

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

ELCIO NACUR REZENDE

LITON LANES PILAU SOBRINHO

VINICIUS FIGUEIREDO CHAVES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Vinicius Figueiredo Chaves. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-706-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

Esta publicação reúne os artigos aprovados no Grupo de Trabalho intitulado Direito e Sustentabilidade II, do XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, realizado na cidade de Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, no dia 15 de novembro de 2018.

É inenarrável a qualidade dos artigos apresentados por diversos autores dos mais diferentes estados da federação brasileira, fruto de profícuas pesquisas realizadas por Mestrandos, Mestres, Doutorandos e Doutores dos diversos Programas de Pós-graduação em Direito de dezenas instituições de ensino.

Ressalte-se que o referido Grupo de Trabalho contou com a coordenação de três professores doutores de três estados da federação: Liton Lanes Pilau Sobrinho, que leciona na Universidade do Vale do Itajaí e da Universidade de Passo Fundo; Vinicius Figueiredo Chaves, vinculado às Universidades Estácio de Sá, Federal do Rio de Janeiro e Federal Fluminense e; Elcio Nacur Rezende, professor na Escola Superior Dom Helder Câmara e na Faculdade Milton Campos.

Portanto, a coordenação do G.P. e a redação desta apresentação foi incumbência de docentes do Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Minas Gerais que, honrosamente, fazem parte do CONPEDI e buscam no seu cotidiano a socialização do conhecimento, mormente em uma área tão preciosa como a conscientização de vivermos em um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável, como preceitua a Constituição da República.

No texto, estimado(a) leitor(a), você encontrará trabalhos que engrandecerão, indubitavelmente, o seu conhecimento sobre o Direito Ambiental em sua mais ampla acepção.

Constata-se, pois, nesta publicação, uma enorme atenção dos pesquisadores em demonstrar que a questão da proteção à natureza, quer sob o prisma do antropocentrismo quer sob o biocentrismo, coadunada harmoniosamente com o desenvolvimento social e econômico, é fator que possibilita vivermos em uma sociedade melhor.

Para muito além de modismo, a Sustentabilidade deve ser compreendida como algo necessário à evolução humana que pretende permanecer vivendo comunitariamente, sob pena das gerações futuras sofrerem significativa perda de qualidade de vida.

Nesse sentido, qualquer inovação jurídica que vise enaltecer a proteção ambiental deve, insofismavelmente, ter como premissa um olhar positivo.

Rogamos, pois, que a leitura desta publicação provoque reflexão e, sobretudo, mudança comportamental, na esperança de vivermos hoje e futuramente em um universo mais digno onde a natureza seja sempre um bem veementemente preservado.

Elcio Nacur Rezende (Escola Superior Dom Helder Câmara e Faculdade Milton Campos)

Liton Lanes Pilau Sobrinho (Universidade do Vale do Itajaí e Universidade de Passo Fundo)

Vinicius Figueiredo Chaves (Universidade Estácio de Sá, Universidade Federal do Rio de Janeiro e Universidade Federal Fluminense)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**ANÁLISE DA MEDIDA PROVISÓRIA COMO INSTRUMENTO PARA A
DESAFETAÇÃO OU REDUÇÃO DOS LIMITES DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO**
**ANALYSIS OF THE PROVISIONAL MEASURE AS AN INSTRUMENT FOR THE
DEACTIVATION OR REDUCTION OF LIMITS OF CONSERVATION UNIT**

Leandro Queiroz Gonçalves ¹
Romeu Thomé ²

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo avaliar a possibilidade de alteração dos limites de unidade de conservação por meio de medida provisória. A Constituição exige lei para a alteração e a supressão de espaços protegidos. A medida provisória integra o rol constitucional de atos legislativos. Todavia, ela não possui os elementos formais da lei em sentido estrito. A exigência de lei para a alteração e supressão de espaços protegidos veda a utilização da medida provisória? Para a realização da pesquisa foi utilizado o método jurídico exploratório, a partir de análises em fontes bibliográficas e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Espaços protegidos, Limites, Redução, Desafetação, Medida provisória

Abstract/Resumen/Résumé

The present study is designed to evaluate the possibility of altering the conservation unit by means of a Provisional Measure. The Constitution requires a law for the alteration and suppression of protected spaces. The provisional measure integrates the legislative acts. However, it does not have the formal elements of the law in the strict sense. Does the requirement of a law for the alteration and suppression of protected spaces prohibit the use of the provisional measure? For the accomplishment of the research the exploratory legal method was used, based on analyzes in bibliographical and jurisprudential sources.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Protected spaces, Limits, Reduction, Deactivation, Provisional measure

¹ Mestrando em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Graduado em Direito pela PUC/MG. Assessor Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

² Pós-Doutor em Direito pela Université Laval (Canadá). Doutor em Direito pela PUC/MG. Mestre em Direito pela UFMG. Professor do Mestrado em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara.

