

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E
SOCIOAMBIENTALISMO I**

NORMA SUELI PADILHA

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

PAULA DE CASTRO SILVEIRA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

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

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIENTALISMO I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Norma Sueli Padilha, Jerônimo Siqueira Tybusch, Paula de Castro Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-036-6

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

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito ambiental e agrário. 3.

Socioambientalismo. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIENTALISMO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Ambiental, Agrário e Socioambientalismo I vem desempenhando importante papel na produção de pensamento crítico e reflexivo voltado à área do direito Ambiental e suas conexões interdisciplinares no âmbito da sustentabilidade e suas múltiplas dimensões.

Entre as temáticas abordadas em nosso Congresso de Brasília neste ano de 2024 estão: Racismo Ambiental, Incidente de Deslocamento de competência ecológica, Justiça Ambiental, Desenvolvimento Sustentável, proteção dos Recursos Naturais, Justiça climática, queimadas no Brasil, desinformação ambiental, áreas de preservação acadêmica, direito à sadia qualidade de vida das comunidades vulnerabilizadas, licenciamento ambiental, direitos da natureza, políticas públicas ambientais, preservação do patrimônio cultural, cidadania ambiental, soluções verdes, energias renováveis, controle concentrado de constitucionalidade como instrumento de defesa de direitos ambientais, uso de drones na agricultura e seus desafios ecológicos e vulnerabilidade socioambiental.

A diversidade e a qualidade das temáticas apresentadas demonstraram o comprometimento com a pesquisa ambiental na área do direito. Da mesma forma, percebe-se a evolução do Grupo de Trabalho nos seus mais de 15 anos de existência no âmbito do CONPEDI, fortalecendo e ampliando nossas redes de pesquisa. Boa leitura!

UM PONTO VERDE FORA DA CURVA? A “PAUTA VERDE” E O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DE DIREITOS AMBIENTAIS

A GREEN POINT OUTSIDE THE CURVE? THE 'GREEN AGENDA' AND JUDICIAL REVIEW AS AN INSTRUMENT FOR DEFENDING ENVIRONMENTAL RIGHTS.

Benedito Cerezo Pereira Filho ¹
Luiz Carlos Ormay Junior ²

Resumo

O controle de constitucionalidade é utilizado em grande parte dos ordenamentos jurídicos, inclusive no Brasil, que adota o mecanismo desde 1891. São diversas as teorias que explicam sua utilização, mas geralmente uma das principais justificativas é a necessidade de defesa do direito de minorias frente a tirania das maiorias eventuais. Essa tese é contraposta por análises empíricas que mostram que no Supremo Tribunal Federal, a afirmação de direitos representa minoria da atividade do tribunal no que tange a julgamentos de ação de controle de constitucionalidade. Contudo, durante a gestão do governo do ex-presidente Jair Bolsonaro, a realidade se mostra diferente no que diz respeito as ações ambientais. O presente artigo, baseado na análise das decisões em ações de controle de constitucionalidade concentrado interpostas contra atos dessa natureza do governo Bolsonaro julgados entre 2019 e 2022 examina a atuação da Corte e sugere que ela fugiu ao padrão identificado e, ainda que de maneira simbólica, atuou na defesa do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: Supremo tribunal federal, Controle de constitucionalidade, Direitos fundamentais, Governo bolsonaro, Pauta verde

Abstract/Resumen/Résumé

The constitutional review is utilized in many legal systems, including Brazil, which has adopted this mechanism since 1891. Various theories explain its use, but one of the main justifications is the need to protect minority rights against the tyranny of occasional majorities. This thesis is countered by empirical analyses showing that, in the Supreme Federal Court (STF), the assertion of rights represents a minority of the court's activities regarding constitutional review judgments. However, during the administration of former President Jair Bolsonaro, the reality appears different concerning environmental actions. This

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná/UFPR. Pesquisa pós-doutoral na Universidad Complutense de Madrid. Professor da Faculdade de Direito da UnB, na Graduação e Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado.

² Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Advogado sócio do escritório Lopes, Ormay Júnior e Silva Advogados.

article, based on an analysis of decisions in concentrated constitutional review actions filed against acts of this nature by the Bolsonaro government adjudicated between 2019 and 2022, examines the Court's performance and suggests that it deviated from the identified pattern and, albeit symbolically, acted to defend the right to an ecologically balanced environment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Supremo tribunal federal, Judicial review, Fundamental rights, Bolsonaro government, Green agenda

Introdução

O deslocamento do Supremo Tribunal Federal para o centro do cenário político do país ocorrido nas últimas décadas atraiu interesse político, midiático, social e acadêmico para o tribunal, o que não quer dizer, por evidente, que antes não havia olhares para a Corte. Muito embora nesse período o protagonismo político do Tribunal tenha passado por altos e baixos, os ápices certamente ocorreram durante o governo de Jair Bolsonaro (2018-2022).

