquistas levadas a cabo ao longo da caminhada histórica da humanidade e consolidadas no seu patrimônio jurídico-político fundamental não podem ser submetidas a um



retrocesso, de modo a fragilizar a tutela da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, mas, pelo contrário, objetivam a continuidade do projeto da modernidade no sentido de elevar cada vez mais o espírito humano.

Tal formulação, como é fácil perceber, corolário do princípio da equidade geracional, ajusta-se como uma luva à ideia que subjaz ao princípio de proibição de retrocesso ambiental ou ecológico, tendo em vista sempre a busca de uma salvaguarda cada vez mais ampla e qualificada da dignidade da pessoa humana e dos correlatos direitos fundamentais, com destaque para a nova conformação constitucional dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA).

## II.e) Mínimo Existencial Ecológico

Ainda quanto ao tema, oportuno ressaltar que ao se declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos questionados, não significa interferência indevida do Poder Judiciário na esfera de outros poderes, uma vez que a própria Lei Fundamental assim dispõe. Assim, sempre que for comprometido o núcleo básico da CF, que qualifica o “mínimo existencial”, há um dever de agir do Poder Público, uma vez que alguém desse patamar, não há dignidade humana ainda que haja vida. O Judiciário, uma vez provocado, tem o dever de apontar a senda correta para que sejam corrigidos os equívocos, sobretudo quando a política pública está delineada em Lei que passou pelo crivo do Legislativo. Sobre esse tema, o STF, na ADPF n. 45 MC/DF decidiu:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (STF, ADPF 45-MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.05.2004).





Quanto ao mínimo existencial ecológico, destaca-se a doutrina:

“O reconhecimento do status de direito fundamental atribuído ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado opera no sentido de renovar o conteúdo do **mínimo existencial social**, abrindo caminho para a compreensão do direito-garantia fundamental ao **mínimo existencial ecológico no cenário jurídico-político do Estado Ecológico de Direito**. A preocupação doutrinária de conceituar e definir um padrão mínimo em matéria ambiental para a concretização da dignidade humana justifica-se na importância essencial que a qualidade ambiental tem para o desenvolvimento da vida humana em toda a sua potencialidade. [...] Da mesma forma como ocorre com o conteúdo da dignidade humana, que não se reduz ao direito à vida em sentido estrito, o conceito de mínimo existencial não pode ser limitado ao direito à mera sobrevivência na sua dimensão estritamente natural ou biológica, mas deve ser concebido de forma ampla, já que objetiva justamente a realização da vida em níveis compatíveis com a dignidade humana, considerando , nesse aspecto, a incorporação da qualidade ambiental como novo conteúdo do seu núcleo protetivo. [...] Assim como tem sustentado parte da doutrina a impossibilidade de imposição da reserva do possível como óbice intransponível para admitir prestações sociais integrantes do mínimo existencial, também, no âmbito do **mínimo existencial ecológico, a previsão orçamentária** não deve servir de barreira a impedir prestações (ou mesmo medidas de natureza defensiva) de natureza ambiental quando incluídas no conteúdo da garantia constitucional em questão, possibilitando, dessa forma, a sua **justiciabilidade (direta e imediata) em face do Poder Judiciário**.

(Sarlet e Fensterseifer, op. cit., pp. 350/359).

De fato, o meio ambiente equilibrado como um fim estatal implica a existência de deveres jurídicos ao Estado, por todos seus Poderes e demais entes públicos, pelo que não cabe ao Poder Público decidir se o meio ambiente deve ou não ser protegido, porquanto sua proteção decorre de imposição constitucional, inclusive ensejando a impetração de mandado de injunção ambiental, caso o Poder Público se abstenha do dever de emanar normas indispensáveis à proteção do bem constitucional (ambiente).

A valer, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal em sede repercussão geral no RE 835.558: ‘as violações ambientais mais graves recentemente testemunhadas no plano internacional e no Brasil, repercutem de modo devastador na esfera dos direitos humanos e fundamentais de comunidades inteiras’ (STF RE 835.558). Aquém do mínimo existencial, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade.

Em assonância, colhe-se trecho da decisão convocatória pelo STF de audiência pública na ADPF 708/DF, de 28.06.2020: *“Além de constituir um direito fundamental em si, o direito ao*



*meio ambiente saudável é internacionalmente reconhecido como pressuposto para o desfrute de outros direitos que integram o mínimo existencial de todo ser humano, como a vida, a saúde, a segurança alimentar e o acesso à água* (STF, ADPF 708/DF).

## II.f) Interesses Econômicos de uma Maioria Ocasional

Ademais, o STF decidiu expressamente que a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais, tampouco ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, uma vez que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, entre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo que abrange todos seus aspectos - natural, artificial, cultural e do trabalho (STF ADI 3540 MC).

Como se observa, ao revés do simples crescimento econômico, não há dicotomia no desenvolvimento sustentável, que carrega subjacente a proteção ambiental, ligada, por seu turno, diretamente à qualidade da vida humana, i.e., à proteção da vida com saúde e dignidade. O desenvolvimento sustentável preconizado pela lei não é uma simples forma de permitir a conciliação entre as exigências da economia com as da ecologia - que não se pode sustentar indefinidamente em um planeta com dimensões finitas, mas o mandamento de que a proteção do meio ambiente deve estar no epicentro dos direitos humanos, corolário do princípio da ubiquidade, assim, conceituado:

Este princípio, fundamentado no art. 1º, caput, bem como no art.1º, III, de nossa Carta Magna, vem evidenciar que o objeto de proteção do meio ambiente, localizado no epicentro dos direitos humanos, deve ser levado em consideração toda vez que uma política, atuação, legislação, sobre qualquer tema, atividade, obra etc. tiver que ser criada e desenvolvida. Isso porque, na medida em que possui como ponto cardeal de tutela constitucional a vida e a qualidade de vida da pessoa humana, tudo que se pretende fazer, criar ou desenvolver deve antes passar por uma consulta ambiental, enfim, para saber se há ou não a possibilidade de que o meio ambiente seja degradado. (FIORILLO, Celso Antonio, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 17ª ed., Saraiva, p.96).

Também Nelson Nery, Constituição Fed. Comentada, RT, 2ª ed., p.

689:



“O crescimento econômico, significando apenas aumento quantitativo, não pode sustentar-se indefinidamente num planeta de dimensões finitas. O desenvolvimento econômico, a seu turno, configura melhora da qualidade de vida sem causar necessariamente aumento na quantidade dos recursos consumidos, razão pela qual pode ser sustentável, devendo ser o objetivo primordial da política a longo prazo. Já o crescimento econômico é insustentável (Robert Costanza, La economía ecológica de la sustentabilidad. Investir en capital natural (Dooland-Serafy-Droste. Medio ambiente, p.108.) Essa distinção é importante porque, na medida em que a CF 225 consagrou o ambiente como um bem constitucional e também como direito fundamental, ele passa a adquirir caráter finalístico. Assim, qualquer disposição legislativa, bem como a atuação administrativa e judicial, que impliquem em aproveitamento de bens econômicos ou de recursos naturais, que der preferência ao aspecto quantitativo em detrimento do qualitativo, será inconstitucional. Essa vinculação ambiental não atinge apenas os três poderes do Estado, mas também alcança os particulares (Drittwirkung der Grundrechte) (Pérez Luño, Der. Humanos, p.459).

Aliás, em recente julgamento realizado por este Tribunal na ADI n. 0800913-33.2018.822.0000, de relatoria da e. juíza convocada Inês Moreira da Costa, julgado em 07/06/2021 foi declarada a inconstitucionalidade de diversos decretos legislativos e de lei estadual que atendiam interesses econômicos determinados. Em tempo, peço vênica para transcrever trecho do magnífico voto da e. Relatora, o qual fez pertinente análise acerca da intenção que restou distorcida do legislador:

“[...]

Ocorre que a intenção do legislador constituinte não pode ser distorcida a fim de que sejam afrouxadas as regras que buscam a proteção do meio ambiente. Ao contrário, é certo que o Poder Judiciário está vinculado normativamente pelos deveres de proteção estabelecidos expressa ou implicitamente na Constituição, notadamente no que concerne à proteção ambiental, devendo aplicar sempre a norma que for mais benéfica ao meio ambiente.

É importante destacar que desde a CF/88 foi sacramentada a proteção ambiental, pois a ordem econômica e social passou a ter que observar necessariamente a defesa do meio ambiente como princípio, considerando que desenvolvimento sustentável significa crescimento econômico com garantia paralela da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e, também, da devida prevenção para garantia das necessidades das futuras gerações, observando-se os princípios da equidade intergeracional e da ubiquidade, além do princípio da proibição de retrocesso ambiental.



Consoante o primeiro princípio referenciado, o uso dos recursos naturais disponíveis para a satisfação de uma determinada geração não pode comprometer a satisfação das necessidades das futuras gerações. Tal princípio está intrinsecamente ligado ao uso sustentável e equilibrado das riquezas ambientais. [...]”.

No mesmo sentido, foi o julgamento da ADI n. 0800922-58.2019.8.22.0000, ocorrido em 20/09/2021.

Acerca dos interesses de uma maioria ocasional, destaco trecho da decisão do STF na ADI 6363 MC-ED, que aponta a importância de conferir a máxima efetividade às normas constitucionais, sob pena de graves e, não raro, irrecuperáveis retrocessos:

“[...] Ora, a experiência tem demonstrado que justamente nos momentos de adversidade é que se deve conferir a máxima efetividade às normas constitucionais, sob pena de graves e, não raro, irrecuperáveis retrocessos. De forma tristemente recorrente, a história da humanidade tem revelado que, precisamente nessas ocasiões, surge a tentação de suprimir – antes mesmo de quaisquer outras providências – direitos arduamente conquistados ao longo de lutas multisseculares. Primeiro, direitos coletivos, depois sociais e, por fim, individuais. Na sequência, mergulha-se no caos! A *Constituição* – é claro – não foi pensada para vigorar apenas em momentos de bonança. Ao contrário, o seu fiel cumprimento se faz ainda mais necessário em situações de crise, nas quais, na feliz metáfora de Jon Elster, ela serve como o mastro a que se prendeu Ulisses para que não se perdesse em meio ao canto das sereias, pois representa a **derradeira barreira de proteção dos valores básicos da sociedade contra paixões ou interesses de uma maioria ocasional** (Ulisses liberto: estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. São Paulo: UNESP, 2009). [...]”  
g.n.

Na hipótese, nota-se que o Decreto 25.780/2021 foi emitido para atender a pedido explícito de garimpeiros (ID. 14544074 – pp. 9 e 11).

Aliás, o Excelentíssimo Senhor Governador chegou a anunciar na imprensa que o garimpo no Rio Madeira estaria sendo liberado <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2021/01/29/marcos-rocha-regulamenta-garimpo> o que transparece evidenciar, que os motivos que teriam sido determinantes



seriam motivos eminentemente econômicos de garimpeiros, isto é, o atendimento de uma classe em detrimento do cumprimento do dever de proteção ao meio ambiente.

Nesse ponto, é de notório conhecimento que a atividade de garimpo de ouro se utiliza de métodos rudimentares de aspiração de areia do fundo do leito do rio Madeira, principal afluente do Rio Amazonas e oitavo rio do planeta alterando-o significativamente. Estas alterações propiciam riscos à navegação no Rio Madeira, importante rio que também é o maior meio de transporte e de ligação comercial entre o Estado de Rondônia, Manaus e o oceano Atlântico.

Ademais, bom lembrar que a lavagem de capitais e a sonegação de impostos, além de ilícitos ambientais, de crimes contra a ordem econômica (Lei 8.176) e conflitos sociais oriundos do garimpo no Rio Madeira permearam as ações judiciais no foro desta capital nos anos 80 e início dos anos 90, quando não havia sido criada a APA e o garimpo de ouro se estabelecia. Se os prejuízos econômicos não bastassem, a utilização de mercúrio para a separação do metal provoca a poluição das águas, envenenamento progressivo da população ribeirinha e escassez do pescado.

Não bastasse isso, o Comandante do Batalhão da Polícia Ambiental (ID. 14544075 – pp. 38/39), ao manifestar sobre a minuta do Decreto, destaca os vários problemas enfrentados pelos garimpeiros, no que peço vênha para transcrever trecho:

Alerto que, temos observado que as Dragas e/ou Balsas presentes no trecho vulgarmente conhecido como Belmont, se deslocam, geralmente à noite para a APA, comumente nas imediações da Ponte do Rio Madeira, explorando de forma ilegal minérios na região. Denúncias nos chegam das mais diversas fontes com frequência, seja via CIOP, requisição do Ministério Público, dentre outras.

Já chegamos à contar com mais de 90 embarcações (dragas/balsas) na APA do Rio Madeira, cuja fiscalização se torna extremamente arriscada para os Policiais Militares do BPA, seja pela falta de equipamentos adequados, desproporcionalidade em relação ao efetivo e infratores e pela periculosidade da abordagem noturna. [...]

Concluo, que a vigência do Decreto, poderá culminar com o aumento da demanda de fiscalização em dragas/balsas. Além disso, estas Operações são arriscadas, dispendiosas e o Estado não oferece meios adequados para fiscalização.



Notadamente, sob o escopo de tratar do licenciamento para lavra de ouro, o Decreto Executivo n. 25.780/21 é uma nova tentativa de retirar a proteção ambiental ao Rio Madeira, criada a partir da edição do Decreto n. 5.124/91, tanto que este Tribunal já declarou inconstitucional Decreto Legislativo Estadual que autorizava a garimpagem de minério no Rio Madeira:

ADI. Rio madeira. Garimpo. Degradação ambiental. Decreto do Executivo. Suspensão. Decreto Legislativo. Autorização. Órgão de controle. Inconstitucionalidade manifesta.

É inconstitucional o decreto do Poder Legislativo a autorizar a exploração garimpeira no Rio Madeira, tornando sem efeito ato do Chefe do Executivo, que, lastreado em legislação federal vigente, suspende a atividade por considerá-la atentatória ao dever de preservação do ecossistema, se desprovida de licença do órgão de controle ambiental, a comprometer o direito ao meio ambiente saudável. (DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 0800158-43.2017.822.0000, Rel. Des. Daniel Ribeiro Lagos, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: Presidência, julgado em 06/07/2018).

Destaca-se, ainda, que, na sessão do dia 17/05/2021, nos autos n. **0800925-13.2019.8.22.0000** foi deferido o pedido cautelar à unanimidade, suspendendo a Lei Estadual 918/2016, a qual tinha como objetivo atender o pleito de garimpeiros que buscavam alterar o limite da Área de Proteção Ambiental do Rio Madeira. Cito ementa:

*Ação declaratória de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Lei Complementar n. 918/2016. Ausência de estudos técnicos e consulta pública. Redução de área de proteção ambiental. Plausibilidade do direito e risco da demora. Existência. Cautelar deferida.*

As modificações das dimensões das áreas de unidades de conservação, em princípio devem ser precedidas de estudos técnicos que possam revelar os eventuais riscos de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras e consultas públicas com a efetiva participação da população local na criação e gestão das unidades, consoante art.22, §2º, c/c art.5º, III, da Lei n.9985/2000.

*In casu*, havendo indícios de inconstitucionalidade material ou formal na norma que reduziu a área de preservação ambiental do Rio Madeira, demonstrando as consequências negativas a dar azo ao perigo de dano de difícil reparação, quiçá irreversível, ou seja, demonstrado presentes os pressupostos da medida, periculum in mora inverso aos pretensos garimpeiros e a probabilidade do direito, viável a suspensão da norma objeto da demanda.



É cediço que atualmente nosso Estado de Rondônia vem sendo surpreendido com diversas investidas legislativas contra Unidades de Conservação, que buscam extingui-las, objetos de inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidades que permeiam este Tribunal.

Em suma, há uma clara intenção de atender interesses políticos, de uma maioria ocasional, em detrimento do direito humano fundamental envolvido.

Dessa forma, inexorável a conclusão pela inconstitucionalidade dos dispositivos em exame, por flagrante afronta o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, cujo o texto constitucional impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, direito fundamental, difuso e imprescritível.

Isso posto, com as vênias indispensáveis, apresento voto para JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE a Ação Direta de Inconstitucionalidade formal e material, devendo, por consequência, afastar os efeitos dos arts. 7º, 8º, 9º e 18 do Decreto Executivo Estadual n. 25.780, de 29 de janeiro de 2021, com efeito *ex tunc*.

É como o voto.

DESEMBARGADOR VALDECI CASTELLAR CITON

Aguardo.

DESEMBARGADOR HIRAM SOUZA MARQUES

Aguardo.

DESEMBARGADOR JOSÉ JORGE RIBEIRO DA LUZ

Aguardo.

DESEMBARGADOR JOSÉ ANTONIO ROBLES

Aguardo.

DESEMBARGADOR OSNY CLARO DE OLIVEIRA JUNIOR



Aguardo.

DESEMBARGADOR ÁLVARO KALIX FERRO

Aguardo.

DESEMBARGADOR GLODNER LUIZ PAULETTO

Aguardo.

DESEMBARGADOR ROOSEVELT QUEIROZ COSTA

Aguardo.

DESEMBARGADOR SANSÃO SALDANHA

Aguardo.