Introdução

O artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), em seu §1º, inciso III, atribui ao Poder Público a definição de espaços territoriais a serem especialmente protegidos, sendo que a sua alteração ou supressão serão permitidas somente através de lei.

Verifica-se, contudo, no ordenamento jurídico brasileiro, a tentativa de alteração ou supressão de unidades de conservação por atos normativos editados pelo Poder Executivo, como decretos e medidas provisórias, o que implicaria, em tese, em violação ao princípio da legalidade, o que justifica a presente pesquisa.

O presente trabalho busca traçar os elementos caracterizadores da medida provisória prevista no artigo 62 da CRFB/1988 e, em uma interpretação do artigo 225, §1º, inciso III, da mesma CRFB/1988, verificar se a edição de lei para a alteração e supressão de espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos veda a utilização da medida provisória para esta finalidade.

Foi utilizado o método jurídico exploratório, com a realização de pesquisas em fontes bibliográficas e jurisprudenciais que apresentaram as características tanto da medida provisória quanto da lei em sentido estrito. A análise da natureza jurídica da medida provisória e sua aplicação no direito brasileiro, além de suas características e limites normativos também foram objeto de análise.

1. A medida provisória no Direito brasileiro

Enquanto a lei se submete ao processo legislativo previsto nos artigos 61, 63, 64, 65, 66 e 67 da CR/88, com a participação de ambas as Casas legislativas, Câmara e Senado, e sujeição ao veto presidencial, a medida provisória tem como característica a sua edição pelo Presidente da República com posterior submissão ao Congresso Nacional para a conversão em lei, submetendo-se aos critérios de relevância e urgência.

A medida provisória, atualmente, encontra previsão no artigo 62 da CRFB/1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, que autoriza e regulamenta a utilização da medida provisória ao estabelecer que “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”.

Conforme José de Mesquita Lara (1991), a medida provisória é um ato jurídico complexo cuja consolidação depende da realização de suas etapas distintas, pois o ato do Congresso Nacional de aprovação ou rejeição da medida provisória não se confunde com o ato de sua edição pelo Presidente da República, tratando-se de atos jurídicos distintos, com pressupostos de elementos diferentes.

Da análise do texto do art. 62 da CRFB/1988 verifica-se que a medida provisória tem como pressupostos formais a edição pelo Presidente da República e a submissão imediata ao Congresso Nacional.

Destaca-se da referida norma constitucional, ainda, dois elementos essenciais de validade da medida provisória, que são a “relevância” e a “urgência”.

A relevância, por se tratar de conceito amplo e dotado de subjetividade, dificulta o controle sobre os pressupostos de validade do ato legislativo, notadamente porque prevalece o entendimento de que os critérios da relevância e urgência se inserem no campo da discricionariedade do Chefe do Poder Executivo.

Este entendimento, ainda majoritário, vem perdendo força diante da necessidade de se limitar a discricionariedade e as arbitrariedades provocadas pelos conceitos jurídicos indeterminados, conforme adverte Meire Furbino Marques (2017), ao afirmar que “não há discricionariedade nos conceitos jurídicos indeterminados e tão somente interpretação para se concluir qual o exato sentido aplicável ao caso em análise”.

Clèmerson Merlin Clève (2010, p. 89), na busca de limitar e determinar o conceito de relevância, afirma que “possui *relevância* aquilo que é importante, proeminente, essencial, exigível, fundamental ou indispensável” e que a “relevância autorizadora da deflagração da competência normativa do Presidente da República não se confunde com a ordinária, desafiadora do processo legislativo comum”.

Ocorre que a falta do devido controle sobre a edição de medidas provisórias acaba por permitir que o Poder Executivo legisle sobre temas diversos, sem observância dos critérios da relevância e urgência, o que tem levado ao protagonismo da Presidência da República na ordem jurídica em prejuízo ao debate democrático que se pretende com o processo legislativo.