O ex-mandatário teve sua atuação marcada em grande parte pela hostilidade às instituições e aos valores da democracia liberal, inaugurando um novo método de populismo que foi chamado de *infralegalismo autocrático* (VIEIRA; GLEZER; BARBOSA, 2022, p. 2). Essa técnica se utiliza de atos administrativos ordinários, a edição de decretos e o tensionamento da esfera público-institucional para implementar agenda autoritária, demagógica e populista, diferenciando-se, desse modo, dos conceitos de legalismo autocrático (SCHEPPELE, 2018) e de constitucionalismo abusivo (LANDAU, 2013).

Dentre as inúmeras agendas inconstitucionais, uma das que mais marcou os anos Bolsonaro foi o anti-ambientalismo nas suas mais diversas instâncias. A gravação de uma reunião ministerial ocorrida durante a pandemia de COVID-19 mostra o então Ministro de Estado do Meio Ambiente sugerindo a utilização de uma das maiores tragédias sanitárias dos últimos tempos para “passar a boiada” ambiental, isto é, editar o máximo possível de atos normativos para fragilizar a tutela ao meio ambiente no país.

Muito embora tenha sido essa a expressão que ganhou as manchetes dos noticiários, uma frase que precede esse momento chama a atenção. O então Ministro do Meio Ambiente se queixa de que todas suas tentativas de desregulamentação ambiental eram anuladas pelo Poder Judiciário.

A tensão gerada pelo exercício da jurisdição constitucional não é novidade, contudo, os anos de governo Bolsonaro ressignificaram a relação entre os poderes no Brasil, sobretudo em relação ao Poder Judiciário na figura do Supremo Tribunal Federal. A conjunção de diversos fatores, dentre eles a relação parasitária¹ entre Poder Executivo e Poder Legislativo e a inação das instituições fizeram com que atores políticos (sobretudo os políticos da oposição e os atores da sociedade civil) recorressem ao Supremo Tribunal Federal como *locus* de embate jurídico-político para realizar oposição aos atos do governo federal.

¹ A cooptação do Congresso Nacional pelo Poder Executivo por meio de instrumentos orçamentos-burocráticos como o “orçamento secreto”, reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito das ADPF 850, 851, 854 e 1014.

Não foram poucos os temas levados até a Suprema Corte durante os anos (des)governo Bolsonaro. Dentre as inúmeras matérias, destacam-se a flexibilização das regras para aquisição de armas, perseguição à sociedade civil, extinção da participação social na administração pública e questões de saúde pública relacionadas a pandemia da COVID-19.

Por outro lado, existem estudos que indicam que o exercício do controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal não resulta, na grande maioria das vezes, em afirmação de direitos fundamentais (COSTA; BENVINDO, 2014; KAPISZEWSKI, 2011). Em matéria ambiental, o diagnóstico converge pelo menos parcialmente, na medida em que o tribunal evita interferir em decisões do dia a dia do Executivo mesmo em casos de reconhecimento de inconstitucionalidade, atuando majoritariamente de maneira simbólica (GIOVANELLI; DE ARAÚJO, 2024).

Diante desse cenário, se utilizando de revisão bibliográfica e pesquisa documental, este artigo analisa inicialmente questões sobre o controle de constitucionalidade e o Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988, elenca as principais razões colocadas que justificam a adoção do controle de constitucionalidade para então se debruçar sobre o conjunto de julgamentos de ações constitucionais que ficou conhecido popularmente como a “pauta verde” julgados pela Suprema Corte brasileira em 2022. A última parte do artigo pretende responder se essa atuação do Tribunal replica o histórico diagnosticado ou se representa “ponto fora da curva”.

1. O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade no Brasil

Discorrer sobre sistemas de controle de constitucionalidade, nos remete, em regra, a dois modelos amplamente adotados nos mais variados sistemas jurídicos: o difuso e o concentrado. *Marbury vs. Madison* 5 U.S 137 ficou conhecido como gênese do controle de constitucionalidade, isto é, a possibilidade de órgãos do poder judiciário anularem atos normativos em razão da sua incompatibilidade com o texto constitucional (NERY JÚNIOR; ABBOUD, 2019, p. 858). Ocorrido nos Estados Unidos da América em 1803, ele geralmente é lembrado como exemplo do controle de constitucionalidade difuso.