DESEMBARGADOR KIYOCHI MORI

Aguardo.

DESEMBARGADOR RADUAN MIGUEL FILHO

Aguardo.

DESEMBARGADOR MARCOS ALAOR DINIZ GRANGEIA

Aguardo.





CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 18/07/2022

VOTO-VISTA

DESEMBARGADOR JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça com fundamento no art.88, III, da Carta Constitucional do Estado de Rondônia; e art.45, II, item 01 da LCE n.93/93, em face dos artigos 7º, 8º, 9º e 18 do Decreto Executivo Estadual n.25.780 de 29 de janeiro de 2021 (DOE/RO n.20 de 19/01/2021), alegando que os artigos 7º, 8º, 9º autorizaram a utilização de substância química no exercício da atividade garimpeira, em corpo hídrico no Estado de Rondônia, e o art. 18º, por sua vez, revogou o Decreto Executivo Estadual n. 5.197, de 29 de julho de 1991, e autorizou a extração de mineral em rio federal.

Sustenta a parte requerente que o Decreto n. 25.780/21 extrapola o poder regulamentar e/ou complementar, inserto na competência concorrente conferida aos Estados pela Carta da República (art.24), reproduzida na Constituição do Estado (art.9º), por autorizar o uso de substância química no exercício da atividade de garimpo, colocando em risco o equilíbrio ecológico, direito fundamental garantido a todo cidadão, na expressão do art. 225 da Constituição da República, ao atentar contra a fauna, a flora e a vida humana.

Pois bem. Ouvi atentamente o voto do e. Relator e estudei com atenção as ponderações dos ilustres Desembargadores que pensam da mesma forma. Peço vênias para apresentar manifestação parcialmente divergente na presente ação direta de inconstitucionalidade, em razão da importância social desta matéria, bem como da existência de outras ADIs nesta Corte Estadual sobre a mesma questão.

Adianto que a discordância parcial que apresento ao voto do e. Relator refere-se à declaração de inconstitucionalidade apenas do art. 18 Decreto Estadual n. 25.780/2021, que entendo ser somente formal, e não material. Em relação aos art. 7, 8 e 9 do referido Decreto contestado, também impugnados, entendo serem constitucionais, conforme fundamentação a seguir.

Sabe-se que havendo defeito na formação do ato normativo, com violação às regras de competência ou de descumprimento de requisito procedimental, em qualquer fase – início, voto, sanção etc. – deve-se reconhecer a *inconstitucionalidade formal*.

Neste caso, o vício ocorre por inobservância dos requisitos de criação regular, “em particular as normas constitucionais que definem regras de competência e o procedimento a



ser observado para sua elaboração”. (in “Curso de Processo Constitucional – Controle de Constitucionalidade e Remédios Constitucionais”, Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi, São Paulo: RT, 6ª Ed., p. 117).

Por sua vez, *a inconstitucionalidade material*, para Luiz Guilherme Marinoni, em coautoria com Ingo Wolfgang Sarlet e Daniel Mitidiero “*há inconstitucionalidade material quando a lei não está em consonância com a disciplina, valores e propósitos da Constituição*”, de forma que será considerada nula ou inválida se estiver desconforme com as previsões de âmbito constitucional. (in “Curso de Direito Constitucional”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 783).

Anoto que o exame do mérito desta ADI na qual se pretende ver declarada a inconstitucionalidade do Decreto Executivo Estadual n.25.780 de 29 de janeiro de 2021, ficará restrita aos dois aspectos suscitados na exordial, sendo o primeiro à parte formal (em não observar a hierarquia legislativa, dizendo não caber ao Chefe do Poder Executivo regulamentar temas sujeitos à reserva constitucional de lei em sentido estrito, tampouco sobre eles inovar, na expressa previsão da Carta Estadual art.65, em simetria com a norma de reprodução obrigatória contida na Carta Republicana de 88 - art. 59, em evidente usurpação de competência privativa da União, vulnerando o princípio da Separação dos Poderes, art. 7º da CE-RO; sem embargo de ignorar norma geral e a Convenção de Minamata).

Já o segundo aspecto diz respeito aos alegados vícios materiais consistentes em violação, em tese, o Princípio do Interesse Público, da Proibição do Retrocesso Socioambiental, do Equilíbrio Ecológico, do Usuário-Pagador, da Solidariedade Ambiental, da Prevenção e da Prevenção, ínsitos na Carta Republicana, art. 225; e nos arts. 149, XII; art. 157, *caput* e Parágrafo Único; art. 182, *caput* e §4º; arts. 218 a 220 da Carta Constitucional Rondoniense, por autorizar a degradação do meio ambiente pela exploração mineral sem as exigências legais de controle da atividade.

## 1. DO DECRETO IMPUGNADO

Em síntese, busca o autor a declaração de inconstitucionalidade dos art. 7º, 8º, 9º e 18º do Decreto Executivo nº 25.780/2021, que assim dispõe:

DECRETO Nº 25.780, DE 29 DE JANEIRO DE 2021.



**Dispõe sobre o licenciamento ambiental da atividade de lavra de ouro em corpo hídrico no Estado de Rondônia e revoga o Decreto n° 5.197, de 29 de julho de 1991.**

**O GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA, no uso das atribuições que lhe confere o inciso V do artigo 65 da Constituição do Estado,**

Considerando o disposto no parágrafo 3º do artigo 174, bem como os artigos 176 e 225 da Constituição Federal;

Considerando o disposto no Decreto-Lei Federal n° 227, de 28 de fevereiro de 1967, que institui o Código Brasileiro de Mineração;

Considerando as disposições da Lei Federal n° 7.805, de 18 de julho de 1989, que dispõe sobre o regime de permissão de lavra garimpeira e dá outras providências; Considerando o disposto na Lei Federal n° 11.685, de 2 de junho de 2008, que institui o Estatuto do Garimpeiro;

Considerando o disposto na Lei Federal n° 6.938, de 31 de agosto de 1981, que institui a Política Nacional de Meio Ambiente;

Considerando o disposto na Resolução n° 1, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, que dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para o uso e implementação de avaliação de impacto ambiental;

Considerando o disposto na Resolução n° 237, de 19 de dezembro de 1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, que dispõe sobre procedimentos e critérios a serem adotados em processos de licenciamento ambiental; e **Considerando a necessidade de regulamentar o licenciamento ambiental da atividade de lavra de ouro em corpo hídrico no Estado de Rondônia.**

D E C R E T A:

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º O licenciamento ambiental da atividade de lavra de ouro em corpo hídrico no Estado de Rondônia, reger-se-á por este Decreto.

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, entende-se por:

I - licenciamento ambiental: procedimento administrativo, pelo qual o Órgão ambiental competente licenciar a localização, instalação, ampliação e a operação de atividades e empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, considerados efetivos ou potencialmente poluidores ou daqueles que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso;



II- licença ambiental: ato administrativo, pelo qual o Órgão ambiental competente estabelecer as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetivas ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental;

III- estudos ambientais: estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida;

IV- draga ou balsa de dragagem: todo equipamento flutuante de dragagem por sucção, utilizado na lavra de ouro em corpo hídrico navegável, suscetível de se locomover na água, por meios próprios ou não;

V- Plano de Controle Ambiental - PCA: plano contendo a caracterização do empreendimento no tocante aos seus aspectos físicos, químicos, biológicos e socioeconômicos, fornecendo os subsídios necessários para o monitoramento e a elaboração dos programas de mitigação e minimização dos impactos ambientais; VI- Plano de Recuperação de Área Degradada - PRAD: plano contendo as ações e procedimentos que tem por objetivo a recuperação física, química e biológica de área submetida à perturbação em sua integridade;

VII- área de influência: espaço passível de alterações em seus meios físico, biótico e/ou socioeconômico, em decorrência da implantação e/ou operação do empreendimento ou atividade;

VIII- retorta: recipiente em ferro, platina ou outro material refratário, utilizado para reações químicas a elevadas temperaturas, assim como para fundir metais, empregado na lavra;

IX- sinergia de impactos: resultado da combinação de dois ou mais mecanismos, cujo efeito obtido a partir da sua associação potencialize a geração de impactos, a alteração no meio ambiente ou algum de seus componentes por determinada ação ou atividade humana;

X- corpo hídrico: denominação genérica para qualquer manancial hídrico, curso d'água, rio, riacho, ribeirão, córrego, boqueirão, reservatório artificial ou natural, lago ou lagoa;

XI- margem: faixa de terras emersas ou firmes junto às águas de corpo hídrico.

Art. 3º O licenciamento ambiental da atividade de lavra de ouro em corpo hídrico far-se-á por meio das Licenças Prévia, de Instalação e de Operação.

Parágrafo único. Cada uma das dragas ou balsas de dragagem autorizadas a operar na área objeto da Licença de Operação deverá contar com a respectiva certidão ambiental de regularidade emitida pela Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental – SEDAM.

## CAPÍTULO II

### DO PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Art. 4º O procedimento de Licenciamento Ambiental obedecerá às seguintes etapas:



- I- definição pela SEDAM dos documentos, projetos e estudos ambientais necessários ao início do processo de licenciamento ambiental;
- II- requerimento da licença pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais definidos pela SEDAM, dando-se a devida publicidade;
- III - análise pela SEDAM dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados;
- IV- realização pela SEDAM de vistorias técnicas, quando necessárias;
- V- solicitação de esclarecimentos e complementações pela SEDAM, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação, caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;
- VI- audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;
- VII - solicitação de esclarecimentos e complementações pela SEDAM, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;
- VIII- emissão de Parecer Técnico conclusivo e, quando couber, Parecer Jurídico da Procuradoria Geral do Estado - PGE; e
- IX- deferimento ou indeferimento do pedido de licença, notificando-se o requerente e dando-se a devida publicidade.

Art. 5º Os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor. § 1º Os estudos ambientais a que se refere o caput, contemplarão, a critério da SEDAM, a análise sobre a sinergia dos impactos ambientais negativos quanto a outros empreendimentos em operação ou projetados para a mesma área de influência.

§ 2º O empreendedor e os profissionais que subscrevem os estudos previstos no caput deste artigo serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais.

§ 3º Os estudos ambientais apresentados deverão descrever, detalhadamente, a quantidade e as características dos equipamentos que serão utilizados na exploração mineral.

§ 4º As dragas ou balsas de dragagem a serem utilizadas na atividade de lavra de ouro em corpo hídrico deverão estar devidamente cadastradas na Capitania dos Portos ou Marinha do Brasil, bem como possuir identificação por meio de placa, na qual deverá constar, no mínimo, informações relativas à razão social, ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ao número do processo na Agência Nacional de Mineração, ao título minerário, ao número do processo de licenciamento ambiental na SEDAM, às licenças ambientais vigentes e ao responsável técnico pela operação.

### CAPÍTULO III

#### DA LAVRA DE OURO EM CORPO HÍDRICO COM UTILIZAÇÃO DE DRAGA OU BALSA DE DRAGAGEM

Art. 6º No desenvolvimento da atividade de lavra de ouro em corpo hídrico com utilização de dragas ou balsas de dragagem, o empreendedor deverá observar, no mínimo, às seguintes restrições:

- I - manter as distâncias mínimas entre os equipamentos e/ou agrupamentos de equipamentos previstas no Anexo Único;



II - manter as distâncias mínimas das margens dos corpos hídricos previstas no Anexo Único;

III - manter a distância mínima de 200 (duzentos) metros de pilares de sustentação de pontes, pontilhões e congêneres;

IV - manter a distância mínima de 1.000 (mil) metros de barragens em geral, ressalvada a existência de regulamentação específica mais restritiva;

V - manter a distância mínima de 100 (cem) metros entre o local de realização da atividade de lavra e ilhas com cobertura vegetal;

VI - não desenvolver a atividade de lavra a menos de 200 (duzentos) metros à montante e à jusante de cachoeiras e corredeiras;

VII - não desenvolver a atividade de lavra a menos de 200 (duzentos) metros da confluência de rios; e

VIII - não desenvolver a atividade de lavra no canal principal de navegação do corpo hídrico, indicado pela autoridade responsável pelo transporte aquaviário;

§ 1º Nos casos de corpo hídrico com largura inferior a 50 (cinquenta) metros, não será permitido o uso do equipamento para empolpamento e o projeto de extração deverá seguir procedimento específico de licenciamento, conforme termo de referência elaborado e disponibilizado pela SEDAM.

§ 2º A SEDAM poderá, considerando as peculiares do caso concreto:

I - estabelecer outras condições, restrições e medidas de controle ambiental específicas a serem atendidas pelo empreendedor;

II - excepcionalmente, autorizar o agrupamento das dragas ou balsas de dragagem em número superior ao estabelecido no Anexo Único, contanto que, em cada caso:

1. o empreendedor demonstre a imprescindibilidade da medida para viabilizar técnica e economicamente a exploração mineral, assim como a inexistência de prejuízo ao meio ambiente;
2. o agrupamento não seja superior ao dobro do máximo permitido, considerando a largura do corpo hídrico;
3. o agrupamento não prejudique a navegação no corpo hídrico; e
4. haja parecer técnico favorável assinado por, no mínimo, 2 (dois) técnicos do setor de licenciamento ambiental da SEDAM.

#### **CAPÍTULO IV**

##### **DO USO DE SUBSTÂNCIA QUÍMICA**

**Art. 7º O uso, distribuição, estoque, destinação e transporte de substância química deverão ser obrigatoriamente registrados pelo licenciado, para efeito de monitoramento e fiscalização.**

**Art. 8º O uso e reaproveitamento de substância química deverão ocorrer em sistema decircuitofechado, com uso obrigatório da retorta.**



**Parágrafo único. As alternativas de armazenamento e destinação da substância química, previstos no caput, deverão ser apresentadas no estudo ambiental para avaliação técnica no processo de licenciamento.**

**Art. 9º Será obrigatório, no uso e manuseio da substância química, a utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI se em locais específicos de proteção e isolamento destinado, exclusivamente, para o uso e manuseio da substância.**

## **CAPÍTULO V**

DO RASTREAMENTO VIA SATÉLITE DAS DRAGAS OU BALSAS DE DRAGAGEM QUE REALIZAM LAVRA DE OURO EM CORPO

HÍDRICO Art. 10. As dragas ou balsas de dragagem deverão manter a bordo equipamento de rastreamento e localização via satélite, devidamente conectado on-line com sistema de controle disponibilizado pela SEDAM.

 1 O acesso ao sistema a que se refere o caput deverá ser disponibilizado pela SEDAM, no mínimo, aos seguintes órgãos e Entidades:

I - Ministério Público Estadual;

II - Ministério Público Federal;

III - Polícia Judiciária Civil;

IV - Polícia Militar;

V - Polícia Federal;

VI - Marinha do Brasil;

VII - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA; e

VIII - Agência Nacional de Mineração – ANM.

 2 A SEDAM deverá, no prazo máximo de 6 (seis) meses, a contar da data de publicação deste Decreto, estar operando o sistema de rastreamento e localização a que se refere o caput.

 3 As dragas deverão instalar, às expensas do empreendedor, o equipamento de rastreamento e localização a que se refere o caput no prazo máximo de 90 (noventa) dias após a comunicação, por parte da SEDAM, da implantação do sistema.

 4 A draga que, no prazo determinado no  3 deste artigo, não tiver o equipamento de rastreamento e localização via satélite em funcionamento, terá sua Licença de Operação suspensa até o cumprimento da exigência, sem prejuízo da aplicação das demais sanções cabíveis.

## **CAPÍTULO VI DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA PARA O EXERCÍCIO ILEGAL DA EXPLORAÇÃO DE MINERAIS**



Art. 11. Executar pesquisa, lavra ou extração de minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença da autoridade ambiental competente ou em desacordo com a obtida, implicará multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Parágrafo único. A multa a que se refere o caput será aplicada em dobro quando a pesquisa, lavra ou extração de minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença da autoridade ambiental competente ou em desacordo com a obtida se der em unidade de conservação ou sua zona de amortecimento, área de reserva legal, área de preservação permanente, área de uso restrito ou terra indígena.

## **CAPÍTULO VII**

### **DAS DISPOSIÇÕES FINAIS**

Art. 12. O limite máximo da área para concessão de licenciamento ambiental respeitará a extensão prevista no direito minerário, podendo a SEDAM, quando verificada a necessidade para adequada gestão ambiental, mediante decisão motivada, estabelecer restrições.

Art. 13. Para os fins deste Decreto, o ouro lavrável em corpo hídrico é o elemento livre, transportado, secundário, localizado em aluvião e eluvião.

Art. 14. O exercício da atividade deverá ocorrer em atenção e respeito às normas de segurança e proteção do trabalho.

Art. 15. A SEDAM poderá firmar cooperação com outros Órgãos Ambientais para proporcionar a gestão ambiental compartilhada das atividades garimpeiras.

Art. 16. A SEDAM poderá efetuar exigências complementares no licenciamento ambiental quando insuficientes as documentações e estudos apresentados pelo interessado, bem como para melhor condução e análise do processo com vistas à adequada gestão ambiental.

Art. 17. Fica a SEDAM autorizada a editar normas complementares necessárias à fiel execução deste Decreto.