Embora a medida provisória tenha inspiração no direito estrangeiro (artigo 81 da Lei fundamental da República Federal Alemã, para o Estado de Necessidade Legislativo; artigo 16 da Constituição da França de 1958, para casos excepcionalíssimos; e artigo 16 da Constituição da Itália de 1947, para hipóteses extraordinárias de necessidade e urgência), no direito pátrio a medida provisória tem sido utilizada em excesso desde sua criação.

Sobre o uso indiscriminado das medidas provisórias, Raul Machado Horta (1990) já destacava que até junho de 1989, após oito meses de vigência da Constituição da República de 1988, havia 72 (setenta e duas) medidas provisórias editadas e, conforme estudo desenvolvido por Newton Tavares Filho (2008) para a Câmara dos Deputados, até 2007 havia mais de 6.000 (seis mil) medidas provisórias editadas, computando-se as originárias e suas respectivas reedições.

Isto se deve, em grande parte, pela ausência de responsabilização do Chefe do Executivo, no ordenamento jurídico pátrio, em relação à medida provisória editada e não aprovada posteriormente pelo parlamento, como ocorre na Constituição italiana.

Conforme doutrina Kildare Gonçalves Carvalho (2010, p. 191),

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

Alexandre de Moraes (2003) ressalta:

No processo legislativo pátrio, o Presidente da República alcança poderes sem paralelo com os demais países que adotam o regime presidencialista, pois, não bastasse a existência de regras concedendo-lhe iniciativa privativa de lei, veto parcial, lei delegada, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra a possibilidade do Chefe do Poder Executivo editar discricionária e unilateralmente medidas provisórias com força imediata de lei.

Clève (2010) entende que o abuso da competência normativa de urgência por parte do Poder Executivo decorre mais da incapacidade “dos poderes constituídos de atuarem as respectivas possibilidades de controle à vista de uma compreensão adequada da Constituição” do que das deficiências encontradas na disciplina da medida provisória, pois “de nada adianta uma nova Lei Fundamental se os operadores jurídicos continuam prisioneiros dos paradigmas construídos, ainda, sob a égide da Constituição adotada pelo regime autoritário”.

A crítica realizada por Clève (2010) é pertinente, pois muito se discutiu sobre a possibilidade de o Poder Judiciário analisar os requisitos de validade da medida provisória sob o fundamento de inobservância dos critérios da relevância e urgência, uma vez que essa interferência poderia adentrar de forma indevida no juízo político e avaliação discricionária do Presidente da República.

Prevaleceu no âmbito do Supremo Tribunal Federal, contudo, tese moderada quanto à possibilidade de análise do ato do Executivo somente nos casos excepcionais, quando a ausência dos referidos requisitos se mostrar inquestionável.

É o que se extrai do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, no julgamento do Recurso Extraordinário 954301:

Não compete ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo e substituir as avaliações de conteúdo normativo feitas pela Administração Pública. Atos políticos, mercê de sindicáveis, nos termos da consagrada teoria das *political questions* difundida, em nosso país, por Ruy Barbosa, não autorizam o magistrado a avaliar as razões que levaram o administrador a decidir em um determinado sentido. A análise da presença de urgência e relevância de temas veiculados em medidas provisórias é tarefa que incumbe, primordialmente, ao Poder Executivo. O Poder Judiciário somente deve reconhecer a inconstitucionalidade de texto de Medida Provisória que, de forma inquestionável, se afaste dos requisitos de relevância e urgência, hipótese que não se vislumbra nos autos. (BRASIL, 2017).

No mesmo sentido do referido precedente judicial é a lição de Moraes (2003), ao afirmar que o Poder Judiciário poderá adentrar a esfera discricionária do Presidente da República somente em casos excepcionais, para garantir a supremacia constitucional quando houver desvio de finalidade ou abuso de poder de legislar, por flagrante inobservância da urgência e relevância.

Há que se destacar, ainda, que a medida provisória no direito pátrio tem como característica possuir força de lei, e de fato é lei, pois se encontra prevista dentre os atos legislativos do artigo 59 do texto constitucional, embora não se possa afirmar que se trata de lei em sentido formal. Ensina Clève (2010, p. 73) que

não é certo que a medida provisória, no sistema brasileiro, não seja lei no sentido técnico, como sustenta certa doutrina. Não é lei no sentido orgânico-formal, mas é lei no sentido de que produz força de lei, tratando-se de ato normativo dotado de aptidão para inovar originariamente a ordem jurídica, como igualmente o são as leis delegadas e demais espécies legislativas contempladas no art. 59 da Constituição.