Como sua própria denominação anuncia, o modelo difuso pode ser realizado por qualquer juiz e está ligado diretamente a um caso concreto (por isso também é conhecido como concreto) e o seu resultado tem eficácia *inter partes* (COSTA; BENVINDO, 2014, p. 3). Por meio dele, o litigante pode arguir a inconstitucionalidade da norma como causa de pedir, isto é, sem que esse seja o pedido principal e em caso de procedência do pedido, o seu reconhecimento será feito de maneira incidental (NERY JÚNIOR; ABBOUD, 2019, p. 857).

O controle concentrado, por sua vez, foi sistematizado em grande parte por Hans Kelsen e, também como a nomenclatura indica, é realizado de forma concentrada por um tribunal específico (NERY JÚNIOR; ABOUD, 2019, p. 858). Essa forma de controle se dá de maneira abstrata, ou seja, se analisa a norma em tese, independente de um caso concreto, e geralmente pode ser provocado apenas por legitimados específicos.

Desde a primeira constituição republicana (1891), o Brasil adota sistema de controle de constitucionalidade, que, naquela oportunidade, era exclusivamente difuso. O artigo 59 estabelecia que cabia aos Tribunais ou Juízes Federais julgar causas em que as partes utilizassem como fundamento dispositivo da Constituição, e atribuía competência recursal em última instância ao Supremo Tribunal Federal (art. 58, §1º, “b”) para causas em que se contestasse a validade das leis ou atos do Governos para a Constituição, e também das leis federais, ou quando o Tribunal Estadual decidisse pela validade dos atos ou leis cujas partes haviam questionado a constitucionalidade (BITTENCOURT, 1997).

A Constituição de 1934 manteve essa sistemática, mas estabeleceu a cláusula de reserva de plenário e a possibilidade de o Senado Federal atribuir eficácia *erga omnes* às decisões definitivas do Poder Judiciário em matéria constitucional (BITTENCOURT, 1997). A carta de 1937, muito embora não tenha extinguido o controle de constitucionalidade, inseriu a possibilidade de o Presidente da República submeter a decisão que reconhece a inconstitucionalidade ao Poder Legislativo, que por dois terços de cada uma das casas poderia tornar a decisão sem efeito.

Em 1946 esse desenho institucional foi modificado, voltando a ser semelhante ao que era em 1934, mas agora com maior ênfase no Supremo Tribunal Federal. Foi na vigência da Constituição de 1946 que foi editada a Emenda Constitucional nº 16/65, que inseriu pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro a ação direta de declaração de inconstitucionalidade, de titularidade exclusiva do Procurador-Geral da República.

Essa estrutura foi mantida em sua essência pela Constituição de 1967 e durante a ditadura militar, vindo a ser modificada de maneira significativa apenas em 1988. Com o fim da ditadura e a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, a revisão do sistema de controle de constitucionalidade foi uma das grandes questões que seria enfrentada.

Apenas a título de exemplo, no dia 27/04/87 (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, 1987), a Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público da Assembleia Nacional Constituinte teve sua 6ª reunião ordinária em que aconteceu uma exposição com o tema “Corte Constitucional”, e naquela oportunidade o então Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil encaminhou as duas propostas da entidade sobre o

sistema de controle de constitucionalidade. Muito embora as diversas sugestões e debates ocorridos sobre o tema, o resultado inserido no texto final se assemelha ao sistema de controle que existiu durante a ditadura militar.

É evidente que aconteceram avanços muito importantes para o mecanismo na Constituição de 1988, mas parece ser extremamente sintomático que no momento de reinstitucionalização e redemocratização do país, após um desastroso regime militar ditatorial, um importante instrumento de limitação de poder e estabilidade do sistema constitucional fosse mantido à semelhança do que era durante um período de ruptura democrática.

Nesse aspecto, Escrivão Filho (2018, p. 7) reflete sobre como se deu o processo de transição entre a ditadura militar de 1964 e a redemocratização a partir da Assembleia Nacional Constituinte de 1987:

Qual o sentido em promulgar uma nova Constituição e delegar a sua delimitação de sentido sobre os horizontes e limites da interdependência entre os Poderes, bem como da sua relação com a sociedade, a agentes políticos do regime anterior? O que isso representa para o cenário de reivindicação de direitos e, por via de consequência, para a refuncionalização política e reeducação da cultura institucional de justiça no país? Teria algum impacto na afirmação dos novos direitos incipientemente conquistados?