**Art. 18. Fica revogado o Decreto n° 5.197, de 29 de julho de 1991, que “Dispõe sobre a extração de minério ou garimpagem na área que especifica”.**

Art. 19. Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação.

Palácio do Governo do Estado de Rondônia, em 29 de janeiro de 2021, 133° da República.

MARCOS JOSÉ ROCHA DOS SANTOS

Governador

MARCÍLIO LEITE LOPES

Secretário de Estado do Desenvolvimento Ambiental





De acordo com a inicial, referida norma afrontaria os art. 7º, art. 9º, art. 65, 149, XII; art. 157, *caput* e Parágrafo Único; art. 182, *caput* e §4º; arts. 218 a 220 da Constituição do Estado de Rondônia, que assim regem:

Art. 7º Lei complementar disciplinará o funcionamento dos Conselhos Estaduais e a escolha de seus membros, dentre pessoas de notório saber na área de sua atuação.

Art. 9º Deverá o Ministério Público, no prazo de sessenta dias após a promulgação desta Constituição, manifestar-se sobre a responsabilidade civil ou criminal dos indiciados em processos oriundos das Comissões Parlamentares de Inquérito já concluídos e encaminhados àquele órgão pelo Poder Legislativo.

Art. 149. A ordem econômica, fundada no trabalho e na democratização da riqueza, tem por fim realizar a justiça social, a melhoria progressiva das condições de vida da população e o desenvolvimento harmônico e integrado do Estado.

XII - a exploração racional dos recursos renováveis da natureza, a proteção do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Art. 157. O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, considerando-se a proteção ao meio ambiente, a promoção social e o incentivo à industrialização das riquezas do subsolo.

Parágrafo único. O Estado promoverá, respeitada a Constituição Federal, o registro, acompanhamento e fiscalização da exploração desta atividade em seu território.

Art. 182. É dever do Poder Público estadual elaborar o Plano Estadual de Recursos Minerais, visando à conservação, ao aproveitamento racional dos recursos minerais, ao desenvolvimento harmônico do setor com os demais e ao desenvolvimento equilibrado das regiões do Estado.

(...)

§ 4º As empresas mineradoras aplicarão, anualmente, parte dos lucros gerados com o aproveitamento de bens minerais, nos municípios em que estiverem situadas as minas e jazidas, em atividades econômicas permanentes não relacionadas com a mineração.

*Art. 218 - A preservação do meio ambiente, a proteção dos recursos naturais, de forma a evitar o seu esgotamento e a manutenção do equilíbrio ecológico são de responsabilidade do Poder Público e da comunidade, para uso das gerações presentes e futuras.*

*Parágrafo único - Os valores ambientais e os recursos naturais serão considerados bens de uso comum do povo e essenciais à sadia qualidade de vida. Art. 219 - É dever do Poder Público, através de organismos próprios e colaboração da comunidade:*

*- assegurar, em âmbito estadual, as diversidades das espécies e dos ecossistemas, de modo a preservar o patrimônio genético do Estado;*

*I - planejar e implantar unidades de conservação e preservação da natureza, de âmbito estadual e municipal, mantendo-as através dos serviços públicos indispensáveis e suas finalidades;*

*II - ordenar o espaço territorial de forma a conservar ou restaurar áreas biologicamente desequilibradas; - prevenir, controlar e combater a poluição, a erosão e os processos de desmatamento, aplicando ao infrator da legislação pertinente, dentre outras penalidades, a proibição de receber incentivos e auxílios governamentais;*



*III- disciplinar, com base em princípios ecológicos, o aproveitamento dos recursos naturais em benefício de todos;*

*IV- exigir a elaboração de estudos de impacto que permitam definir prioridades e alternativas na execução de projetos que possam causar danos ao meio ambiente;*

*V- proteger os monumentos naturais, os sítios paleontológicos e arqueológicos, os monumentos e sítios históricos e seus elementos;*

*VI - promover a educação ambiental com implantação em toda a rede estadual, a começar pela pré-escola e ensino fundamental, alcançando todos os níveis, de forma interdisciplinar, e proporcionar à comunidade a informação das questões ambientais orientadas por um atendimento cultural lógico das relações entre a natureza e a sociedade;*

*VII - controlar a produção, comercialização, emprego de técnicas e métodos e utilização de substâncias que afetem a saúde pública e o meio ambiente. Parágrafo único - À polícia florestal, subordinada à Polícia Militar do Estado, incumbir-se-ão as ações de planejamento, direção e execução do policiamento florestal.*

*Art. 220 - O desenvolvimento econômico e social deve conciliar-se com a proteção ao meio ambiente, para preservá-lo de alterações físicas, químicas ou biológicas que, direta ou indiretamente, sejam nocivas à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ocasionem danos à fauna, à flora, ao solo e às paisagens.*

*§ 1º - O exercício do direito de propriedade subordina-se ao bem-estar da coletividade, à conservação dos recursos naturais e à proteção ao meio ambiente.*

*§ 2º - Lei estadual estabelecerá o plano geral, de proteção ao meio ambiente, adotando as medidas necessárias à utilização racional dos recursos naturais e à redução, ao mínimo possível, da poluição e degradação ambiental.*

*Art. 221 - Para assegurar efetividade do disposto no artigo anterior, incumbe ao Estado e aos Municípios, na esfera de suas respectivas competências:*

*I- aprovar, para fins de legislação urbanísticas, a transformação de zona rural em zona urbana, mediante prévio estudo de impacto ambiental;*

*II- registrar, acompanhar e fiscalizar concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais;*

*III- definir os espaços territoriais a serem especialmente protegidos, com vistas aos objetivos conservacionistas do zoneamento sócio-econômico e ecológico do Estado; IV- proteger, nos loteamentos em áreas de expansão urbana, os espaços de importância ecológica, social, paisagística, cultural e científica;*

*V- promover a classificação dos cursos d'água, de acordo com seus usos preponderantes e as exigências de qualidade;*

*VI- prevenir e coibir toda prática que submeta os animais à crueldade; - discriminar áreas destinadas às atividades produtivas, em especial, às indústrias.*

*§ 1º - Competirá ao Estado controlar e ajustar os planos de zoneamento de atividades econômicas e sociais, de iniciativa dos Municípios, visando a compatibilizar, no interesse ecológico, funções conflitantes em espaços municipais contíguos e integrar iniciativas regionais mais amplas. § 2º - Será criado em cada Município o Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente, cujas atribuições, organização e forma de funcionamento serão definidas em lei.*

## Dos Artigos Impugnados



Analisando o decreto em seu ponto impugnado, verifico que trata-se de dois aspectos:

a - Os artigos 7º, 8º, 9º que regulam a utilização de substância química no exercício da atividade garimpeira, em corpo hídrico no Estado de Rondônia.

b- O art. 18º que revoga o Decreto Executivo Estadual n. 5.197 de 29 de julho de 1991, e autoriza a extração de mineral em rio federal (Rio Madeira).

Ou seja, os artigos 7º, 8º, 9º versam acerca da utilização de substâncias químicas no exercício da atividade garimpeira, em todo o corpo hídrico de Rondônia.

Já o artigo 18º, revoga expressamente o Decreto Executivo Estadual n.5.197, de 29 de julho de 1991, e em consequência autoriza a extração de mineral no Rio Madeira.

### PREMISSAS TEÓRICAS

Com o fim de melhor orientar este voto e facilitar a compreensão das posições nele adotadas, vejo necessário fazer um pequeno introito em relação à necessidade da proteção do homem e do meio ambiente.

Há muito se vem discutindo sobre a necessidade de revisão do modelo de desenvolvimento antes praticado para nele incluir o conceito de *sustentabilidade*, o qual encerra, em linhas gerais, a simples ideia de que é possível desenvolver sem destruir o meio ambiente, cuidando para que os recursos naturais sejam utilizados, porém, sem que sejam esgotados.

Historicamente, a inclusão do meio ambiente dentre as prioridades mundiais se deu durante a Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente, realizada 1972, em Estocolmo, na qual foi editada a Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, sendo esta a primeira norma a reconhecer o direito humano ao meio ambiente de qualidade. O termo então utilizado foi “ECODESENVOLVIMENTO”.

Em 1983 foi criada pela Assembleia Geral da ONU a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente (CMMAD), inicialmente presidida pela primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland. O trabalho apresentado pela Comissão data de 1987 e constitui o documento chamado *Nosso Futuro Comum*, conhecido como RELATÓRIO BRUNDTLAND, que trouxe um novo olhar sobre o *desenvolvimento sustentável*, sendo definido como o processo que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades.

Esse conceito foi confirmado na Conferência ECO-92, no Rio de Janeiro, que proclamou em seu Princípio n. 1:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.



A partir da ECO-92 o desenvolvimento sustentável passou a ser objetivo a ser alcançado por todos os países, com previsão expressa no Princípio n. 4, que firma: “**Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não poder ser considerada isoladamente deste**”, demandando, assim, a necessidade de composição entre o atendimento às necessidades socioeconômicas e o uso adequado dos recursos naturais.

Segundo essa perspectiva, cujo caráter é intergeracional, o *desenvolvimento sustentável* aparece como dever ético, social, econômico e ambiental de viabilizar o bem-estar no presente, sem comprometer-lo ou desequilibrá-lo no futuro. (*In* “Sustentabilidade: direito ao futuro”, Belo Horizonte: Forum, 2012, pp. 31/42).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 3540 MC/DF, que questionava diversos dispositivos do novo Código Florestal, definiu importantes conceitos sobre a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável:

MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III)

- ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQUENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). 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). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo



desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. **A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E ANECESSIDADE 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 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 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. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados- membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). (STF: Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 1º/9/2005) - Destaquei

Para a concepção do *desenvolvimento sustentável* é preciso que haja um encontro das agendas ambiental, econômica e social, de forma que a busca pela preservação dos ecossistemas, da biodiversidade e dos recursos naturais envolvidos, segundo o contexto local, não desvirtue a construção de políticas públicas que atentem para uma gestão eficiente dos recursos naturais, o que não raras vezes é transformada em



instrumento de luta, eis que direcionadas a conquistas pessoais ou de grupos de pressão, tanto quanto pela atuação de ONG's e pessoas públicas em sentido de total preservação, em detrimento do interesse difuso de toda a sociedade.

Essa questão foi convenientemente abordada pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento da ADC n. 42/DF, conhecida por sanar grande discussão jurídica sobre o Código Florestal Brasileiro e, que concentrou a análise dessa *ação declaratória de constitucionalidade* e 4(quatro) *ações diretas de inconstitucionalidade* (ADIs 4.901/DF; 4.902/DF; 4.903/DF; e 4.937/DF), pelo Plenário do STF, j. 14/9/2017.

Esse Julgamento firmou uma **decisão estruturante sobre a matéria**, firmando as balizas da interpretação da Constituição e criando precedente vinculante:

*“ STF. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM OUTROS VETORES CONSTITUCIONAIS DE IGUAL HIERARQUIA. ARTIGOS 1º, IV; 3º, II E III; 5º, CAPUT E XXII; 170, CAPUT E INCISOS II, V, VII E VIII, DA CRFB. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. JUSTIÇA INTERGERACIONAL. ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA GERAÇÃO ATUAL. ESCOLHA POLÍTICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA. RESPEITO AOS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DECISÓRIA EMPREGADOS PELO FORMADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO DE VEDAÇÃO AO RETROCESSO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.*

*1. O meio ambiente é tutelado constitucionalmente pela regra matriz do artigo 225, caput, da Constituição, que dispõe 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 a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. 2. O meio ambiente assume função duplice no microsistema jurídico, na medida em que se consubstancia simultaneamente em direito e em dever dos cidadãos, os quais paralelamente se posicionam, também de forma simultânea, como credores e como devedores da obrigação de proteção respectiva. 3. O homem é parte indissociável do meio ambiente, uma vez que, por intermédio das interações genéticas biologicamente evolutivas que se sucederam nos últimos milhares de anos, o meio ambiente produziu a espécie humana, cuja vida dependeu dos recursos nele contidos. Nesse ponto, nem os mais significativos avanços tecnológicos permitirão ao homem, em algum momento futuro, dissociar-se do meio ambiente, na medida em que a atividade humana inventiva e transformadora dependa da matéria nele contida, sob todas as suas formas, para se concretizar. 4. A capacidade dos indivíduos de se estabilizar e equilibrar o conjunto de recursos naturais que lhes fornece a própria existência tem gerado legítimas preocupações, que se intensificaram no último século. Afinal, recursos naturais têm sido extintos; danos irreversíveis ou extremamente agressivos à natureza tornaram-se mais frequentes; disfunções climáticas são uma realidade científica; diversas formas de poluição se alastram pelos grandes centros, entre outras evidências empíricas do que se cognomina crise ambiental. Nesse ínterim, o foco no crescimento econômico sem a devida preocupação ecológica consiste em ameaça presente e futura para o progresso sustentável das nações e até mesmo para a sobrevivência da espécie humana. O homem apenas progride como ser biológico e como coletividade quando se percebe como produto e não como proprietário do meio ambiente. 5. A Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, editada por ocasião da Conferência de Estocolmo, em 1972, consistiu na primeira norma a reconhecer o direito humano ao meio ambiente de qualidade. 6. Por sua vez, a Conferência Eco-92, no Rio de Janeiro, introduziu o princípio do desenvolvimento sustentável, consubstanciada na **necessária composição entre o crescimento socioeconômico e o uso adequado e razoável dos recursos naturais.** Essa nova*



*perspectiva demandou aos Estados a construção de políticas públicas mais elaboradas, atentas à gestão eficiente das matérias primas, ao diagnóstico e ao controle das externalidades ambientais, bem como ao cálculo de níveis ótimos de poluição. Todos esses instrumentos atendem a perspectiva intergeracional, na medida em que o desenvolvimento sustentável estabelece um ponte entre os impactos provocados pelas gerações presentes e o modo como os recursos naturais estarão disponíveis para as gerações futuras.*

**7.** A recente Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Natural (Rio+20), em 2012, agregou a debate a ideia de governança ambiental global.

**8.** Paralelamente a esses marcos, são incontáveis os documentos internacionais bilaterais e multilaterais que tem disciplinado questões específicas do meio ambiente. Exemplificadamente, cita a Convenção para Prevenção da Poluição Marinha por Fontes Terrestres (1974), a Convenção para Proteção dos Trabalhadores contra Problemas Ambientais (1977), a Convenção sobre Poluição Transfronteiriça (1979), o Protocolo sobre Áreas Protegidas e Fauna e Flora (1985), a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental em Contextos Transfronteiriços (1991), a Convenção da Biodiversidade (1992), o Protocolo de Quioto (1997), dentre outros.

**9.** Essa movimentação política de âmbito global tem despertado os Estados nacionais e a coletividade para a urgência e a importância da causa ambiental. Comparativamente, 150 constituições atualmente em vigor tratam da proteção ao meio ambiente em seus textos. No Brasil, não obstante constituições anteriores tenham disciplinado aspectos específicos relativos a alguns recursos naturais (água, minérios etc.), a Carta de 1988 constituiu marco que elevou a proteção integral e sistematizada do meio ambiente ao status de valor central da nação. Não à toa, a comunidade internacional a apelidou de Constituição Verde, considerando-a a mais avançada do mundo nesse tema.

**10.** O caráter transnacional e transfronteiriço das causas e dos efeitos da crise ambiental demandados Estados, dos organismos internacionais e das instituições não governamentais, progressivamente, uma atuação mais articulada para transformar a preservação da natureza em instrumento de combate à pobreza e às desigualdades.

**11.** Por outro lado, as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo da cidadã etc. Dessa forma, não é adequado de qualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, caput, CRFB), ou mesmo sob o gênero de subjetivo ou de retrocesso ambiental, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo de decisão do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas.

**12. Deveras, não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização, a reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, caput e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º) e a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) etc.**

**13.** O desenho institucional das políticas públicas ambientais suscita o dilema de o valorativo entre a tutela ambiental e a tutela do desenvolvimento, tendo como centro de gravidade o bem comum da pessoa humana no cenário de escassez.

**Édizer, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas.**

**14.** A análise de compatibilidade entre natureza e obra humana é insita à ideia de desenvolvimento sustentável, expressão popularizada pelo relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A mesma organização eficiente dos recursos disponíveis que conduza o progresso econômico, por meio da aplicação do capital acumulado no modo mais produtivo possível, é também aquela capaz de garantir o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional. Por conseguinte, a proteção ao meio ambiente, no contexto de um desenvolvimento sustentável, não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança ou interferência em processos ecológicos ou correlatos. A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio.