A distinção entre medida provisória e lei em sentido estrito decorre, ainda, da vedação constitucional quanto à edição de medidas provisórias em relação a determinadas matérias, nos termos do §1º do artigo 62 da CRFB/1988:

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

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

Trata-se de rol exemplificativo de matérias para as quais não se admite a inovação legislativa por meio de medida provisória, uma vez que uma análise sistemática do texto constitucional explicita outros casos para os quais não se poderia admitir a edição de medidas provisórias, como nos casos das cláusulas pétreas previstas no §4º do artigo 60 da CRFB/1988, que nem mesmo podem ser abolidas por emendas constitucionais.

Marcelo Figueiredo (2003) defende a vedação da utilização de medidas provisórias para outros casos além das matérias constantes do §1º do artigo 62 da CRFB/1988, por meio de uma análise sistemática do texto constitucional, como no caso de limitações a direitos e garantias fundamentais.

É razoável, ainda, estender à medida provisória a vedação de que trata o § 1º do artigo 68 da CRFB/1988, pelo qual não poderão ser objeto de delegação “os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre: I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais; III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos”.

Questiona-se, assim, se o §1º, inciso III, do artigo 225 da CRFB/1988, ao exigir a edição de lei para a alteração e supressão de espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, vedaria a utilização da medida provisória para esta finalidade.

2. Redução de área ambientalmente protegida por medida provisória

O artigo 225 da Constituição da República, em seu §1º, inciso III, estabelece que cumpre ao Poder Público “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”. (BRASIL, 1988).

Nos termos do artigo 9º, VI, da Lei nº 6.938/81, “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” é um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente.

A Lei nº 9.985/2000, que instituiu o SNUC - Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – define unidade de conservação como “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção (artigo 2º, inciso I).

As unidades de conservação integrantes do SNUC são divididas em Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável (artigo 7º, incisos I e II, Lei nº 9.985/2000), sendo que as Unidades de Proteção integral se dividem em I - Estação Ecológica; II - Reserva Biológica; III - Parque Nacional; IV - Monumento Natural; e V - Refúgio de Vida Silvestre (artigo 8º), enquanto as Unidades de Uso Sustentável se dividem em I - Área de Proteção Ambiental; II - Área de Relevante Interesse Ecológico; III - Floresta Nacional; IV - Reserva Extrativista; V - Reserva de Fauna; VI – Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e VII - Reserva Particular do Patrimônio Natural.

O artigo 22 da Lei nº 9.985/2000 estabelece que “as unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público” e sua criação “deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento” (§2º).

Quanto às alterações dos limites da unidade de conservação, a Lei nº 9.985/2000 diferencia a ampliação da desafetação ou redução, conforme §§ 6º e 7º do artigo 22, definindo que “a ampliação dos limites de uma unidade de conservação, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade”, mas “a desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica”.

Verifica-se, assim, que a criação de uma unidade de conservação se dá por ato do Poder Público, não necessariamente lei, mas a alteração para a redução de sua área ou a sua supressão são permitidas somente através de lei específica.

Rodrigo Vasconcelos Coelho de Araújo (2006) propõe a necessidade de uma interpretação finalística do artigo 225, §1º, III, da CRFB/1988, privilegiando-se a defesa do meio ambiente, razão pela qual as normas que estabelecem maior proteção são interpretadas de forma mais flexível para alcançar seus objetivos, enquanto os instrumentos para as hipóteses de diminuição da área ambiental protegida devem ser mais rígidos.

Assim, destaca Araújo (2006) que a CRFB/1988 eleva o meio ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à sadia qualidade de vida, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo às presentes e futuras gerações, razão pela qual a norma de proteção ambiental, quando possuir diversos sentidos, deve ser interpretada de modo a garantir maior eficácia à preservação ambiental.

Para Renato Braz Mehanna Khamis (2017) o direito fundamental à proteção do meio ambiente é indisponível e esta indisponibilidade decorre de sua natureza transindividual, pois em sua estrutura normativa prevalece o caráter de direito objetivo, cuja proteção do meio ambiente é um direito e um dever de todos.