Parece que está aí um dos paradoxos da Assembleia Nacional Constituinte, que, ao mesmo tempo, supostamente, foi um movimento relativamente progressista no campo de afirmação de direitos e garantias fundamentais, garantiu a manutenção não apenas da estrutura, mas dos próprios agentes do judiciário da ditadura, que permaneceram responsáveis por estabelecer o alcance, limites e a interpretação dos direitos e garantias que então estavam sendo normatizados. A impressão que fica é que se precisava de uma “válvula de escape” que pudesse ser acionada pelos reais detentores do poder se a luta pelos direitos avançasse “demais”.

Assim, o texto constitucional aprovado em 1988 manteve o desenho institucional do Supremo Tribunal Federal e lhe garantiu a competência para exercer o controle de constitucionalidade difuso em última instância, bem como o controle concentrado em única instância, este inicialmente somente por meio de ação direta de inconstitucionalidade (artigo 102, I, “a” e III, “a”, “b” e “c”). Constatou, também, no texto a inconstitucionalidade por omissão, que viria a ser regulamentada apenas em 2009.

A inovação que mais chamou a atenção foi sem dúvidas a expansão do rol de legitimados para propositura da ação de controle, que, antes era apenas do Procurador-Geral da República. O artigo 103 trouxe como legitimados para iniciar a ação direta de inconstitucionalidade, além do Procurador-Geral da República, o Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembleia Legislativa,

Governador de Estado, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Posteriormente, em 1993, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 03, que adicionou a Ação Declaratória de Constitucionalidade, atribuindo expressamente a eficácia vinculante às suas decisões. A nova ação foi inserida na constituição dentro de um contexto de busca pelo constituinte de maior segurança ao sistema tributário, evitando-se decisões conflitantes entre as instâncias.

Em 1998 ocorreram dois outros grandes marcos na história do controle de constitucionalidade: as Leis Federais nº 9.968/99 e 9.882/99, que tratam, respectivamente, da Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

A primeira lei foi proposta pelo então Ministro de Estado da Justiça Nelson Jobim, e seu anteprojeto foi escrito pelo hoje Ministro Gilmar Mendes com o apoio de comissão de juristas. A segunda lei foi proposta pela Deputada Sandra Starling e inicialmente visava suprir a ausência do reconhecimento aos parlamentares de um direito público subjetivo à observância do devido processo legislativo na elaboração das normas, contudo após trâmite legislativo passou por profundas mudanças e foi aprovada tal como vige hoje.

Em 2004 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 45, que ficou conhecida como reforma do judiciário. Em relação ao sistema de controle de constitucionalidade, foi estendida às ações diretas de inconstitucionalidade a eficácia *erga omnes* e vinculante e incluiu-se entre os vinculados a administração pública direta e indiretas em todas as esferas federativas. Ainda, o texto constitucional passou a prever expressamente que o rol de legitimados do artigo 103 vale também para a ação declaratória de constitucionalidade e foram incluídos no rol a câmara legislativa do Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal.

Em 2009, a Lei 9.868/99 foi alterada para que fosse inserida a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, visando inserir no ordenamento jurídico ação de controle para corrigir omissões inconstitucionais. Sem a pretensão de esgotar a história do controle de constitucionalidade do país, esses são os acontecimentos legislativos chave relacionado a esse instrumento. Contudo, o que isso representou em números?

De acordo com o Programa Corte Aberta², instituído pela Resolução nº 774/2022, nos últimos dez anos o Supremo Tribunal Federal recebeu 4.873 ações de controle de constitucionalidade concentrado. Desse total, 3.950 são ações diretas de controle de

² <https://portal.stf.jus.br/hotsites/corteaberta/>

constitucionalidade (81,1%), 799 arguições de descumprimento de preceito fundamental (16,4%), 58 ações declaratórias de constitucionalidade (1,2%) e 66 ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (1,4%)³. No mesmo período, foram recebidos 500 temas de repercussão geral em Recurso Extraordinário, sendo que 275 (55%) deles teve a repercussão geral conhecida⁴.

Esses números, muito embora não consistam em análise aprofundada (até porque não é esse o objetivo deste artigo), são indícios reveladores e mostram que há prevalência ao menos numérica do controle de constitucionalidade abstrato sobre o controle difuso no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Essa tendência é mencionada por Costa e Benvindo (2014, p. 11-12):

As modificações substanciais que o constitucionalismo brasileiro tem sofrido no âmbito da jurisdição constitucional podem ser assim sintetizadas: 1) instrumentalmente, passou-se a priorizar o sistema concentrado de constitucionalidade em detrimento do sistema difuso, que não mais condiziria com a proposta de uma verdadeira corte constitucional em construção e aperfeiçoamento desde a democratização; 2) teoricamente, passou-se a enfatizar as grandes vantagens desse sistema, na medida em que conseguiria “racionalizar” a decisão, uniformizar o entendimento de determinada matéria e, de modo célere, liquidar uma controvérsia, especialmente no âmbito da defesa dos direitos e garantias fundamentais. Assim, em termos sintéticos, pode-se dizer, segundo esse entendimento hoje majoritário, que o controle concentrado de constitucionalidade seria não apenas o mais instrumental e racionalmente adequado para a defesa dos direitos e garantias fundamentais, como também o mais condizente com o espírito democrático da Constituição de 1988.