**15.** A preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências



*materiais da geração atual também é necessária de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes. 16. Meio ambiente e Desenvolvimento Econômico encerram conflito aparente normativo entre diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas, e não pela convicção de juízes, pormais bem-intencionados que sejam. (REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. Environmental Law. In : Handbook of Law and Economics . A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.), V. 1. Boston: Elsevier, 2007, p. 507) 17. A Jurisdição Constitucional encontra óbice nos limites da capacidade institucional dos seus juízes, notadamente no âmbito das políticas públicas, cabendo ao Judiciário a análise racional do escrutínio do legislador, consoante se colhe do julgado da Suprema Corte Americana FCC v. Beach Communications , Inc. 508 U.S. 307 (1993), em que se consignou que a escolha do legislador não está sujeita ao escrutínio empírico dos Tribunais e pode se basear em especulações racionais não embasadas em provas ou dados empíricos ( Legislative choice is not subject to courtroom factfinding and may be based on rational speculation unsupported by evidence or empirical data ). 18. A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe a autocontenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. Laws Abnegation . Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135) 19. O Princípio da vedação do retrocesso não se sobre põe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo. 20. A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demonstra deferência judicial ao planejamento estrutural dos demais Poderes no que tange às políticas públicas ambientais. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP (Rel. ministro Luiz Fux , julgamento em 05/03/2016), apreciou-se o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da referida técnica. Decidiu a Corte que a lei do ente menor, apesar de conferir aparentemente atendimento mais intenso e imediato ao interesse ecológico de proibir queimadas, deveria ceder ante a norma que estipulou um cronograma para adaptação do cultivo da cana-de-açúcar a métodos sem a utilização do fogo. Dentre os fundamentos utilizados, destacou-se a necessidade de acomodar, na formulação da política pública, outros interesses igualmente legítimos, como os efeitos sobre o mercado de trabalho e a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas. Afastou-se, assim, a tese de que a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer (in dubio pro natura), reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível. Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, afim de que se jare futuramente a aplicação automática da tese de vedação do retrocesso para anular opções validamente eleitas pelo legislador.*

21. O Código Florestal ostenta legitimidade institucional e democrática, sendo certo que a audiência pública realizada nas presentes ações apurou que as discussões para a aprovação da Lei questionada se estenderam por mais de dez anos no Congresso Nacional. Destarte, no âmbito do Parlamento, mais de 70 (setenta) audiências públicas foram promovidas com o intuito de qualificar o debate social em torno das principais modificações relativas ao marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil. Conseqüentemente, além da discricionariedade epistêmica e hermenêutica garantida ao Legislativo pela Constituição, também militam pela autocontenção do Judiciário no caso em tela a transparência e a extensão do processo legislativo desenvolvido, que conferem legitimidade adicional ao produto da atividade do Congresso Nacional... (omissis)”

(ADC 42, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).





**Tem-se, pois, que a proteção ao meio ambiente equilibrado, que tem *status* de direito fundamental consagrado pelo art. 225, *caput*, da CF, não pode ser considerada como princípio absoluto, não podendo ser examinado isoladamente sem que sejam sopesados os demais direitos e garantias igualmente priorizados pela Constituição.**

**Sob esse prisma, infere-se que a Carta Magna elevou a garantia do “Desenvolvimento Nacional” a objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 3º, inciso II), também proclamando que a finalidade da ordem econômica consiste em assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*), que somente poderá ser concretizada se atendidos os princípios constitucionais que pautam a atividade econômica, dentre os quais a defesa do meio ambiente (inciso VI), *in verbis*:**

Artigo 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;

O ponto de equilíbrio entre os princípios constitucionais em questão – proteção ao meio ambiente e desenvolvimento socioeconômico –, reside em conciliar os interesses postos



a confronto, devendo-se conferir prevalência ao de maior relevância, segundo o menor prejuízo à comunidade afetada e o menor impacto social, tal qual vislumbrado pelo próprio Poder Constituinte, que apresentou a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica e social, que perpassa pela própria dignidade da pessoa humana, também consagrada como direito fundamental.

No dilema: o homem ou a natureza, deve-se responder sempre O homem e a natureza, cada um a seu tempo, ampliando a proteção de cada um à medida que se faça necessário, alternando-se, como uma gangorra. Isso quer dizer que a atenção deve ser voltada para, aos poucos, evoluir no sentido de atingir um equilíbrio entre eles.

Na ponderação entre os bens e valores em destaque, no meu entender, não se afigura razoável conferir primazia à defesa ou proteção ao meio ambiente quando se tem outro bem de maior valor ou relevância a ser protegido, no caso o homem, a quem deve ser garantida uma existência digna, segundo as necessidades vitais de cada indivíduo. É evidente que ao longo do tempo essa equação irá mudar e também deverá mudar preponderância de um sobre o outro.

Inegável, portanto, que o principal desafio para aplicação de medidas que visem atingir sustentabilidade ambiental está em encontrar o equilíbrio entre as atividades econômicas, o bem-estar social e a preservação do meio ambiente, significando isso que a criação de uma eficiente política sustentável deve estar voltada não só ao meio ambiente, mas deve abarcar também a sociedade e a economia.



Daí decorre o próprio conceito de *desenvolvimento sustentável*, que alia o desenvolvimento econômico e social à preservação do meio ambiente.

Na doutrina, partindo das três áreas de interesse - *social, econômico e ambiental* -, a *sustentabilidade* se apresenta como o uso consciente dos recursos naturais, visando a um ambiente limpo, ético e durável, que assegure o bem-estar presente e futuro. Consiste em aumentar as práticas e ações que afetem apenas o necessário do meio ambiente, e que garantam a qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Ao tratar da mudança de paradigma decorrente da necessidade do equilíbrio entre os três pilares da sustentabilidade (social, econômico e ambiental), Juarez Freitas assinala que: “[...] o princípio do desenvolvimento sustentável (ou da sustentabilidade, como se prefere), levado a bom termo, introduz gradativa e plasticamente, na sociedade e na cultura, um novo paradigma [...] o princípio constitucional da sustentabilidade estatui, com eficácia direta e imediata, em primeiro lugar, *o reconhecimento da titularidade dos direitos daqueles que ainda não nasceram*. Em segundo lugar, *impõe assumir a ligação de todos os seres, acima das coisas, e a inter-relação de tudo*. De fato, uma das lições mais significativas das ciências ambientais é de que *todas as coisas são interdependentes*. **Em terceiro lugar, o princípio determina sopesar os benefícios, os custos diretos e as externalidades, ao lado dos custos de oportunidade, antes de cada empreendimento. [...] a sustentabilidade, corretamente assimilada, consiste em assegurar, hoje, o bem-estar material e imaterial, sem inviabilizar o bem-estar, próprio e alheio, no futuro.**” (*in* “Sustentabilidade: direito ao futuro”, Belo Horizonte: Forum, 2012, pp. 31/42).

Seguindo em sua análise, o Professor Juarez Freitas chegou ao seguinte conceito de *sustentabilidade*, apresentado nessa fórmula sintética:

“[...] é o princípio constitucional que determina promover o desenvolvimento social, econômico, ambiental, ético e jurídico-político, no intuito de assegurar as condições favoráveis para o bem-estar das gerações presentes e futuras.” (*in* “Sustentabilidade: direito ao futuro”, Belo Horizonte: Forum, 2012, pp. 31/42).

Na abordagem dos princípios da ordem econômica na Constituição Federal, Eros Grau elenca a defesa do meio ambiente como instrumento essencial para a realização da própria ordem econômica, de forma a garantir a existência digna aos seres humanos, *in verbis*:

“O princípio da *defesa do meio ambiente* conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da *garantia do desenvolvimento* e do *pleno emprego*. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de *assegurar a todos existência digna*. Nutre também, ademais, os ditames da *justiça social*. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, *caput*– destaques do original.” (*in* “A Ordem Econômica na Constituição de 1988”, São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 50).



Tem-se, pois, que a atividade econômica e a proteção ambiental devem caminhar juntas, devendo as políticas públicas ser ordenadas para promoção do desenvolvimento sustentável, de forma a garantir que uma cause o menor impacto possível à outra, isso considerando que as ações desenvolvimentistas sustentáveis são exercidas na busca do bem comum.

Em face dos conceitos apresentados, conclui-se que o objetivo constitucional voltado ao *desenvolvimento sustentável* exige a conjugação da defesa do meio ambiente com o direito ao desenvolvimento econômico, assegurada a existência digna segundo os ditames da justiça social (CF, art. 170, *caput*), observados os valores sociais do *trabalho*, da construção de uma *sociedade livre, justa e solidária* (CF, art. 3º, I), da *redução das desigualdades sociais e regionais* (CF, art. 170, VII) e função social da propriedade (CP, art. 170, III).

Assim, não se pode entender a ponderação desses valores como forma de flexibilizar a proteção ao meio ambiente, uma vez que, sem a coexistência dos três pilares em questão (social, econômico e ambiental) não se pode pensar em desenvolvimento sustentável.

## **2.1.A Garantia do Direito ao Desenvolvimento e Prosperidade na Amazônia Brasileira**

No estágio atual, o senso comum é de que Desenvolvimento é igual a Crescimento Econômico, talvez porque até pouco tempo as discussões sobre Desenvolvimento econômico social e meio ambiente tenham caminhado de forma desarticulada.

Veiga ensina que crescimento é quantitativo e Desenvolvimento qualitativo.

“Ninguém dúvida de que o crescimento é um fator muito importante para o Desenvolvimento. Mas não se deve esquecer que no crescimento a mudança é quantitativa, enquanto no Desenvolvimento ela é qualitativa. Os dois estão intimamente ligados, mas não são a mesma coisa. E sob vários prismas a expansão econômica chega a ser bem mais intrigante que o Desenvolvimento.

[...] o Desenvolvimento pode permitir que cada indivíduo revele suas capacidades, seus talentos e sua imaginação na busca da autorealização e da felicidade, mediante esforços coletivos e individuais, combinação de trabalho autônomo e heterônomo e de tempo gasto em atividades não econômicas. [...] Maneiras viáveis de produzir meios de vida não podem depender de esforços excessivos e extenuantes por parte de seus produtores, de empregos mal remunerados exercidos em condições insalubres, da prestação inadequada de serviços públicos e de padrões subumanos de moradia.” (VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento Sustentável o desafio do século XXI*. Editora Garamond Ltda. Rio de Janeiro – Brasil. 2010, p. 56).

Sobre o Desenvolvimento da sociedade brasileira, Veiga acrescenta:



“O Desenvolvimento da sociedade brasileira foi muito mais intenso nos últimos trinta anos do que em qualquer período anterior. O inverso ocorreu com o crescimento de sua economia, medido pelo aumento do PIB *per capita*. Por mais de um século (1870- 1980) essa economia foi campeã de crescimento entre as dez maiores do mundo. Ultimamente só não foi a lanterna por causa da persistente estagnação japonesa. Ou seja, nos últimos trinta anos houve muito mais Desenvolvimento com muito menos crescimento.[...] No entanto, isso nada tem de paradoxal para quem sabe que o Desenvolvimento de uma sociedade depende é de como ela aproveita os benefícios de seu desempenho econômico para expandir e distribuir oportunidades de acesso a bens como: liberdades cívicas, saúde, educação, emprego decente etc. Ainda mais para quem já entendeu também que o Desenvolvimento terá pernas curtas se a natureza for demasiadamente agredida pela expansão da economia, que é um subsistema altamente dependente da conservação da biosfera. Daí porque qualquer avaliação razoável da prosperidade tenderá a exigir não somente uma medida de desempenho econômico que supere as anacrônicas e obsoletas medidas de produto bruto (seja ele interno ou nacional, PIB ou PNB). Exigirá também a utilização simultânea de mais dois indicadores: um sobre a qualidade de vida viabilizada pelo desempenho econômico, e outro sobre a Sustentabilidade ambiental desse processo.” (VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento Sustentável o desafio do século XXI, p. 56).

### Sachs sustenta que o Desenvolvimento deve caminhar de mãos dadas com o máximo aproveitamento da diversidade cultural e biológica, e, ainda:

“Evidentemente, não tenho como retrair, digamos, a evolução da ideia do Desenvolvimento durante esses sessenta anos. Vou me limitar a dizer que essa evolução se caracterizou por uma complexificação crescente do conceito e pela compreensão do fato de que se trata de um conceito pluridimensional. Estamos muito longe da ideia de que o Crescimento Econômico resolve tudo. Este foi o ponto de partida. Agora estamos bem mais avançados. Hoje, na sequência dos trabalhos do indiano Amartya Sen, Prêmio Nobel de economia, podemos dizer, por exemplo, entre as mil definições de Desenvolvimento, que o Desenvolvimento é a efetivação universal do conjunto dos direitos humanos, desde os direitos políticos e cívicos, passando pelos direitos econômicos, sociais e culturais, e terminando nos direitos ditos coletivos, entre os quais está, por exemplo, o direito a um meio ambiente saudável.” (SACHS, Ignacy. Dilemas e desafios do Desenvolvimento Sustentável no Brasil. Org. Elimar Pinheiro do Nascimento e João Nildo Vianna – Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 22.).

Para Smith, o Desenvolvimento de cada nação guarda proporção com o que se produz e o que se consome, e essa proporcionalidade deriva da destreza e do bom senso com os quais o trabalho for executado e da proporção entre os que executam trabalho útil e dos que não executam tal trabalho. Para ele, a escassez ou a abundância de qualquer recurso natural (solo, clima) ou a extensão territorial de uma nação irá depender desses dois fatores:

“Por outro lado, a abundância ou escassez de bens de que a nação disporá parece depender mais da primeira das duas circunstâncias mencionadas do que da segunda. Entre as nações selvagens, de caçadores e pescadores, cada indivíduo capacitado para o trabalho ocupa-se mais ou menos com um trabalho útil, procurando obter, da melhor maneira que pode, os bens necessários e os confortos materiais para si mesmo ou para os membros de sua família ou tribo que são muito velhos ou muito jovens, ou doentes demais para ir à caça e à pesca. Todavia, tais nações sofrem tanta pobreza e miséria que, somente por falta de bens, frequentemente são reduzidas — ou pelos menos pensam estar reduzidas — à necessidade de às vezes eliminar e às vezes abandonar suas crianças, seus velhos e as pessoas que sofrem de doenças prolongadas, as quais perecem de fome ou são



devoradas por animais selvagens. Ao contrário, entre nações civilizadas e prósperas, embora grande parte dos cidadãos não trabalhe, muitos deles, com efeito, consomem a produção correspondente a 10 ou até 100 vezes a que é consumida pela maior parte dos que trabalham — a produção resultante de todo o trabalho da sociedade é tão grande, que todos dispõem, muitas vezes, de suprimento abundante, e um trabalhador, mesmo o mais pobre e de baixa posição, se for frugal e laborioso, pode desfrutar de uma porção maior de bens necessários e confortos materiais, do que aquilo que qualquer selvagem pode adquirir." (SMITH, Adam. A riqueza das Nações. Investigação sobre sua natureza e suas causas, vol. I, tradução de Luiz João Baraúna, São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996, pp. 59-60. Essa obra de Smith foi publicada em 1776, embora sua repercussão tenha se dado mais tarde, já no início do século XIX.).

A ideia de Desenvolvimento, com caráter de crescimento ilimitado, foi um dos pilares da sociedade industrial ocidental depois da 2ª guerra. Segundo Scott (SCOTTO, Gabriela; CARVALHO, Isabel Cristina de Moura; GUIMARÃES, Leandro Belinaso. Desenvolvimento Sustentável. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 15.), o grande desafio era reconstruir as sociedades afetadas pela guerra, ao mesmo tempo em que pretendia estabelecer uma ordem internacional hegemônica num contexto de grandes disparidades entre as nações centrais, urbanizadas e industrializadas, e os países periféricos predominantemente rurais com baixa industrialização.

Diante desse cenário, o consequente crescimento ilimitado gerou uma crise generalizada nos diversos setores da sociedade, resultando em inúmeras catástrofes no âmbito ambiental e principalmente no âmbito social.

Ao falar em uso irracional dos recursos, é importante destacar alguns desastres ocorridos nas últimas décadas, como Bhopal na Índia, quando na madrugada de 2 para 3 de dezembro de 1984, uma falha de manutenção fez com que um tanque com isocianato de metila começasse a ser enchido de água. Isso causou uma reação química descontrolada, que liberou 30 toneladas de veneno na atmosfera. Estima-se que um dia após o desastre 25 mil pessoas já tinham morrido devido à exposição direta aos gases. (GREENPEACE. Bhopal, Índia. O pior desastre químico da história. 1984-2002. Disponível em <http://greenpeace.org.br/bhopal/> Acesso em 01 jul 2022).

Outro que mereceu destaque foi o derramamento nuclear oriundo da explosão de um reator na usina de Chernobyl na antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), em 1986, no qual o governo aponta 15 mil mortes e outras fontes calculam algo em torno de 80 mil, sendo que até hoje milhares de pessoas sofrem efeitos da radiação. (MARTUSCELLI, Patrícia Nabuco. De Chernobyl a Fukushima: os impactos dos danos ambientais nos direitos das crianças. El - estudos internacionais. v.3n. 2 jul/dez 2015, pp. 225-246).

Vinte e cinco anos após Chernobyl, outro desastre envolvendo usina nuclear ocorreu. Um terremoto, seguido por um tsunami, atingiu a central nuclear japonesa de Fukushima, danificando o sistema de resfriamento dos reatores e levando a uma liberação radioativa que contaminou o meio



ambiente da região. Esse acidente foi considerado de máximo nível de severidade como o de Chernobyl. Um total de 18.434 pessoas morreram ou desapareceram no terremoto de 9 graus de magnitude e no tsunami posterior. Além disso, mais 3.600 pessoas faleceram em consequência do acidente, por doenças ou suicídio. (MARTUSCELLI, Patrícia Nabuco. De Chernobyl a Fukushima: os impactos dos danos ambientais nos direitos das crianças. *Estudos Internacionais*. v. 3n.2. Jul/dez 2015).