Por esta razão é que se pode conceber que nos casos em que se discute a criação de unidades de conservação a norma infraconstitucional deve ser interpretada de modo a facilitar a preservação ambiental, ratificando e flexibilizando os atos do Poder Público que acarretem maior proteção às unidades de conservação.

O Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre a possibilidade de criação de uma unidade de conservação por decreto presidencial no julgamento dos Mandados de Segurança nº 24184/DF e 24665/DF, prevalecendo a tese de que a alteração que resulte em aumento dos limites originais da unidade de conservação, desde que preservado os limites originais, pode ser efetivada por meio de Decreto do Presidente da República, observando-se obrigatoriamente os requisitos prévios de estudos técnicos e consulta pública. (BRASIL, 2004; BRASIL, 2006).

Os estudos técnicos e a consulta pública são essenciais para aferir a relevância ambiental da área que se pretende preservar ou proteger, bem como para garantir a participação popular, assegurando-se que as partes interessadas se manifestem.

Sobre os requisitos da elaboração de estudos técnicos e da consulta pública, Édís Milaré (2015. p. 1285/1286) leciona:

Quanto ao primeiro requisito, vale registrar que, além de permitirem a correta delimitação da unidade de acordo com os aspectos sociais, econômicos, ambientais e de biodiversidade da região afetada, a realização de estudos técnicos também se presta a evitar abusos e arbitrariedades que possam decorrer do Poder Executivo, tendo em vista a mencionada possibilidade de criação de unidades de conservação por meio de ato administrativo.

Já a realização de consultas públicas, que encontra fundamento nos princípios constitucionais da participação comunitária e da publicidade e no direito fundamental à informação, tem como objetivo primordial a ampla divulgação e o aprimoramento das propostas de criação de unidades de conservação por meio de reuniões preliminares com as comunidades locais e os setores interessados, de modo que também sejam levadas em consideração, ao longo do processo de criação, as questões de seu interesse.

Admite-se, portanto, a criação de unidade de conservação por ato do Poder Executivo, assim como sua ampliação sem alteração dos limites originais, desde que a ampliação seja precedida de estudos técnicos e consultas públicas, sendo inadmissível, em qualquer caso, a supressão ou alteração com alteração dos limites originais por meio de Decreto do Presidente da República.

Cabe analisar, contudo, a possibilidade de desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação por meio de medida provisória, uma vez que o §7º do artigo 22 da Lei do SNUC, assim como o artigo 225, §1º, III, da CRFB/1988, exigem lei específica para a matéria e, conforme artigo 62 da CRFB/1988, a medida provisória possui força de lei.

O primeiro obstáculo que se poderia cogitar quanto à utilização da medida provisória para a desafetação ou redução de uma unidade de conservação decorre de uma interpretação finalística e sistemática do texto do inciso III do §1º do artigo 225 da CRFB/1988, que ao definir que cumpre ao Poder Público definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, está a reservar para a lei em sentido estrito a matéria.

O processo legislativo reservado à lei ordinária tem como objeto assegurar a participação popular por meios dos representantes eleitos, em um processo formal cujos atos garantem maior estudo e publicidade do tema proposto e, por esta razão, a Constituição da República de 1988 reserva para a lei ordinária determinadas matérias.

Considerando-se que o artigo 225 da Constituição Federal prevê que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, o que foi reconhecido pelo STF como um direito fundamental no Mandado de Segurança nº 22.164, de relatoria do Ministro Celso de Mello (BRASIL, 1995), a exigência de lei para a redução de unidades de conservação deve ser interpretada de modo a garantir a proteção a este direito fundamental.

Se a utilização da medida provisória implica em maior risco ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por depender somente de deliberação do Chefe do Poder Executivo, postergando a análise ao Poder Legislativo para quando seus efeitos já se produziram e, em alguns casos se consolidaram, nada mais coerente que uma interpretação do inciso III do §1º do artigo 225 da CRFB/1988 no sentido da vedação da edição de medidas provisórias para a desafetação ou redução de uma unidade de conservação.

Some-se a isso o fato de as medidas provisórias terem como característica a excepcionalidade, marcada pela relevância e urgência, razão pela qual a sua utilização em matéria ambiental deve observar a estrutura normativa de proteção ao meio ambiente de forma sistemática, em harmonia com o desenvolvimento econômico, até mesmo porque que o artigo 170 da CRFB/1988, em seu inciso VI, prevê a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica.