Independentemente do modelo de controle exercido, por uma questão de desenho institucional e opção constitucional, invariavelmente será o Supremo Tribunal Federal o grande ator do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Muito embora não possa ser enquadrado tecnicamente como uma Corte Constitucional, é exercendo as atividades típicas desse tipo de órgão que o Tribunal profere suas decisões que tem maior repercussão.

Até aqui foi feita uma abordagem histórica eminentemente descritiva que nos diz apenas como se deu o desenvolvimento desse mecanismo da jurisdição constitucional, tanto do seu desenvolvimento em si, como os números decorrentes dessa atividade. Contudo, tão importante “como” é o “por que?”.

2. Por que adotamos controle de constitucionalidade?

³ https://transparencia.stf.jus.br/extensions/controlado_concentrado/controlado_concentrado.html

⁴ https://transparencia.stf.jus.br/extensions/repercussao_geral/repercussao_geral.html

É muito comum se fazer a relação automática entre constitucionalismo pós-guerra e a força normativa da constituição para se chegar à conclusão de que o controle de constitucionalidade serve para garantir a autoridade e supremacia da Constituição e a defesa de direitos fundamentais (NERY JÚNIOR; ABBOUD, 2019). Essa análise, muito embora seja importante, deve ser pensada conjuntamente com outros aspectos.

Ginsburg e Versteeg (2014, tradução nossa) elencam quatro classes de teorias comumente utilizadas para justificar a adoção do *judicial review*: as teorias ideais, teorias de coordenação e comprometimento, teorias de mercado eleitoral e teorias de difusão⁵.

As teorias ideacionais são baseadas em uma relação direta entre controle de constitucionalidade e direitos, e parte da premissa de que a democracia deve se proteger de possíveis tiranias de maiorias eventuais por meio da sindicância judicial da constitucionalidade dos atos do poder público (HIRSCHL, 2004).

Essas teorias foram impulsionadas com os horrores perpetrados pelo governo nazista alemão durante a Segunda Guerra Mundial, contudo, um rápido olhar para a história mostra que esse mecanismo é muito anterior a esse período, e inicialmente não servia à proteção de direitos (GINSBURG; VERSTEEG, 2014). Uma outra premissa adotada por essas teorias é de que o controle de constitucionalidade está diretamente ligado ao ideal liberal de limitação do governo e adoção mais “intensa” do *rule of law* (GINSBURG; VERSTEEG, 2014).

As teorias de coordenação e comprometimento justificam a adoção de controle de constitucionalidade como forma de resolução de questões federativas e de separação de poder (*coordination*) e como instrumento de credibilidade que facilitam o desenvolvimento econômico do país por assegurar que compromissos constitucionais possam ser judicialmente exigíveis (*commitment*) (NORTH; BARRY; 1989; GINSBURG; VERSTEEG, 2014, p. 8).

As teorias da difusão se baseiam na premissa de que quanto mais países adotam determinado arranjo institucional, mais outros países tendem a seguir a tendência, isto é, existe a difusão ou influência entre os ordenamentos (GINSBURG; VERSTEEG, 2014). No caso do controle de constitucionalidade, esse mecanismo começou a ser utilizado nos Estados Unidos no início do século XIX, se irradiou para diversos ordenamentos latino-americanos ainda nesse século e se tornou um instrumento predominante no século XX, existindo em cerca de 83% dos ordenamentos jurídicos do mundo (GINSBURG; VERSTEEG, 2014).

Por fim, as teorias de mercado eleitoral apontam como justificativa para adoção do controle de constitucionalidade a necessidade por “segurança política” (GINSBURG, 2003), isto é, uma forma que os políticos de hoje têm de garantir que em caso de serem derrotados ainda

⁵ “*Ideational Theories, coordination and commitment Theories, electoral market Theories, diffusion Theories*”

terão uma instância para fazer oposição política no futuro. De modo complementar a esse aspecto, Hirschl (2004, p. 39) pontua que um outro motivo que levaria políticos detentores do poder majoritário a concordar com as limitações de seus próprios poderes pela Constituição e, conseqüentemente se submeter às decisões judiciais que impõe esses limites é, que o controle de constitucionalidade na verdade interessa ao hegemônico.