O exemplo acima mostra que o desenvolvimento apresenta riscos, devendo haver medidas preventivas, bem como, uma preocupação com o meio ambiente pois o homem não se encontra dissociado deste.

Diante destas expectativas de desenvolvimento, ao longo dos anos foram criados mecanismos para que houvesse uma harmonização entre o homem e o meio ambiente.

Barbieri sustenta que a Conferência de Estocolmo explicitou os conflitos entre os países desenvolvidos e os não desenvolvidos:

“Os primeiros, preocupados com a poluição industrial, a escassez de recursos energéticos, a decadência de suas cidades e outros problemas decorrentes dos seus processos de desenvolvimento; os segundos, com a pobreza e a possibilidade de se desenvolverem nos moldes que se conheciam até então. A maior poluição é a pobreza, foi a mensagem de Indira Gandhi, primeira-ministra da Índia, no plenário da Conferência de Estocolmo.” (BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e meio ambiente**: as Estratégias de mudanças da Agenda 21. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 15.).

Brüske afirmou que foi o canadense Maurice Strong que usou pela primeira vez, em 1973, o conceito de desenvolvimento para caracterizar uma concepção alternativa de política de desenvolvimento (BRÜSKE, Josef Franz. O problema do desenvolvimento sustentável. // Clóvis Cavalcanti (Org.) *Desenvolvimento e natureza: Estudos para uma sociedade sustentável*. INPSO/FUNDAJ, Instituto de Pesquisas Sociais, Fundação Joaquim Nabuco, Ministério de Educação, Governo Federal, Recife, Brasil. Outubro 1994. p. 5. Disponível em: <http://168.96.200.17/ar/libros/brasil/pesqui/cavalcanti.rtf>. Acesso em 03 de setembro de 2018).

Em seguida, Ignacy Sachs formulou os princípios básicos desta nova visão do desenvolvimento, integrando seis aspectos: a) a satisfação das necessidades básicas; b) a solidariedade com as gerações futuras; c) a participação da população envolvida; d) a preservação dos Recursos Naturais e do meio ambiente em geral; e) a elaboração de um sistema social garantindo emprego, segurança social e respeito a outras culturas, e) programas de educação.



Essa noção de ecoDesenvolvimento serviu, mais tarde, em 1987, para estabelecer o que veio a se chamar “Desenvolvimento Sustentável”, definido pelo Relatório Brundtland como o Desenvolvimento que permita satisfazer nossas necessidades atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas.

Para Canepa “o Desenvolvimento Sustentável caracteriza-se, portanto, não como um estado de fixa harmonia, mas sim como um processo de mudanças, no qual se compatibiliza a exploração de recursos, o gerenciamento de investimento tecnológico e as mudanças institucionais com o presente e o futuro.” (CANEPA, Carla. Cidades Sustentáveis: o município como locus da Sustentabilidade. São Paulo: Editora RCS, 2007).

Na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, em 1992, no Rio de Janeiro, a ECO 92 ou Rio 92, as discussões sobre o Desenvolvimento Sustentável se intensificaram. Essa Conferência introduziu o conceito de Desenvolvimento Sustentável no âmbito do direito internacional, a partir da discussão de dois sistemas fundamentais: a economia verde no contexto do Desenvolvimento Sustentável e a erradicação da pobreza e a estrutura institucional para o Desenvolvimento Sustentável.

Em 1997 Elkington publicou a obra *Canibais com Garfo e Faca*, na qual apresentou a ideia do *triple bottom line*, afirmando que a Sustentabilidade se desenvolve sob três pilares: o ambiental, o social e o econômico. (ELKINGTON, J. Sustentabilidade, canibais com garfo e faca. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012).

Os autores Bezerra e Bursztynd defendem que o Desenvolvimento Sustentável é um processo de aprendizagem social onde a pluralidade de atores sociais e interesses da sociedade consubstanciam-se em um estorvo para o Desenvolvimento Sustentável. E completam “assim, a pluralidade de atores sociais e interesses presentes na sociedade colocam-se como um entrave para as políticas públicas para o Desenvolvimento Sustentável.” (BEZERRA, M. C. L.; BURSZTYN, M. (coord.). Ciência e Tecnologia para o Desenvolvimento Sustentável. Brasília: Ministério do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis: Consórcio CDS/UNB/ Abipti, 2000).

Com uma outra visão, o filósofo francês Serge Latouche desenvolveu a “teoria do decrescimento”, que possui como fundamento “o abandono do objetivo do crescimento pelo crescimento” e, ainda, o abandono da falsa ilusão de que a felicidade está baseada no consumo. (LATOUCHE, Serge. O desafio do decrescimento. Trad: António Viegas. Lisboa: IPIA Editora, 2006, p. 13). A teoria do decrescimento foi originada a partir do reconhecimento de duas ideias que se complementam: que as atitudes da sociedade em busca do crescimento são, na verdade, incompatíveis com o meio ambiente, gerando uma crise ambiental. E, em decorrência disso, da crítica quanto a técnica do Desenvolvimento. (CORNELIUS. Camila Savaris. A TEORIA DO DECRESCIMENTO DE LATOUCHE E SUA INFLUÊNCIA NA EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS).

Latouche faz uma crítica ao Desenvolvimento Sustentável uma vez que o crescimento adotado atualmente, não respeita o tempo de recuperação do meio ambiente, não existindo compatibilidade entre continuar o Desenvolvimento e salvar o meio ambiente. Segundo ele:





“o “Desenvolvimento Sustentável”, invocado de forma encantatória em todos os programas políticos, “tem como única função”, precisa Hervé Kempf, “conservar os lucros e evitar a mudança de hábitos quase sem alterar o rumo”. Falar de um “outro” Desenvolvimento ou de um “outro” crescimento, traduz uma grande ingenuidade, ou uma grande duplicidade. ” Trata-se com efeito de propostas de compromisso já antigas, que tentam conciliar a preservação do meio ambiente com as “conquistas” da dominação econômica.” (LATOUCHE, Serge. O desafio do decrescimento, p.13).

Além disso, diferente do que o próprio nome “decrescimento” aparenta, ele não se trata de um crescimento negativo ou um retrocesso, ele consiste na busca e formação de sociedades autônomas e economizadoras, ou seja, trata-se do abandono da necessidade de buscar o PIB desejável que se baseia no “bem ter” para a busca de um bem-estar vivido.

Para tornar isso possível Latouche desenvolve o sistema de 8 “Rs”, oito mudanças interdependentes para desencadear a formação da sociedade do decrescimento: reavaliar, reconceituar, reestruturar, redistribuir, relocalizar, reduzir, reutilizar, reciclar.

Cornelius em “A Teoria do Decrescimento de Latouche e sua Influência na Eficácia dos Direitos Sociais” explica:

“Reavaliar e reconceituar consistem em primeiramente verificar quais os valores que **está se preconizando na nossa sociedade, uma vez que o sistema que tem determinado os valores da sociedade, sendo que deveria ser o contrário. O progresso nos afasta de valores básicos que garantem nosso bem-estar.**

A ânsia pelo “ter cada vez mais” impõe aos indivíduos de uma sociedade cargas de trabalho cada vez maiores e, com isso vem a perda de saúde, de vida digna, de bem-estar, valores estes ditos centrais em nossa Constituição, e buscados em todo nosso ordenamento jurídico.

Reestruturar significa adaptar o aparelho de produção e as relações sociais em função da mudança dos valores. Assim, o decrescimento se mostra não como uma mudança contrária ao capitalismo, mas que o supera. A partir da reestruturação temos automaticamente a redistribuição, que consiste na “repartição de riquezas e ao acesso ao patrimônio natural”, tratando-se de rever a forma como o ser humano utiliza a natureza, uma vez que até o momento tal forma têm deixado marcas irreversíveis em prol do crescimento.

A redistribuição consiste também em dar outras finalidades para a terra, aumentando as oportunidades de emprego para as classes mais variadas da sociedade, destacando-se com isso outro aspecto positivo da redistribuição, que trata-se na redução do tempo de trabalho. [...]



A verdade do pretense “glocalismo” é essa altura o estabelecimento de uma concorrência dos territórios que são incitados a oferecer condições cada vez mais favoráveis às empresas transnacionais” regalias fiscais, flexibilidade do trabalho e da regulamentação (ou antes, desregulamentação) ambiental.

Trata-se de uma exploração em âmbito mundial onde as grandes potências abusam dos que tem menos espaço no mercado global, destruindo qualquer perspectiva que a economia local poderia ter, bem como sacrificando possibilidades de Desenvolvimento de questões sociais, quais sejam, a melhoria da qualidade de vida e, conseqüentemente aumento da efetividade e eficácia de direitos fundamentais daquela determinada sociedade.

Os locais perdem o sentido em prol da mundialização.

[...] porque é evocando aquela palavra (Globalização) que os governos de todos os países pregam moderação salarial, efetuam cortes na despesa pública e se preparam para destruir ou alterar profundamente o estado social. Por fim, reduzir, reutilizar e reciclar irão remeter a mudança de costumes da sociedade instalados pelo Desenvolvimento, sendo uma contribuição para todas as áreas que se encontram em Crise.

Dessa forma, a teoria do decrescimento, apesar de parecer utópica, apresenta ideias como uma alternativa, buscando soluções aliadas à Sustentabilidade, diante da nova realidade, podendo gerar melhoria da qualidade de vida para esta e para as futuras gerações, que terão um ambiente mais preservado.

É nesta linha de discussão, sobre as alternativas para um Planeta Sustentável, que Tim Jackson escreveu o livro “*Prosperity without growth? The transition to a sustainable economy*”. (JACKSON, TIM. Prosperity Without Growth: The Transition to a Sustainable Economy London: Earthscan, 2009.) A partir da análise das relações entre crescimento, Crises ambientais e exclusão social, o autor argumenta que, além de certo ponto, o Crescimento Econômico não aumenta o bem-estar humano, propondo uma rota para uma economia sustentável e busca uma redefinição do termo “prosperidade” à luz daquilo que realmente contribui para o bem-estar das pessoas.

Jackson considera ser **impossível haver uma separação entre Crescimento Econômico e uso dos Recursos Naturais**. Ou seja, mesmo aumentando a eficiência produtiva haverá sempre um aumento do uso de matérias- primas com o aumento da demanda agregada, pois a possibilidade de desmaterializar a economia é apenas relativa e nunca absoluta. (JACKSON, TIM. Prosperity Without Growth: The Transition to a Sustainable Economy London: Earthscan, 2009).

Segundo essa ideia, o foco do Desenvolvimento é a habilidade para prosperar: fisicamente, psicologicamente e socialmente, e isso depende em parte de bens materiais, mas também na medida em que livram o homem do medo do amanhã. A expansão das liberdades humanas exige uma combinação de instituições que ultrapassa em muito o papel dos mercados, da troca e do consumo. O desafio da Sustentabilidade exige que se minimize o papel que as mercadorias exercem sobre o bem-estar, e que se maximize o papel de formas



diretas de sociabilidade: autoestima, família, identidade, amizade, participação, propósito na vida e pertencimento a uma comunidade. Em suma, uma maior coesão social.

A partir desse pensamento, Jackson afirma que a crescente desigualdade deverá ser enfrentada, a começar pela desigualdade de renda. Além disso, a educação terá de retomar o seu papel central na formação dos valores da sociedade, principalmente no sentido de desestimular o consumo material e de incentivar a aferição de bem-estar a partir de valores intrínsecos: amizade, família, participação na comunidade, etc. O governo também terá papel central na regulamentação da atividade da mídia comercial, no sentido de não permitir Estratégias empresariais em que se criem, por meio da publicidade, demandas descoladas das necessidades reais do ser humano.

Olhando para o Brasil, como já mencionado em linhas anteriores, conforme dados de 2018 do IBGE, cerca de 55 milhões de brasileiros vivem abaixo da linha de pobreza e têm renda familiar inferior a R\$ 406,00 mensais, considerados os dados de 2017. Além disso, o relatório SIS 2018 informa que mais de 15 milhões de brasileiros vivem em situação de extrema pobreza, com uma renda familiar *per capita* inferior a R\$ 140,00 mensais. Relevante destacar que a pobreza é uma triste realidade para as populações do Norte e Nordeste do Brasil, que possuem 43,1% e 44,8% de suas populações vivendo na pobreza. Destacando-se os estados do Maranhão que possuía 54,1 %, Alagoas 48,9 %, Amazonas 47,9 % e o Acre 47,7 % de sua população vivendo na pobreza. (IBGE. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2018. – Rio de Janeiro: IBGE, 2018.).

Em contrapartida, o Estado de Santa Catarina tem apenas 8,5% de pessoas vivendo na pobreza e o Rio Grande do Sul 13,5 % de pessoas vivendo nessa condição. Fica evidente que os elevados índices de pobreza estão concentrados nas regiões norte e nordeste, que possuem os menores índices de Desenvolvimento humano do país.

Assim, quando observados os índices de pobreza, fica clara uma defasagem existente entre os habitantes dessas regiões e o restante do país. Por isso, deve-se induzir o Desenvolvimento econômico e social na Amazônia e olhar para ela com mais atenção. A região Norte do país está integralmente dentro da Amazônia, incluindo parte do Maranhão, da Região Nordeste.

A partir da ECO-92 outra perspectiva começou a orientar parte das ações do setor público: a necessidade de que o Desenvolvimento seja ecologicamente sustentável.

Serra e Fernandez explicam:

“No decorrer do primeiro governo Cardoso (1995-98), a Secretaria para a Amazônia foi criada dentro do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal (MMA). Este ministério substituiu a antiga SEMA, com o propósito de reformular a política ambiental para a região amazônica de modo que ela pudesse conciliar, com a máxima eficácia possível, Desenvolvimento e preservação ambiental. Uma notável iniciativa tomada durante este período foi o Programa Piloto para a Proteção das Florestas Tropicais do Brasil (PPG7),<sup>16</sup> que foi implementado em 1995, sendo sua primeira fase estendida até o ano 2002. Os objetivos gerais do PPG7 são “proteger a biodiversidade da Floresta Amazônica e da Mata Atlântica, reduzir as emissões



de gás carbônico, promover a melhoria da qualidade de vida das populações locais e fornecer experiência em cooperação internacional em questões ambientais globais" (Ministry of the Environment/ World Bank, 2000, p. 1). Este programa foi elaborado para desenvolver ações inovadoras, testá-las e aprender com este processo tendo como propósito a maximização dos benefícios ambientais. O amplo escopo do PPG7 é intencional, na medida em que seu objetivo é permear as múltiplas dimensões do Desenvolvimento amazônico."(SERRA, Maurício Aguiar; FERNÁNDEZ, Ramón García. Perspectivas de Desenvolvimento da Amazônia: Motivos para o otimismo e para o pessimismo. Economia e Sociedade, Campinas, v. 13, n. 2 (23), p. 107-131, jul./dez. 2004).

Desse modo, segundo o mesmo autor, qualquer proposta sustentável sobre o futuro da Amazônia deve partir do fato de que a região hoje conta com aproximadamente 24 milhões de habitantes. (IBGE. 2007) Logo, enxergar a Amazônia como uma grande floresta virgem só pode levar a oferecer propostas utópicas e inviáveis. Perspectivas como a defendida no PPG7 certamente estão no caminho correto. As soluções para o futuro da Amazônia precisarão do apoio da comunidade científica (tanto nacional quanto internacional) mas também da população local. Alternativas econômicas viáveis e sustentáveis devem ser encontradas. As atividades extrativistas ecologicamente responsáveis são parte da solução, mas certamente não sua totalidade.

O desafio é grande, mas há oportunidades para que o novo modelo de Desenvolvimento seja possível ao longo da próxima década. Isso porque a Amazônia possui grandes riquezas naturais, desde recursos florestais e animais, passando por depósitos minerais, até a imensidão de seus espaços, rios e lagos.

E é neste sentido que a Sustentabilidade deve caminhar conjuntamente com a necessidade do melhor aproveitamento possível dos Recursos Naturais, observadas as quatro dimensões mais relevantes da Sustentabilidade: ambiental, econômico, social e tecnológica.

## **2.2 Da Judicialização das Políticas Públicas**

Em homenagem ao princípio da Separação dos Poderes, urge registrar que não cabe ao Poder Judiciário aferir validade de uma lei a partir do mérito da formulação, sob pena de ensejar verdadeira intervenção em funções e atividades que são típicas dos outros poderes.

Ao abordar o fenômeno da "judicialização" ou da procura excessiva do Poder Judiciário com o intuito de aplicar uma lei, o Ministro Luís Roberto Barroso assim discorre sobre o tema:

"Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro." (in "Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática", disponível em: e-publicacoes.uerj.br (Syn) thesis, v. 5, n. 1, p. 24).



Por isso, e data máxima vênia de quem pensa em sentido contrário, não pode o Judiciário substituir ou rever os critérios de análise decisória empregados pela Administração Pública e pelo Legislativo em sua função de estabelecer as políticas públicas de proteção ao meio ambiente.

## DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Como já mencionado, havendo defeito na formação do ato normativo, com violação às regras de competência ou de descumprimento de requisito procedimental, em qualquer fase – início, voto, sanção etc. – deve-se reconhecer a *inconstitucionalidade formal*.

*In casu*, a presente ação direta de inconstitucionalidade versa sobre dois pontos: artigos 7º, 8º, 9º (regula o uso substância química no exercício da atividade garimpeira, em corpo hídrico no Estado de Rondônia) e art. 18 (que revogou o Decreto Executivo Estadual n. 5.197 de 29 de julho de 1991, e autorizou a extração de mineral em rio federal - Rio Madeira).

A inicial trouxe argumentação pautada na inconstitucionalidade formal dos artigos 7º 8º e 9º do Decreto Estadual nº 25.780/2021, alegando que, antes da edição desses dispositivos, não haveria autorização legal para o uso de substâncias químicas na atividade de lavra de ouro, impugnando especificamente a utilização de mercúrio e o cianeto, substâncias juridicamente admitidas pela legislação nacional de regência.

O artigo 7º do Decreto impugnado fala que o “*uso, distribuição, estoque, destinação e transporte de substância química deverão ser obrigatoriamente registrados pelo licenciado, para efeito de monitoramento e fiscalização.*”

Por sua vez, o art. 8º traz que a utilização e reaproveitamento de substância química deverão ocorrer em sistema de circuito fechado, com uso obrigatório da retorta. Já o art. 9º afirma que no uso e manuseio da substância química, a utilização de Equipamento de Proteção Individual será obrigatória.

Portanto **não há uma autorização e sim uma regulamentação** quanto a obrigatoriedade de que as substâncias químicas deverão ser registradas para efeito de monitoramento e fiscalização, ou seja, o decreto busca maior fiscalização e proteção no momento da utilização das substâncias químicas.

Quanto à autorização, destaco que estudei o decreto em sua integralidade e verifiquei que referida norma não busca autorizar a utilização de substâncias químicas, mas apenas regulamentar a sua utilização, uma vez que a autorização de determinadas substâncias químicas na atividade de lavra de ouro já são **admitidas pela legislação nacional**.

Por ser sucinto e interessar à presente demanda, transcrevo na íntegra o Decreto Federal nº 97.507, de 13 de fevereiro de 1989, que dispõe sobre licenciamento de atividade mineral, o uso do mercúrio metálico e do cianeto em áreas de extração de ouro, *in verbis*:

DECRETO Nº 97.507, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1989.

Dispõe sobre licenciamento de atividade mineral, o uso do mercúrio metálico e do cianeto em áreas de extração de ouro, e dá

outras providências.



O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , usando das atribuições que lhe confere o art. 84. inciso IV, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º As atividades, individual ou coletiva, que realizam extração mineral em depósitos de colúvio, elúvio ou aluvião, nos álveos (placers) de cursos d'água ou nas margens reservadas, bem como nos depósitos secundários, chapadas, vertentes e altos dos morros utilizando equipamentos do tipo dragas, moinhos, balsas, pares de bombas (chupadeiras), bicas ("cobra fumando") e quaisquer outros equipamentos que apresentem afinidades, deverão ser licenciados pelo órgão ambiental competente.

Parágrafo único. Será fixado, pelo órgão ambiental competente, prazo para o requerimento de licença das atividades em operação.

Art. 2º **É vedado o uso de mercúrio na atividade de extração de ouro, exceto em atividade licenciada pelo órgão ambiental competente.**

1º Ficam igualmente vedadas as atividades descritas no artigo 1º deste Decreto, em mananciais de abastecimento público e seus tributários e em outras áreas ecologicamente sensíveis, **a critério do órgão ambiental competente.**

2º É proibido o emprego do processo de cianetação nas atividades descritas no artigo 1º, **resguardado o licenciamento do órgão ambiental competente.**

Art. 3º A criação de reservas garimpeiras deverá ser **condicionada a um prévio licenciamento junto ao órgão ambiental competente.**

Art. 4º O não cumprimento do disposto neste Decreto sujeitará o infrator à imediata interdição da atividade, além das penalidades previstas na legislação vigente.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 13 de fevereiro de 1989; 168º da Independência e 101º da República. JOSÉ SARNEY

João Alves Filho

Analisando o artigo 2º do decreto supratranscrito, verifica-se que **é permitido o uso demercúrio na atividade de extração de ouro em atividade devidamente licenciada.**

Daí se extrai que o Decreto supra colacionado **não proíbe** o emprego dessas substâncias, e sim traz restrições, condicionando seu uso a atividades que estejam licenciadas.



*In casu*, observo que o Decreto Estadual 25.780/2021, ora impugnado, obedece aos parâmetros estabelecidos pela norma federal supratranscrita, mormente quando se observa nos Capítulos II, III, IV e V, da referida norma uma exaustiva determinação para que a SEDAM acompanhe todo o processo de licenciamento e fiscalização da atividade garimpeira, destacando inclusive o rastreamento via satélite das dragas ou balsas de dragagem que realizam lavra de ouro em corpo hídrico.

Por sua vez, a Convenção de Minamata sobre mercúrio, também **não proíbe seu uso**, mas limita-se a estabelecer que os Estados signatários devem adotar medidas progressivas **“para reduzir”** e, **“quando viável”**, eliminar o uso dessa substância em atividades minerárias.

## Artigo 7

1. As medidas neste Artigo e no Anexo C aplicam-se à mineração e ao processamento de ouro artesanal e em pequena escala onde a amalgamação com mercúrio é utilizada para extrair o ouro do minério.
2. Cada Parte em cujo território sejam realizadas atividades de mineração e processamento de ouro artesanal e em pequena escala sujeitas a este Artigo **deverá adotar medidas para reduzir, e quando viável eliminar, o uso de mercúrio e compostos de mercúrio nessas atividades**, bem como as emissões e liberações de mercúrio no meio ambiente resultantes dessas atividades.

Além disso, **o Decreto ora impugnado não refere-se em momento algum ao uso de “mercúrio” e ao “cianeto”, estando descrita a expressão genérica “substâncias químicas”**, de modo que os artigos 7º, 8º e 9º do Decreto Estadual nº 25.780/2021 deve ser interpretado de forma conjunta com os demais artigos da referida legislação, que prevê obrigatoriedade de prévia autorização pelo órgão ambiental, além de registro desta atividade para fins de monitoramento e fiscalização.

No mais, sobre a autorização para utilização de substâncias químicas na lavra de ouro, vejo que a edição do Decreto Executivo Estadual nº 25.780/2021 está em perfeita consonância com os parâmetros normativos estipulados pelo Decreto-Lei Federal nº 227/1967 - que institui o **Código Brasileiro de Mineração**; com a Lei Federal nº 7.805/1989 - que dispõe sobre o **regime de permissão de lavra garimpeira**; com a Lei Federal nº 11.685/2008 - que institui o **Estatuto do Garimpeiro**; com a Lei Federal nº 6.938/1981 - que institui a **Política Nacional de Meio Ambiente**; com a Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, que dispõe sobre **critérios básicos e diretrizes gerais para o uso e implementação de avaliação de impacto ambiental**; e com a Resolução nº 237/997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, que dispõe sobre **procedimentos e critérios a serem adotados em processos de licenciamento ambiental**.

*In casu*, não há proibição legal na utilização de substâncias químicas para extração de ouro na atividade garimpeira, mas apenas regras gerais estabelecendo limites para o ato, de modo que o Decreto Estadual ora impugnado, ao deliberar acerca do



licenciamento ambiental para este fim, cumprindo as exigências e limites da Lei, está ilibado de caráter constitucional.

As normas federais supracitadas dispõem sobre as regras gerais para a atividade garimpeira, de modo que a legislação estadual impugnada, atuando em sua competência suplementar concedida pela Carta Magna, estabeleceu normas de interesse local, regulamentando a extração de minério que já estava autorizada em legislação federal e na Constituição Estadual.

Dessa forma, os artigos 7º, 8º, 9º que regulamentam a utilização de substância química no exercício da atividade garimpeira, em corpo hídrico no Estado de Rondônia, com a devida vênia, não extrapolou o poder regulamentar do ato normativo, não havendo, a meu ver, inconstitucionalidade formal.

Por outro lado, o artigo 18º, que revoga o Decreto Executivo n.5.197, de 29/07/1991, que suspendia a atividade no Rio Madeira, prevê diminuição da proteção ao meio ambiente e não poderia ser editada por Decreto, mas sim por Lei Formal.

No caso dos autos, importante destacar que o STF, com base no art. 225 da Constituição Federal, pacificou entendimento no sentido de que **as normas que importem diminuição da proteção ao meio ambiente equilibrado só podem ser editadas por meio de lei formal**, com amplo debate parlamentar e participação da sociedade civil e dos órgãos e instituições de proteção ambiental, como forma de assegurar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (Informativo 896, com base no julgamento da ADI 4.717/DF).

Neste ponto, sem maiores delongas, eis que o ponto é de concordância e já está muito bem fundamentado pelo voto do e. Relator, **convirjo pela declaração de inconstitucionalidade formal do artigo 18 do Decreto Executivo nº 25.780/2021**.

#### **1.DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL**

Em que pesem os argumentos do Ministério Público, a meu ver, se cumpridas as exigências da Carta Magna, a edição do Decreto Executivo Estadual nº 25.780/2021 está em perfeita consonância com os parâmetros normativos estipulados pelo parágrafo 3º do artigo 174, bem como os artigos 176 e 225 da Constituição Federal.

Nesse sentido, o referido decreto não poderia ser declarado inconstitucional em relação a sua matéria por suposta afronta a princípios ambientais, até mesmo porque há regra expressa na própria Constituição Federal prevendo:

- 1) alteração e supressão de espaços territoriais protegidos;
- 2) instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente;
- 3) 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, *in verbis*:





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

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...)

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

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;

Destaco que a **Constituição do Estado de Rondônia** prevê expressamente o favorecimento da atividade garimpeira em seu território, nos seguintes termos:

Art. 157. **O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, considerando-se a proteção ao meio ambiente, a promoção social e o incentivo à industrialização das riquezas do subsolo.**

Parágrafo único. **O Estado promoverá, respeitada a Constituição Federal, o registro, acompanhamento e fiscalização da exploração desta atividade em seu território.**

O simples fato da norma atacada nesta ADI (art.18) versar sobre diminuição de preservação ambiental, ao revogar o Decreto Executivo n.5.197, de 29/07/1991, que suspendia a atividade de garimpagem no Rio Madeira e, ao mesmo tempo, regulamentar licenciamento ambiental para lavra de ouro em corpo hídrico do Estado; **não** é suficiente para caracterizar a sua inconstitucionalidade material, pois esta alteração é autorizada pela Carta Magna Federal e Estadual.

Por esta razão, embora tenha ocorrido inconstitucionalidade formal do art. 18 da norma impugnada, por ausência de cumprimento das formalidades legais (ter sido editada por Decreto e não por Lei Formal), **peço vênia para discordar quanto à ocorrência da inconstitucionalidade material, por não vislumbrá-la.**

A meu ver, a alegação da ocorrência de “retrocesso ambiental” não seria suficiente para se sobrepor à atuação legítima do legislador e do Chefe do Executivo, democraticamente eleitos e investidos nas funções de apaziguar interesses conflitantes através das suas atuações legislativas e executivas.



Como já citado, essa foi a tese vencedora no Supremo Tribunal Federal após uma grande discussão sobre o Código Florestal Brasileiro, em julgamento que teve como relator o Ministro Luiz Fux, ADC n. 42/DF, que concentrou a análise dessa *ação declaratória de constitucionalidade* e 4(quatro) *ações diretas de inconstitucionalidade* (ADI's 4.901/DF; 4.902/DF; 4.903/DF; e 4.937/DF), pelo Plenário do STF, j. 14/9/2017, em cujo voto condutor ressaltou que:

[...] a escolha de políticas públicas no âmbito do Direito Ambiental representa a difícil tarefa de acomodar a satisfação de diferentes valores relevantes em permanente tensão, valores esses que podem pertencer igualmente à seara do meio ambiente ou podem transbordar para outros setores, como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, **não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, caput, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de “retrocesso ambiental”, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas.** Não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170), o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, caput e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º), a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) etc. (j. 28/2/2018).

Ao fazer a leitura atenta do mencionado acórdão, percebe-se claramente que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento, em caráter vinculante, sobre todas as questões levantadas pelo Ministério Público ao propor esta ADIN, principalmente no que diz respeito à suposta violação aos princípios constitucionais aqui discutidos, quais sejam do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado e da proibição do retrocesso socioambiental, da proteção, da precaução, da ubiquidade e equidade intergeracional.

Percebe-se claramente que o STF já afastou a alegada supremacia absoluta dos princípios acima referidos em matéria de atuação e política ambiental, cabendo ao Poder Público, assim entendidos o Poder Executivo e o Poder Legislativo, fazer as escolhas sobre a melhor forma de atuar e construir a política de proteção ao meio ambiente sem descuidar da economia e do bem estar da sociedade.

Destaco excerto do voto do Relator, o Ministro Luiz Fux:

A escolha de políticas públicas no âmbito do Direito Ambiental representa a difícil tarefa de acomodar a satisfação de diferentes valores relevantes em permanente tensão, valores esses que podem pertencer igualmente à seara do meio-ambiente ou podem transbordar para outros setores, como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao



comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, caput, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de "retrocesso ambiental", ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas. Não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170), o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, caput e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º), a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) etc. Ocorre que normalmente a consecução concomitante de todos esses objetivos depende da dosagem do grau de satisfação de cada qual, sendo que praticamente qualquer medida adotada promoverá, a um só tempo, um aumento na satisfação de um valor e um declínio na satisfação de outro. Como leciona o Professor da North Carolina State University Richard L. Stroup, problemas relativos ao meio ambiente ocorrem pelos mesmos motivos que outros conflitos surgem em cenários de escassez. Esse tipo de conflito ocorre a todo o tempo no cotidiano da formulação de políticas públicas: construir ou não novas estradas para garantir o acesso a comunidades mais distantes, quando necessário à obra o desmatamento de uma região? Garantir ou não o fornecimento de energia sem a emissão de poluentes pela construção de hidrelétricas, quando isso representar a inundação de áreas de floresta? O correto equacionamento dessas questões não prescinde de uma estrutura de incentivos adequada para que os diversos agentes envolvidos utilizem os recursos ambientais da forma mais eficiente possível, considerados os interesses em jogo (STROUP, Richard L. Eco-nomics – What Everyone Should Know About Economics and the Environment. Cato Institute: Washington D.C., 2004, pp. 1-10).

Nesse sentido, o Ministro destaca que a proteção ao meio ambiente, no contexto de um desenvolvimento sustentável, não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança/interferência em processos ecológicos ou correlatos, vejamos:

Sustentabilidade não deve ser associada com estabilidade (pouca ou nenhuma mudança) ou com uma condição de equilíbrio entre processos naturais e humanos. (...) A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio." (Tradução livre do trecho: "*sustainability should not be associated with stability (little or no change) or with an equilibrium between natural and human processes. (...) Human and natural history is about change and adjustment, not about static or equilibrium conditions.*" CASTLE, Emery N.; BERRENS, Robert P.; POLASKY, Stephen. "The Economics of Sustainability". In: 36 Nat. Resources J. 715 1996). A preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode ser um valor absoluto, a significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes. A questão, portanto, envolve diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas, e não pela convicção de juízes, por mais bem-intencionados que sejam.

Ao citar o professor da Universidade de Harvard Adrian Vermeule, sustenta que o Judiciário deve se limitar a um exame de racionalidade estreita de atos regulatórios:

Afirma o referido jurista que, em regra, a formulação de políticas públicas ocorrerá em um cenário de incerteza, não competindo ao Judiciário, nessas situações, substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado pelas suas próprias escolhas. A incerteza pode



dizer respeito aos custos, benefícios e probabilidades de ocorrência de um ou mais efeitos da regulação, mas também sobre as vantagens de investir recursos na obtenção de informações sobre esses elementos.

O Ministro destaca ainda que *“não se pode aceitar, de outro lado, a afirmação de que, à luz do princípio da precaução, legisladores e administradores teriam o dever de considerar sempre o pior cenário possível (worst-case scenario) na formulação da política pública, quando não for possível determinar com precisão os futuros impactos ambientais de determinada atividade. (...) Não cabe ao Judiciário, à míngua de norma constitucional expressa e específica em contrário, impor ao regulador arbitrariamente a assunção do cenário de pessimismo extremo de modo invariável.”*

Ainda acerca da inexistência de certeza científica em relação aos argumentos de cunho empírico salienta:

Para afirmar que a disciplina das áreas consolidadas causará “crises hídricas”, comprometerá a “conservação da biodiversidade” e provocará “ruptura provavelmente irreversível dos processos ecológicos”. Conclusões tão radicais demandariam extremo rigor metodológico para considerar todas as variáveis que influem na análise e amplo consenso científico. Sem prejuízo, não seria possível ignorar eventuais impactos da extensão desmesurada das áreas de preservação em outros valores constitucionais, como o mercado de trabalho, o desenvolvimento regional e nacional, o caráter produtivo da propriedade, dentre outros. Em qualquer caso, seria necessário respeitar o espaço de legítima discricionariedade do legislador para a estruturação de políticas públicas, porquanto discussões técnicas, complexas e que envolvem conflitos de diversos interesses em um cenário de incerteza devem ser resolvidas perante as instituições democráticas, investidas desta função pelo constituinte.