A análise da relevância e da urgência para a edição da medida provisória em matéria ambiental, quando caracterizado um conflito entre interesses econômicos e ambientais, deve observar sempre a possibilidade de produção de danos reversos e irreparáveis, em um exercício de ponderação, para que se afira se a produção imediata de seus efeitos trará mais benefícios ou danos aos direitos fundamentais como um todo.

O Supremo Tribunal Federal, na análise de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540 MC/DF, ajuizada contra o artigo 1º da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, na parte em que alterou o artigo 4º, *caput* e parágrafos 1º a 7º da Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal) e autorizou a supressão de área de preservação permanente por ato administrativo do órgão ambiental, consignou que o Poder Executivo pode autorizar a execução de obras ou serviços em espaços territoriais especialmente protegidos, quando observadas as limitações e exigências previstas em lei de forma abstrata.

Ressalvou, contudo, o eminente Relator da ADI 3.540, Min. Celso de Mello, que “somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos é que se qualificam, por efeito da cláusula inscrita no artigo 225, §1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva de lei formal”. (BRASIL, 2006).

Em uma análise dos fundamentos determinantes do voto do Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2006) é possível extrair, portanto, que o artigo 225, §1º, III, da CRFB/1988, reserva à lei em sentido formal alteração e a supressão dos espaços territoriais especialmente protegidos.

Esta tese é defendida por Paulo de Bessa Antunes (2011, p. 68) quando afirma que “o Constituinte originário teve em mente aumentar o grau de proteção conferida às Unidades de Conservação ao estabelecer uma *reserva de lei* para a sua supressão”.

Recentemente, a questão específica da desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação via medida provisória foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.717/DF (BRASIL, 2017), ocasião em que julgou procedente o pedido para, sem pronunciamento de nulidade, declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 558/2012, convertida na Lei n. 12.678/2012.

A Medida Provisória nº 558/2012 dispõe sobre alterações nos limites dos Parques Nacionais da Amazônia, dos Campos Amazônicos e Mapinguari, das Florestas Nacionais de Itaituba I, Itaituba II e do Crepori e da Área de Proteção Ambiental do Tapajós e, conforme informação veiculada pela Câmara dos Deputados em 10/01/2012, “tanto incorpora quanto exclui terras dessas unidades com o objetivo de aumentar a proteção ambiental em alguns casos, mas também regularizar a situação fundiária de ocupantes nessas regiões e eliminar barreiras à construção de empreendimentos hidrelétricos em outros casos” (NOBRE, 2012).

Consta da informação fornecida pela Câmara dos Deputados (NOBRE, 2012) que em relação ao Parque Nacional dos Campos Amazônicos, a Medida Provisória 558/2012 implicou em um aumento dos limites em aproximadamente 184 mil hectares, mas ao mesmo tempo perderá 34.149 hectares, resultando em aumento real de mais de 150 mil hectares. Quanto ao Parque Nacional Mapinguari, a Medida Provisória resultou na exclusão de algumas áreas em razão da inundação pelos lagos das usinas hidrelétricas de Jirau e Santo Antônio, em Rondônia, além da utilização pelo canteiro de obras da Usina de Jirau. Por fim, ocorreu a exclusão de aproximadamente 47 mil hectares dos limites do Parque Nacional da Amazônia para regularizar a situação fundiária de famílias de agricultores familiares que vivem na região e redefinir as áreas dos reservatórios das usinas hidrelétricas de São Luiz do Tapajós e de Jatobá dos limites dessas unidades de conservação.

A declaração de inconstitucionalidade da referida norma amparou-se na violação ao princípio da reserva legal e, nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, “a proteção ao meio ambiente é um limite material à edição de medida provisória, ainda que não conste expressamente do elenco das limitações previstas no art. 62, §1º, da CF/88”. (BRASIL, 2018)

No mesmo sentido foi o voto vista do Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, para quem “a MP, posteriormente convertida em lei, reduziu o patamar de

proteção ambiental pela desafetação de grandes áreas em espaço territorial protegido, sem o respeito ao devido processo legislativo exigido pelo artigo 225”.

Para o referido Ministro, a adoção do devido processo legal garantiria a realização de audiências públicas e a análise de impacto ambiental e, apesar da impossibilidade de se desfazer as consequências causadas pela Medida Provisória nº 558/2012, ressaltou a necessidade de se declarar a inconstitucionalidade para afastar a possibilidade de edições de futuras medidas provisórias que esvaziem a salvaguarda do meio ambiente.