Essa hipótese se alinha com os resultados obtidos por estudo conduzido em 204 países por Ginsburg e Versteeg (2013) e em termos de Brasil, pode ser vista em conhecido estudo empírico *large-n* conduzido por Costa e Benvindo (2014, p. 77) que analisou o exercício do controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e constatou que:

Essas constatações conduzem a corroborar a hipótese de que, na atuação concentrada, o STF realiza basicamente um controle da própria estrutura do Estado, voltada à preservação da competência da União e à limitação da autonomia dos estados de buscarem desenhos institucionais diversos daqueles que a Constituição da República atribui à esfera federal. Além disso, nas poucas decisões em que o STF anula normas com base na aplicação dos direitos fundamentais, existe uma preponderância de interesses corporativos.

Essas conclusões soam de certo modo contraintuitivas, pois é muito comum se dizer que uma das funções primordiais do controle de constitucionalidade é justamente a defesa de direitos fundamentais (NERY JÚNIOR; ABBOUD, 2019; MARINONI, 2022). É com esse intuito que Kapiszewski (2011, p. 154, tradução nossa⁶) afirma que:

O STF distribuiu repetidamente o poder entre os ramos e níveis de governo, e entre atores políticos, no período pós-transição e também participou da governança econômica. No entanto, o tribunal desempenhou um papel menos saliente na adjudicação de direitos.

Mas, então, seria adequado dizer, assim como afirma Tushnet (1999, p. 154), que acabar com o controle de constitucionalidade não faria muita diferença para a sociedade? Não parece ser o caso, até mesmo o próprio autor entende que o *judicial review* provavelmente não irá deixar de existir, e pensa em algumas formas de aprimoração do sistema (TUSHNET, 1999, p. 175).

Dentro do ordenamento constitucional brasileiro, é problemático pensar que a retirada do controle de constitucionalidade não traria maiores consequências sistêmicas. A afirmação da jurisdição constitucional como instrumento de limitação de poder é um dos elementos do próprio constitucionalismo liberal (NERY JÚNIOR; ABBOUD, 2019, p. 850).

⁶ The STF repeatedly distributed power among the branches and levels of government, and among political actors, in the post transition period and also participated in economic governance. However, the court played a less salient role in rights adjudication.

De fato, o mecanismo da jurisdição constitucional representa hoje importante instrumento de construção política do país tanto sob o aspecto ativo como passivo, isto é, o controle de constitucionalidade muitas vezes molda decisões políticas quando é ativamente utilizado, mas também aparece como variável determinante na estratégia dos atores políticos no processo de tomada de decisões, que levam em consideração a possibilidade de sua utilização pela oposição. Essas duas dimensões são nomeadas instrumental e simbólica, respectivamente (GARAVITO; FRANCO, 2010).

Independente da forma, o *judicial review* se tornou um importante instrumento do sistema de freios e contrapesos no sistema brasileiro, possuindo inclusive caráter de direito fundamental (NERY JÚNIOR; ABBOUD, 2019, p. 145). Pontuam Benvindo e Costa (2014, p. 5):

O controle de constitucionalidade é, sem dúvida, um dos elementos mais importantes dos sistemas de *checks and balances* que viabiliza a eficácia das regras constitucionais como orientadoras da prática política e governamental. Por isso mesmo, é preciso refletir com cuidado sobre se as transformações em curso no sistema de controle de constitucionalidade tendem a contribuir para a consolidação desse movimento democrático ou se ela pode criar espaços contrários a esse projeto político e se essas modificações abrem espaço para uma defesa mais efetiva dos direitos fundamentais.

Portanto, é salutar compreendermos as peculiaridades entre as diferentes temporalidades e espacialidades em que o controle de constitucionalidade opera. Por exemplo, não há como considerar, sob pena de se cometer grave anacronismo, que o *judicial review* da Corte Marshall é o controle de constitucionalidade brasileiro de hoje.

Ao mesmo tempo, pensar temporalidades e espacialidades não deve ser sinônimo de colocar o controle de constitucionalidade e as instituições que o exercem em uma redoma imune a críticas⁷. Se o exercício dessa jurisdição pela Suprema Corte brasileira tem como um de seus principais argumentos de legitimação a defesa de direitos de minorias, eles só devem ganhar seu devido valor se afirmados por uma prática que os justifique (BENVINDO, 2014, p. 83).