Tem-se, pois, que a proteção ao meio ambiente equilibrado, embora com *status* de direito fundamental consagrado pelo art. 225, *caput*, da CF, não pode ser considerada como princípio absoluto, não devendo ser examinada isoladamente sem que sejam sopesados os demais bens e garantias igualmente priorizados pela Constituição.

E mais, havendo norma constitucional expressa permitindo ao legislador a exploração de atividade garimpeira, definindo apenas o procedimento a ser seguido; não poderia o Judiciário ingressar no âmbito discricionário concedido aos outros Poderes para proibir a alteração que apenas disciplina o licenciamento ambiental a ser adotado para a atividade.

Em homenagem ao princípio da Separação dos Poderes, urge registrar que não cabe ao Poder Judiciário aferir a legalidade de uma lei a partir do mérito da formulação, sob



pena de ensejar verdadeira intervenção em funções e atividades que são típicas de outro Poder.

Ao abordar o fenômeno da “judicialização” ou da procura excessiva do Poder Judiciário com o intuito de aplicar uma lei, o Ministro Luís Roberto Barroso assim discorre sobre o tema:

“Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.” (in “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática”, 2008, disponível em: e-publicacoes.uerj.br (Syn) thesis, v. 5, n. 1, p. 24).

Assim, a conclusão que se chega é a de que não pode o Judiciário substituir ou rever os critérios de análise decisória empregados pelo Poder Público/Administração em sua função de estabelecer as políticas públicas de proteção ao meio ambiente.

Em resumo, caso o Legislador cumpra os requisitos legais para autorizar a lavra de ouro em corpo hídrico do Estado, definindo critérios de licenciamento ambiental, com estudos prévios de órgão competente; não caberia ao Judiciário ingressar no mérito discricionário dos outros Poderes para dizer se a desafetação é ou não justa, excessiva ou que acarretaria um “retrocesso ambiental”.

Assim, como já dito, data vênua, no meu ponto de vista, a matéria do Decreto Executivo Estadual nº 25.780/2021 está em perfeita consonância com os parâmetros normativos estipulados pelo parágrafo 3º do artigo 174, bem como os artigos 176 e 225 da Constituição Federal.

Além disso, o conteúdo impugnado está em harmonia também com o Decreto-Lei Federal nº 227/1967 - que institui o Código Brasileiro de Mineração; com a Lei Federal nº 7.805/1989 - que dispõe sobre o regime de permissão de lavra garimpeira; com a Lei Federal nº 11.685/2008 - que institui o Estatuto do Garimpeiro; com a Lei Federal nº 6.938/1981 - que institui a Política Nacional de Meio Ambiente; com a Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, que dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para o uso e implementação de avaliação de impacto ambiental; e com a Resolução nº 237/997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, que dispõe sobre procedimentos e critérios a serem adotados em processos de licenciamento ambiental.

Isso porque as referidas normas federais estabeleceram regras gerais para a atividade garimpeira, de modo que a legislação estadual impugnada, atuando em sua competência suplementar concedida pela Carta Magna, estabeleceu normas de interesse



local, regulamentando a extração de minério que já estava autorizada em legislação federal e na Constituição Estadual.

Insta salientar que o Decreto Federal que versa sobre as atividades de extração de minério no Brasil é do século passado e foi editado em 1940 (Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940 - Código de Minas), se mantendo vigente até hoje, com as alterações trazidas em legislações posteriores.

O Código de Minas foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e traz previsão de legalização e regulamentação da extração de minério, de modo que o ato executivo estadual traz apenas disposições de ordem local e genérica, dentro da competência que lhe é instituída.

A própria petição inicial destaca que a **Constituição do Estado de Rondônia** prevê expressamente o **favorecimento da atividade garimpeira** em seu território, mas impugna o Decreto Executivo Estadual nº 25.780 de 29 de janeiro de 2021, ao argumento de que o texto da Carta Magna Estadual prevê que a atividade deverá considerar a proteção ao meio ambiente.

Vejamos novamente o que diz o texto da Constituição Estadual:

Art. 157. O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, considerando-se a proteção ao meio ambiente, a promoção social e o incentivo à industrialização das riquezas do subsolo.

Parágrafo único. O Estado promoverá, respeitada a Constituição Federal, o registro, acompanhamento e fiscalização da exploração desta atividade em seu território.

Referido dispositivo legal não somente autoriza a atividade garimpeira no território rondoniense, como também determina que o Estado deverá favorecê-la.

De fato, o texto constitucional estabelece que a atividade deverá considerar a **proteção ao meio ambiente**, mas destaca no mesmo nível de importância a **promoção social e o incentivo à industrialização das riquezas do subsolo**.

Neste sentido, embora implícita a observância do princípio da proibição do retrocesso ambiental, no mesmo patamar está implícita a observância do princípio da proibição do retrocesso social.

A meu ver, foi isto exatamente o que fez o Decreto Executivo Estadual nº 25.780 de 29 de janeiro de 2021, ora impugnado, até mesmo porque referida norma impõe a necessidade de licenças prévias, de instalação e de operação, de certidão ambiental de regularidade emitida pelo órgão ambiental responsável, além da inscrição regular na Capitania dos Portos ou Marinha do Brasil.



Destaco que o art. 11 do Decreto impugnado prevê ainda a aplicação de multa de 10 mil a 10 milhões de reais para quem executar pesquisa, lavra ou extração de minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença da autoridade ambiental competente ou em desacordo com a obtida.

Sobre o tema, destaco o julgamento pelo STF da ADI 5077, ajuizada pelo Governador do Estado de Rondônia em face da Lei 3.213/2013, que proibia a expedição de licença de operação em área de mineração e garimpagem a pessoas físicas, de modo que a Corte Suprema declarada a inconstitucional daquela Lei nos seguintes termos:

“STJ. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI 3.213/2013 DO ESTADO DE RONDÔNIA. MINERAÇÃO E GARIMPAGEM. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 22, XII, DA CF). LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. PRIMAZIA DA UNIÃO PARA FIXAR NORMAS GERAIS (ART. 24, VI, VII E VIII, § 1º, 30, I E II, E 225, § 1º, IV, DA CF). EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL. SEPARAÇÃO DOS PODERES (ART. 2º DA CF). RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO (ART. 61, § 1º, II, “E”, 84, II E VI, “A”, DA CF). COBRANÇA DE TAXA PELO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA (ART. 145, II, DA CF), POR MEIO DE LEI DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INICIATIVA RESERVADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Compete privativamente à União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (CF/1988, art. 22, XII), em razão do que **incorre em inconstitucionalidade a norma estadual que, a pretexto de regulamentar o licenciamento ambiental, impede o exercício de atividade garimpeira por pessoas físicas**. 2. A diretriz fixada pelo constituinte, de favorecimento da organização da atividade garimpeira em cooperativas (art. 174, § 3º, da CF), não permite o extremo de limitar a prática de garimpagem apenas aos associados a essas entidades, sob pena de violação à garantia constitucional da liberdade de iniciativa e de livre associação (art. 1º, IV, art. 5º, XX, e art. 170, parágrafo único, da CF). 3. A competência legislativa concorrente cria o denominado “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal; e aos segundos o exercício da competência complementar — quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) — e da competência legislativa plena (supletiva) — quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º). 4. O licenciamento para exploração de atividade potencialmente danosa, como é o caso da lavra de recursos minerais, insere-se no Poder de Polícia Ambiental, cujo exercício é atividade administrativa de competência do Poder Executivo e, portanto, submetida à reserva de administração (art. 61, § 1º, II, e, c/c art. 84, II e VI, “a”, da CF). 5. A definição do valor cobrado a título de taxa pelo exercício do poder de polícia (art. 145, II, da CF) pode ser estabelecida em sede legislativa, por iniciativa concorrente dos Poderes Executivo e Legislativo, pois não há falar em iniciativa reservada em matéria tributária (ARE 743480, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado sob o rito da repercussão geral, DJe de 19/11/2013). 6. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada parcialmente procedente. (ADI 5077, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 22-11-2018 PUBLIC 23-11-2018).

Não se desconhece do julgamento da **ADI 6672**, onde o STF concluiu pela procedência da ação e declarou a inconstitucionalidade da Lei 1.453/2021 do Estado de



Roraima, que dispunha sobre o licenciamento para atividade de lavra garimpeira naquele Estado; todavia destacou que **não se trata da mesma discussão jurídica travada na presente demanda**, eis que no caso do Estado de Roraima, a norma impugnada simplificava o licenciamento ambiental para atividades de lavra garimpeira, esvaziando o procedimento previsto em legislação nacional.

No voto do e. Relator da referida ADI 6672, o Ministro Alexandre de Moraes destaca que “a norma impugnada destoou do modelo federal de proteção ambiental ao prever a existência de modalidade mais célere e simplificada de licenciamento ambiental único, chamada de “Licença de Operação Direta”, em prejuízo de normas gerais que possibilitam o exercício do poder de polícia ambiental sobre cada fase de implementação e operacionalização de empreendimentos potencialmente poluidores”.

Daí se extrai que **a normatização proposta no Estado de Roraima destoa daquilo que foi proposto no nosso Estado de Rondônia pois, como já destacado, o Decreto Estadual 25.780/2021 (ora impugnado), na verdade, amplia as regras de proteção ambiental previstas em legislação federal, quando estabelece normas mais específicas e complexas de licenciamento para a lavra garimpeira, além de impor normas de fiscalização da atividade (inclusive prevendo rastreamento via satélite das dragas ou balsas de dragagem), bem como prevê punição de até 10 milhões de reais para quem descumprir as regras.**

Nestes termos, concluo que a ADI 6672/STF não se assemelha ao caso dos presentes autos, de modo que não se aplica como precedente, pelo que entendo ser materialmente constitucional o Decreto Executivo Estadual n.25.780, de 29 de janeiro de 2021.





#### 4.1.Princípio da Vedação do Retrocesso Socioambiental

O autor aponta a contrariedade do Decreto Executivo Estadual n. 25.780, de 29 de janeiro de 2021 ao princípio da vedação ao retrocesso socioambiental.

Trata-se de tema fundamental para a compreensão do Direito Ambiental. Primeiro destaque que este princípio tem duas vertentes, a vertente social e a vertente ambiental.

Nesse sentido, a proibição de retrocesso social, que, segundo Canotilho, impede que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado por medidas legislativas seja simplesmente aniquilado por medidas estatais:

“(…) O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura a simples desse núcleo essencial.” (in “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Coimbra: Almedina, 7ª ed., 2003, pp. 339-340).

Dessa forma, cabe destacar que **não pode haver diminuição da proteção social.**

Por outro lado, consoante Herman Benjamin, o princípio da proibição de retrocesso, embora não previsto expressamente na Constituição Federal, na seara do Direito Ambiental, assume papel de verdadeiro princípio geral à luz do qual se deve avaliar a legitimidade de medidas legislativas que objetivem reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente:

“É seguro afirmar que a proibição de retrocesso, apesar de não se encontrar, com nome e sobrenome, consagrada na nossa Constituição, nem em normas infraconstitucionais, e não obstante sua relativa imprecisão – compreensível em institutos de formulação recente e ainda em pleno processo de consolidação –, transformou-se em princípio geral do Direito Ambiental, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente, mormente naquilo que afete em particular a) processos ecológicos essenciais, b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso, e c) espécies ameaçadas de extinção”. (in “Princípio da proibição de retrocesso ambiental: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (org.). O princípio da proibição de retrocesso ambiental”, Brasília: Senado Federal, p. 62).

No Supremo Tribunal Federal, porém, ficou assentado que **“o princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais”** (ADI 4.350, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 3/12/2014).



Seguindo essa linha de entendimento, Ingo Wolfgang Sarlet (citado no voto condutor do acórdão proferido na ADI 4717/DF, do qual foi Relatora a Ministra Cármen Lúcia, j. 16/8/2017) alerta que a aplicação do princípio da proibição de retrocesso socioambiental não pode engessar a ação legislativa e administrativa, devendo-se admitir certa margem de discricionariedade às autoridades públicas em matéria ambiental. Confira-se:

Por força da proibição de retrocesso, não é possível engessar a ação legislativa e administrativa, portanto, não é possível impedir ajustes e mesmo restrições. Do contrário – e quanto ao ponto dispensam-se maiores considerações – a proibição de retrocesso poderia até mesmo assegurar aos direitos socioambientais uma proteção mais reforçada do que a habitualmente empregada para os direitos civis e políticos, onde, em princípio, se parte do pressupostos de que não existem direitos absolutamente imunes a qualquer tipo de restrição, mormente para salvaguarda eficiente (do contrário, incidiria a proibição de proteção insuficiente) de outros direitos fundamentais e bens de valor constitucional. Ao analisar a proibição de retrocesso ambiental (ou princípio da não regressão, como prefere), Michel 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)”. Grifei

Pela importância ao tema, volta-se ao teor do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento da ADC 42/DF, assentou que:

**Entender como “vedação ao retrocesso” qualquer tipo de reforma legislativa ou administrativa que possa causar decréscimo na satisfação de um dado valor constitucional seria ignorar um elemento básico da realidade: a escassez.** Rememore-se que, frequentemente, legisladores e administradores somente poderão implementar avanços na concretização de determinados objetivos constitucionais por meio de medidas que causam efeitos negativos em outros objetivos igualmente caros ao constituinte. **O engessamento das possibilidades de escolhas na formulação de políticas públicas, a impedir a redistribuição de recursos disponíveis entre as diversas finalidades carentes de satisfação na sociedade, em nome de uma suposta “vedação ao retrocesso” sem base no texto constitucional, viola o núcleo básico do princípio democrático e transfere indevidamente ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo.** Não fosse o suficiente, ainda afasta arranjos mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.

**A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a propósito, demonstra deferência judicial ao planejamento estruturado pelos demais Poderes no que tange às políticas públicas ambientais.** Este colendo Plenário, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP (Rel. MINISTRO LUIZ FUX, julgamento em 05/03/2016), apreciou o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da eliminação da referida técnica. Decidiu a Corte que a lei do ente menor, apesar de conferir aparentemente atendimento mais intenso e imediato ao interesse ecológico de proibir queimadas, deveria ceder ante a norma que estipulou um cronograma para adaptação do cultivo da cana-de-açúcar a métodos sem a utilização do fogo. Dentre os fundamentos utilizados, destacou-se a necessidade de acomodar, na formulação da política pública, outros interesses igualmente legítimos, como os efeitos sobre o



mercado de trabalho e a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas. **Afastou-se, assim, a tese de que a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer (*in dubio pro natura*), reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível.** Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, a fim de que seja refutada a aplicação da tese de “vedação ao retrocesso” para anular opções validamente eleitas pelo legislador. – destaquei

E, do voto proferido pelo Ministro Edson Fachin, na ADI 5547/DF, j. 22/9/2020, extrai-se que a aplicação da proibição do retrocesso “*não deve se dar de modo absoluto a engessar essa ação legislativa e administrativa*”, admitindo-se certa margem de discricionariedade às autoridades públicas “*para conformá-lo desde que para atender direitos igualmente fundamentais e desde que haja argumentação qualificada e controle rigoroso de constitucionalidade*” (sic).

Em seguida, colaciona o entendimento do Professor Ingo Sarlet, segundo o qual:

[...] não se pode encarar a proibição de retrocesso como tendo a natureza de uma regra geral de cunho absoluto, já que não apenas a redução da atividade legislativa à execução pura e simples da Constituição se revela insustentável, mas também pelo fato de que esta solução radical, caso tida como aceitável, abarcaria por conduzir a uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional, além de inviabilizar o próprio desenvolvimento deste. (...) Assim, a proibição de retrocesso assume (como parece ter sido suficientemente fundamentado) feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana”. (in “A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional”, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11ª ed., 2012, p. 407);

No caso em exame, a pretensão à declaração de inconstitucionalidade material por violação ao princípio da proibição do retrocesso ambiental dá-se em razão da utilização de substâncias químicas para extração de ouro na atividade garimpeira, devendo-se verificar, para deslinde da controvérsia, se a norma efetivamente importou em diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos.

Repita-se a premissa de que não compete ao Judiciário sobrepor-se à função do Legislativo e do Executivo de formular políticas públicas, cabendo a esses órgãos, eleitos, estabelecer tais políticas e ações segundo suas escolhas e poderes que lhes são inerentes.

Além disso, o comando estabelecido no art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, no tocante à própria exigência de lei em sentido formal para alteração e supressão do regime



jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos, evidencia que referidas áreas não se revestem de perenidade, ao contrário, podem ser modificadas, não apenas para aumentar os limites estabelecidos, como também para reduzir a extensão ou até suprimir as unidades de conservação, desde que mediante lei em sentido formal.