Prevaleceu, portanto, a interpretação pela qual o artigo 225, §1º, III, da CRFB/1988, ao exigir lei para a alteração ou supressão dos espaços territoriais especialmente protegidos, reservou para a lei em sentido formal referida matéria, sendo vedada a utilização da medida provisória para tal finalidade, pois, embora possua força de lei, não é lei em sentido formal.

3. Considerações finais

O presente trabalho nos permite considerar que a criação de uma unidade de conservação pode se dar por ato unilateral do Poder Executivo, observados os requisitos da realização de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade.

Quanto à alteração das dimensões da unidade de conservação, deverão ser observados os seguintes parâmetros: a) quando não importar em alteração dos limites originários, mas somente em ampliação, a alteração pode ocorrer por ato do executivo ou por lei em sentido estrito, desde que precedida de estudos técnicos e de consulta pública; b) quando a alteração implicar em redução dos limites ou em desafetação (supressão) da área unidade de conservação será imprescindível a edição de lei em sentido estrito.

A medida provisória, por não se tratar de lei em sentido formal, não constitui instrumento jurídico hábil a interferir nos limites da unidade de conservação para reduzir seus limites ou desafetar sua área.

Referências

ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos de. **Aspectos constitucionais acerca das unidades de conservação**. Revista da Esmape/Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco. v. 11, n. 23, p. 307–324, jan./jun, 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e Propriedade Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camارانoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/207719-MEDIDA-PROVISORIA-ALTERA-LIMITES-DE-AREAS-DE-CONSERVACAO-NA-AMAZONIA.html>> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.985/2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.938/1981**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.678/2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12678.htm> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. **Medida Provisória nº 558/2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/mpv/558.htm> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.717/DF. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 05/04/2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4197770>> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. MS 24184, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2003, DJ 27-02-2004 PP-00022 EMENT VOL-02141-04 PP-00735. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=24184&classe=MS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em 10 de maio de 2018.

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

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. MS 24665, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2004, DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-02 PP-00233 RTJ VOL-00199-02 PP-00652 RT v. 96, n. 856, 2007, p. 104-118. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2824665%2ENUME%2E+OU+24665%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gwb5c4n>> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 954301 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-08-2017 PUBLIC 04-08-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28954301%2ENUME%2E+OU+954301%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybm454ot>> Acesso em 10 de maio de 2018.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica Legislativa**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Reflexões a Respeito da Medida Provisória na Constituição**. In *Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a José Afonso da Silva*. GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 387/408

HORTA, Raul Machado. **Medidas provisórias**. Revista de Informação Legislativa, v. 27, n. 107, p. 5-18, jul.-set. 1990.

KHAMIS, Renato Braz Mehanna. **A indisponibilidade do direito fundamental à proteção do meio ambiente**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 14, n. 29, p. 153-173, mai./ago. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1015>>. Acesso em: 02/06/2018.

LARA, José de Mesquita. **Do processo legislativo: emenda à Constituição, leis, medida provisória, decreto legislativo e resolução**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. N. 33/1991. p. 481 – 504. Disponível em <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/97/showToc>. Acesso em 03/05/2018>

MARQUES, Meire A. Furbino. **Conceitos Jurídicos Indeterminados e Atos Administrativos Discricionários**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015.

MORAES, Alexandre de. Presidencialismo. **A evolução do relacionamento entre os Poderes Executivo e Legislativo**. Revista dos Tribunais. vol. 817/2003 . p. 731 – 750. Nov/2003. Disponível em: <[http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016313c738c35ce4d880&docguid=I0e792f60f25111dfab6f010000000000&hitguid=I0e792f60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=84&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#](http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016313c738c35ce4d880&docguid=I0e792f60f25111dfab6f010000000000&hitguid=I0e792f60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=84&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#>)> Acesso em 29/04/2018.

NOBRE, Noéli. **Medida provisória altera limites de áreas de conservação na Amazônia**. Agência Câmara de Notícias. jan. de 2012. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camارانoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/207719-MEDIDA->

PROVISORIA-ALTERA-LIMITES-DE-AREAS-DE-CONSERVACAO-NA-AMAZONIA.html. Acesso em 30/07/2018.

TAVARES FILHO, Newton. **Excesso na Edição de Medidas Provisórias**. 2008. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponível em: <file:///C:/Users/t0057554/Downloads/excesso_edicao_tavares.pdf> Acesso em 02/06/2018.