Assim, com essas considerações em mente, e levando em conta a repercussão nacional e internacional que esses julgamentos alcançaram, na última parte desse artigo será realizada análise da pauta verde, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 2022, a fim de se verificar se os julgamentos seguiram as tendências encontradas por estudos empíricos mencionados ou se são “pontos fora da curva” e representaram momento episódico de afirmação de direitos fundamentais pela Corte.

3. O controle concentrado de constitucionalidade e a afirmação de direitos fundamentais: a pauta verde e o meio ambiente no Supremo Tribunal Federal na gestão Bolsonaro

⁷ Igualmente, não parece razoável aceitar que a última e única palavra sobre hermenêutica constitucional deva ser necessariamente do judiciário (BENVINDO, 2014).

Existem alguns fatores estruturais que são preponderantes para definir o papel que uma Suprema Corte irá exercer. Dentre eles, a *constitutional opportunity structure*⁸ (estrutura de oportunidade constitucional) define os tipos de conflitos que podem ser judicializados e, por conseguinte, o papel que a Corte irá exercer (KAPISZEWSKI, 2011, p. 162).

Contudo, só ela não é suficiente para que o tribunal seja colocado no centro da política:

Duas condições relacionadas à estrutura de incentivo sociopolítico de uma entidade política também podem precisar ser mantidas para que um tribunal superior desempenhe papéis na política. Primeiro, a ação (ou inação) do governo deve contradizer (ou ser facilmente alegado que contradisse) a constituição. Segundo, potenciais litigantes devem ser incentivados e habilitados a usar os tribunais para contestar a ação do governo: eles devem ver a rota judicial como aberta e potencialmente frutífera (se não para ganhar casos, pelo menos para tornar sua insatisfação pública) e devem ser capazes de persegui-la (KAPISZEWSKI, 2011, p. 162, tradução nossa⁹).

Para fins de contextualização, entre 2019 e 2021 o Brasil atraiu a atenção do mundo, pois, o bioma do Pantanal teve o maior número de queimadas desde que o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais começou o monitoramento, a Amazônia atingiu maior índice de desmatamento em 12 anos e o então Ministro do Meio Ambiente saiu em defesa de acusados de explorar ilegalmente madeira na Amazônia. Paralelamente a isso, com a pandemia da COVID-19 no seu ápice, assim como no meio ambiente, o negacionismo norteava as atitudes e omissões do (des)governo.

O Tribunal, provocado principalmente por partidos políticos e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil julgou inúmeras questões relacionadas a pandemia, implementando derrotas sucessivas e intensificando o teor crítico às opções políticas feitas pelo governo (VIEIRA; GLEZER; BARBOSA, 2022). Sob o aspecto de meio ambiente, as investidas de desmonte também foram objeto de intensa judicialização provocada por uma aliança da sociedade civil com partidos políticos de oposição nunca visto antes na história do país.

Durante o governo Bolsonaro esses fatores confluíram e, ao longo dos quatro anos de mandato, o Supremo Tribunal Federal saiu de uma posição conciliatória, de certa deferência,

⁸ Ela é dividida em quatro elementos: a forma de distribuição de poder entre as instituições, o tipo de comprometimento ideológico que ela reflete, a distribuição de poder entre estado e sociedade através de direitos ou o estabelecimento de maneiras de manter a responsabilidade constitucional dos líderes políticos e os mecanismos disponíveis para acionar a Corte (KAPISZEWSKI, 2011, p. 162).

⁹ Two conditions relating to a polity's sociopolitical incentive structure may also need to hold for a high court to play roles in politics. First, government action (or inaction) must contradict (or be easily alleged to have contradicted) the constitution. Second, potential litigants must be incentivized and enabled to use courts to contest government action: they must see the judicial route as open and potentially fruitful (if not to win cases, at least to make their dissatisfaction public) and must be able to pursue it

e passou ao enfrentamento quase cotidiano por meio de ações constitucionais (VIEIRA; GLEZER; BARBOSA, 2022). O ponto de inflexão começou no segundo ano de mandato (VIEIRA; GLEZER; BARBOSA, 2022, p. 593):

Enquanto em 2019 apenas 33,9% (18 de 53) das ações ajuizadas contra o governo tiveram uma primeira decisão proferida no mesmo ano, em 2020 esse número subiu para 68,5% (107 das 156). Além disso, o tempo médio entre a autuação do processo e a primeira decisão diminuiu a partir de 2020: de 70,72 dias em 2019 passou para 23,5 em 2020. Além disso, algumas ações ajuizadas em 2019 contra atos do governo foram julgadas apenas nos anos posteriores.