A respeito do tema, Paulo Affonso Leme Machado apresenta a seguinte lição:

O texto constitucional preceitua que o Poder Público deve definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos. Definir os espaços territoriais compreende localizá-los. Aí começa a proteção constitucional, não se esperando que se implantem quaisquer acessórios, como cercas ou casas de guardas.

Não se pode ter a ilusão de que esses espaços tornaram-se perenes pelo sistema constitucional ora 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.

A norma constitucional não abriu qualquer exceção à modificação dos espaços territoriais; e, assim, mesmo uma pequena alteração só pode ser feita por lei. A Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente propôs essa inovação aos constituintes e buscou inspiração na Convenção Africana sobre a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais.

(...)

A Constituição (...) quis que alguns espaços geográficos fossem especialmente protegidos. Uma proteção especial depende de certa imutabilidade para que seja compreendida, desejada e respeitada – e, portanto, só pode ser modificada com certo grau de dificuldade. Não se pode facilitar a exceção, sendo necessário indicar a busca de outras soluções – que, pelo fato de serem difíceis, não são impossíveis – aos que pretendem desmatar ou desnaturar um espaço territorialmente protegido. Fora disso estaremos caminhando para uma destruição progressiva das fontes da sobrevivência para esta e para as futuras gerações”. – destaquei (in “Direito Ambiental Brasileiro”. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, pp.169-171);



Não sendo imutável a tutela conferida pela Constituição da república aos espaços territoriais e seus componentes, uma vez aferidas a regularidade do processo legislativo e não havendo vício de competência a ser reconhecido, e atendida a exigência de lei formal, inclusive com deliberação parlamentar, sujeita a controle social, não há se falar em violação ao princípio do retrocesso ambiental.

Até mesmo porque, repise-se que o autor desta ação direta de inconstitucionalidade, embora fundamentado em risco potencial de causar danos irreversíveis ao meio ambiente, não logrou comprovar o alegado desequilíbrio ao meio ambiente.

Assim se conclui porque, como visto, nem sempre o ato que reduz os limites de regras de preservação do meio ambiente importa em imediato desequilíbrio ambiental, mormente no caso dos autos, que a norma prevê regras expressas de licenciamento, fiscalização e punição pelo órgão ambiental competente.

### **1.1.Do Princípio da Precaução e da Prevenção**

A precaução, também apontada como princípio jurídico-ambiental, tem sua importância relacionada diretamente ao fato de que, uma vez ocorrido o dano ambiental, sua reparação efetiva é praticamente impossível.

Constitui um reforço ao princípio da prevenção, mas dele se diferencia porque embora estejam ambos fundamentados na impossibilidade de reparação dos danos, a prevenção se relaciona com a adoção de medidas que os corrijam ou evitem, enquanto a *precaução* se aplica com o intuito de evitar o próprio risco ainda imprevisível, diante de situações de incertezas científicas.

Ao tempo em que a *precaução* diz respeito à ausência de certezas científicas, a *prevenção* visa impedir a ocorrência de danos cuja ocorrência é ou pode ser sabida e está relacionada ao conceito de perigo, estando a *precaução* ligada ao risco, em que é mais prudente errar tentando defender o meio ambiente do que ocorrer riscos ambientais em favor de interesses individualizados. Com origem no Direito alemão, o *princípio da precaução* foi adotado pela Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro - ECO-92, que apresentou o preceito [item ou princípio] n. 15 com a seguinte redação:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. - grifei



*Gremac.*

E Paulo Affonso Leme Machado cita o texto atribuído a *Nicolas Treich e*

“O mundo da precaução é um mundo onde há a interrogação, onde os saberes são colocados em questão. No mundo da precaução há uma dupla fonte de incerteza: o perigo ele mesmo considerado e a ausência de conhecimentos científicos sobre o perigo. A precaução visa a gerir a espera da informação. Ela nasce da diferença temporal entre a necessidade imediata de ação e o momento onde nossos conhecimentos científicos vão modificar-se.” (In “Direito Ambiental Brasileiro”, 10ª Ed., São Paulo: Malheiros, p. 55, cit. Nicolas Treich e Gremaq. Université de Toulouse (France) – Vers une théorie économique de las précaution?)

A razão de ser do princípio da precaução é bem pontuada por Machado, para quem:

A incerteza no conhecimento é uma forma de ignorância. Quem sabe, não ignora. A ignorância não pode ser um pretexto para ser imprudente. O princípio da precaução não quer conservar ou perenizar a ignorância, mas, pelo contrário, quer vencê-la, com a pesquisa, com o estudo e com a constante avaliação dos fatos e dos métodos. (In: MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 112.)

A distinção entre o princípio da precaução e o da prevenção, que é constantemente trabalhada pela doutrina, serve para bem compreender o primeiro. Nesse sentido, Wedy:

A diferenciação inicia-se pelo fato de que o princípio da precaução, quando aplicado, é uma medida para evitar o mero risco, e o princípio da prevenção é aplicado para evitar diretamente o dano. O risco pode ser entendido como a possibilidade de ocorrência de uma situação de perigo. Já o perigo nada mais é do que a possibilidade de ocorrência de dano.

Isso porque o princípio da precaução deve ser aplicado quando não houver certeza científica de que a atividade sindicada não oferece risco de dano, e o princípio da prevenção deve ser aplicado após, ou seja, quando a atividade sindicada causar danos com prévia comprovação científica.

Pode ser referido, ainda, que o princípio da prevenção tem a finalidade de se evitar o perigo concreto (comprovado cientificamente), e o princípio da precaução objetiva evitar o perigo abstrato (não comprovado cientificamente, mas cuja ocorrência seja verossímil). O princípio da prevenção pode ser aplicado para impedir que sejam praticadas atividades que já se sabem causadoras de danos, por fontes de informações científicas reconhecidas. Já o princípio da precaução, por sua vez, pode ser aplicado quando os dados científicos do risco da atividade a ser realizada são insuficientes ou contraditórios. O risco de perigo, nesse caso, pode ser meramente potencial, ou seja, configura-se com a possibilidade verossímil de nocividade da atividade, embora não se possa qualificar nem quantificar os efeitos do risco. Assim, o princípio da prevenção visa a evitar o risco conhecido, e o princípio da precaução visa a evitar o risco potencial. (WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Os elementos constitutivos do princípio da precaução e a sua diferenciação com o princípio da prevenção. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 68, out. 2015.).



Tem-se, pois, que o *princípio da precaução* pressupõe a ideia de irreparabilidade do dano, tal qual ocorrido com o desmatamento de uma floresta, por acarretar a extinção de espécies nativas da fauna e flora, a inviabilizar o processo de equilíbrio dos componentes ambientais como antes se apresentavam.

Esse preceito encontra fundamento na necessidade de se afastar o risco ambiental mediante adoção de medidas de proteção que englobam tanto as atividades de reparação como de prevenção, isso porque diz respeito ao conhecimento antecipado dos danos que poderiam ser causados ao meio ambiente equilibrado pelo ato ou situação apresentada e a realização de providências para evitá-los.

Todavia, para a implementação de uma política pública que vise a proteção ao meio ambiente equilibrado, diante de incertezas, não é preciso que medidas sejam tomadas, sempre, considerando a pior situação ou que sejam pautadas segundo um prognóstico pessimista, o que pode distorcer o processo decisório.

A propósito, a respeito da questão, adverte Paulo Affonso Leme Machado:

“A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. **Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa a durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.** A precaução deve ser visualizada não só em relação às gerações presentes, como em relação ao direito ao meio ambiente das gerações futuras [...]. – destaquei” (in “Direito Ambiental Brasileiro”, São Paulo: Malheiros, 10ª Ed., p. 54).

No entanto, como já mencionado, a Excelsa Corte tem decidido que eventuais riscos ambientais podem ser minimizados pela adoção de tutelas previamente estabelecidas, a exemplo do licenciamento da atividade ou empreendimento, bem assim, pela eficiente fiscalização a ser exercida pelo órgão ambiental respectivo, de forma que não se deve considerar que a utilização de substâncias químicas no exercício da atividade garimpeira em corpo hídrico, por si só, constitua causa de degradação ambiental.

Por isso, acredito que é descabida a suscitada inconstitucionalidade material por violação aos princípios da precaução e prevenção.

### **1.1. Dos Princípios da Ubiquidade e da Equidade**

De acordo com o princípio da ubiquidade “o objeto de proteção do meio ambiente, localizado no epicentro dos direitos humanos, deve ser levado em consideração toda vez que uma política, atuação legislativa sobre qualquer tema, atividade, obra tiver que ser criada e desenvolvida” (FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, Curso de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2008).

Já o princípio da equidade geracional é aquele pelo qual as presentes e futuras gerações têm os mesmos direitos quanto ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, a utilização de recursos naturais para a satisfação das necessidades atuais não deverá comprometer a possibilidade das gerações futuras satisfazerem suas necessidades.



O princípio impõe, também, equidade na distribuição de benefícios e custos entre gerações quanto à preservação ambiental. Esse princípio está expresso no art. 6º da Lei 11.428/2006 (Lei de Proteção da Mata Atlântica). Em consequência, a pretensão com vistas à condenação de alguém a reparar o meio ambiente é imprescritível, conforme já vem decidindo pelo STJ. Com efeito, se o meio ambiente tem que ser preservado para as presentes e futuras gerações, não há que se falar em prescrição da reparação ambiental, de modo a não prejudicar os interesses das últimas.

A norma impugnada não violou os referidos princípios constitucionais, porque, repito, não há prova de que houve ou haverá um desequilíbrio ambiental decorrente da utilização de substâncias químicas na atividade de lavra de ouro em corpo hídrico no Estado de Rondônia, mormente quando a prática já está prevista em legislação federal.

Com todo o respeito devido a quem pensa de forma diferente, decidir sobre a pertinência ou não da atividade de garimpagem em corpo hídrico com utilização de substâncias químicas e regular o licenciamento, fiscalização e punição está no âmbito das escolhas que são exclusivas do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

## **5. CONCLUSÃO**

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido contido nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar a **inconstitucionalidade formal** do **artigo 18º** do Decreto Executivo Estadual nº 25.780, de 29 de janeiro de 2021.

**JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de declaração de **inconstitucionalidade formal** dos **artigos 7º, 8º e 9º** do Decreto Executivo Estadual nº 25.780, de 29 de janeiro de 2021.

**JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de declaração de **inconstitucionalidade material** do Decreto Executivo Estadual nº 25.780, de 29 de janeiro de 2021 e, conseqüentemente, declaro a integralidade da referida norma materialmente constitucional.

Uma vez solucionada a questão, em sendo vencedora a tese da inconstitucionalidade formal do art. 18º do Decreto Executivo Estadual nº 25.780, de 29 de janeiro de 2021, voto por atribuir efeitos *ex tunc*, com fundamento no art. 27 da Lei n. 9.868/99.

É como voto.

DESEMBARGADOR ISAIAS FONSECA MORAES

Abstenho-me de votar.

DESEMBARGADOR VALDECI CASTELLAR CITON

De acordo com relator.

DESEMBARGADOR HIRAM SOUZA MARQUES





De acordo com relator.

DESEMBARGADOR JOSÉ ANTONIO ROBLES

De acordo com a divergência.

DESEMBARGADOR OSNY CLARO DE OLIVEIRA JUNIOR

De acordo com relator.

DESEMBARGADOR GLODNER LUIZ PAULLETO

De acordo com a divergência.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BORGES FERREIRA NETO

De acordo com relator.

DESEMBARGADOR ROWILSON TEIXEIRA

De acordo com relator.

DESEMBARGADOR SANSÃO SALDANHA

De acordo com relator.

DESEMBARGADOR KIYOCHI MORI

De acordo com relator.

DESEMBARGADOR RADUAN MIGUEL FILHO

De acordo com relator.

DESEMBARGADOR MARCOS ALAOR DINIZ GRANGEIA

De acordo com relator.

## EMENTA



*ADI. Rio madeira. Garimpo. Degredação ambiental. Decreto do executivo. Suspensão. Novo decreto executivo. Licenciamento ambiental. Uso de substância química. Efeitos nocivos. Autorização. Poder regulamentador. Inovação. Rio e RESEX federais. Interesse da união. Inconstitucionalidade manifesta.*

É inconstitucional o decreto do Poder Executivo que autoriza a exploração garimpeira no Rio Madeira e torna sem efeito ato anterior, que, lastreado em legislação federal vigente, suspendia a atividade atentatória ao dever de preservação do ecossistema, se a lavra de ouro se dá em rio federal, e a disposição legal inova ao dispor sobre matéria reservada à lei em sentido estrito, extrapolando o poder regulamentar da espécie, ao liberar o uso de substâncias químicas de efeitos deletérios ao meio ambiente e vulnerar pacto internacional aos fins de redução de poluentes.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Tribunal Pleno Judiciário** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, POR MAIORIA. VENCIDOS OS DESEMBARGADORES JORGE LEAL, JOSÉ ANTONIO ROBLES E GLODNER LUIZ PAULETTO.

Porto Velho, 18 de Julho de 2022

DANIEL RIBEIRO LAGOS  
RELATOR PARA O ACÓRDÃO



---

**Ref. Ofício n. 708/2022-CPleno-TJRO**

1 mensagem

---

**Vanaldo Jose Gomes Romano** <vanaldoromano@tjro.jus.br>  
Para: PROTOCOLO RO <protocologovernadoriaro@gmail.com>

15 de agosto de 2022 às 09:51


Bom dia,

Segue em anexo, Ofício n. 708/2022-CPleno-TJRO - ADIN n. 0800253-97.2022.822.0000 - Requerente:  
Procurador-Geral de Justiça do Estado de Rondônia.

Atenciosamente,

Vanaldo Romano  
Tec. Judiciário - Cad. 002948-3

---

 **OFICIO 708-2022 REF ADI 0800253-97.2022.8.22.0000.pdf**  
582K



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
GOVERNADORIA

DECRETO N.º 5197 DE 29 DE JULHO DE 1991

*DOE N.º 2338, DE 1.º DE AGOSTO DE 1991.*

~~(Revogado pelo Decreto n.º 25.780, de 29/01/2021)~~

**(Repristinado em razão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 0800253-97.2022.8.22.0000, ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça – MPRO, julgada procedente para declarar inconstitucional material e formal dos arts. 7º, 8º, 9º e 18)**

Alterações:

~~Eficácia sustada pelo Decreto Legislativo n.º 646, de 24/04/2016.~~

**(ADI n.º 0800158-43.2017.8.22.0000 declara a Inconstitucionalidade do Decreto Legislativo n.º 646, de 24/08/2016, com trânsito em julgado em 09/08/2018)**

Dispõe sobre a extração de minério ou garimpagem na área que especifica.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 65, inciso V da Constituição do Estado de Rondônia e,

Considerando que a atividade de garimpo do ouro no trecho navegável do Rio Madeira vem degradando de forma irremediável o meio físico: com a variação de qualidade da água; sedimentação do canal principal; poluição das águas por óleo combustível; degradação do solo nas margens e ilhas; comprometimento de navegação fluvial e/ou atividades portuárias hoje responsáveis pelo abastecimento de combustíveis das usinas termo elétricas, veículos, aeronaves, gás de cozinha e outros derivados de petróleo, bem como terminal exportação e importação; provocação de poluição do ar, do solo e da água pelo mercúrio CONSIDERANDO que o meio biótico vem sofrendo danos consideráveis, tais como a redução do estoque pesqueiro; interrupção do ciclo migratório do peixe; intoxicação humana por mercúrio, em maior escala com os moradores das áreas ribeirinhas e os próprios garimpeiros; destruição da fauna aquática e vegetação da região; disseminação de doenças na área de influência; formação de criadouros de vetores de moléstias endêmicas e epidêmicas; CONSIDERANDO que o ambiente sócio econômico está sendo impactado em maior escala nos aspectos de: aumento da criminalidade, tráfico de drogas, prostituição e violências urbana de Porto Velho; destruição do patrimônio arqueológico; sonegação de impostos sobre minerais; aumento do processo migratório e consequente favelação urbana, prejuízo ao turismo e ao lazer no Rio Madeira; atração de atividades marginais; desvio de investimentos para outras regiões do Brasil; CONSIDERANDO finalmente que a atividade garimpeira está sendo exercida sem a devida licença ambiental, em flagrante desrespeito à legislação federal e estadual, sobretudo ao que estabelece especificamente o Decreto 98.872 de 09 de janeiro de 1990, que regulamenta a Lei 7.805 de 18 de julho de 1989;

DECRETA:

Art. 1º - Ficam suspensas todas e quaisquer atividades de extração de minério ou garimpagem no segmento do Rio Madeira compreendido pela Cachoeira Santa Antônio e a divisa interestadual de Rondônia com o Estado do Amazonas.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
GOVERNADORIA**

Art. 2º - A Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental - SEDAM, juntamente com a Polícia Militar e a Secretaria de Estado da Segurança Pública, ficam responsáveis para colocar em prática as medidas determinadas no presente Decreto.

Art. 3º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogam-se as disposições em contrário.

Palácio do Governo do Estado de Rondônia, em 29 de julho de 1991, 103º da República.

**OSWALDO PIANA FILHO**  
Governador

**FRANCISCO JOSÉ SILVEIRA PEREIRA**  
Secretário de Estado do Desenvolvimento Ambiental  
**SEDAM**