Além dos reflexos quantitativos na mudança de postura, merece destaque também a maneira que as decisões eram prolatadas. Na medida em que os ataques do ex-mandatário e de seus correlegionários contra as instituições, a Constituição e sobretudo o Supremo Tribunal Federal aumentavam, as decisões contrárias ao governo, que antes geralmente não teciam comentários políticos mais incisivos, passaram a contar com elementos críticos mais contundentes (VIEIRA; GLEZER; BARBOSA, 2022).

As ações que versavam sobre o meio ambiente seguiram de certa maneira esse caminho. Antes de adentrar propriamente na análise das decisões, é preciso esclarecer que o recorte de julgados, cuja análise se debruça, são ações de controle de constitucionalidade concentrado, contra atos do governo Bolsonaro que tiveram medida cautelar ou mérito analisados pelo plenário do Supremo Tribunal Federal entre 2019 e 2022 cujos acórdãos tenham sido publicados.

A finalidade, como se disse brevemente na introdução, é analisar se houve mudança no padrão de comportamento do Supremo Tribunal Federal ao longo dos quatro anos nas ações de matéria ambiental interpostas contra atos do governo, não apenas do ponto de vista quantitativo, como também, qualitativo. Com isso, iremos testar os argumentos de Kapiszewski (2011) expostos no início desse tópico e ainda, verificar se o controle de constitucionalidade, dentro desse recorte, serviu como instrumento de defesa de direitos e garantias fundamentais, fugindo, portanto, ao padrão historicamente verificado.

Para fazer o levantamento das ações analisadas, foi utilizado o portal de pesquisa de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inserindo como termo de pesquisa a expressão “meio ambiente”, aplicando ainda os filtros disponibilizados para limitar os tipos de ações (ADI, ADC, ADO e ADPF) e o momento de seu julgamento (2019-2022). Dos resultados obtidos, foram excluídas as ações que tratavam de atos normativos estaduais e municipais, que, diga-se

de passagem, são a grande maioria, bem como as ações que não tratavam de atos editados pelo governo Bolsonaro¹⁰.

As primeiras duas ações de controle de constitucionalidade ajuizadas diretamente contra política ambiental estabelecidas pelo governo Bolsonaro que tiveram algum tipo decisão foram as ADPF 656 e 658, cujos autores foram respectivamente os partidos políticos Rede Sustentabilidade e Partidos Socialismo e Liberdade (PSOL).

No caso dessas ações, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento editou portaria que estabelecia prazos para aprovação tácita de utilização de agrotóxicos. No dia 22/06/2020, ao decidir a medida cautelar requerida, o Ministro Ricardo Lewandowski (que posteriormente foi acompanhado a unanimidade) se resumiu em afirmar que o ato normativo, sob o pretexto de imprimir “diretriz governamental” voltada para maior liberdade econômica, feriu direitos consagrados e densificados após séculos de reivindicações sociais relativos à saúde ambiental. O acórdão ainda faz a ressalva de que a defesa do meio ambiente deve ser compatibilizada com o desenvolvimento econômico, e que de modo algum se quer cercear o progresso do País.

Os julgamentos das ADPF 747 e 749 ocorrido 14/12/2021 e ADPF 748 ocorrido em 23/05/2022 (que ratificou a cautelar concedida em 10/12/2020), que tratavam da revogação de resoluções do CONAMA seguiram caminho semelhante, falando em princípio da vedação ao retrocesso socioambiental, princípio da precaução e violação pelos atos normativos do núcleo essencial do artigo 225 da constituição federal.

Essa conjuntura levou a Corte a incluir na pauta de julgamento do dia 30 de março de 2022 um conjunto de sete ações que tratavam da proteção da Amazônia e o enfrentamento das mudanças climáticas. Esse movimento, que dentro do tribunal foi liderado pelas Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, ficou conhecido como “pauta verde”. As ações em questão foram a ADPF 760, ADO 54, ADPF 651, ADPF, 735, ADO 59, ADI 6808 e ADI 6148.

A ADPF 760 tratou de atos comissivos e omissivos da União em relação ao desmatamento na Amazônia e a proteção das populações tradicionais da região, em especial em relação a não execução do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia (PPCDAM). A ADO 54 teve como objeto as omissões do governo federal em tomar medidas para combater o desmatamento na Amazônia.

A ADO 59 envolveu a paralização intencional do Fundo Amazônia, que tem como propósito financiar ações de governos, sociedade civil e instituições de pesquisa de combate ao

¹⁰ Por conta disso, não será analisada a ADI 6148, visto que se trata de processo que contesta a constitucionalidade de ato emanado enquanto Michel Temer era Presidente da República.

desmatamento, conservação e fomento a atividades econômicas sustentáveis. A ADPF 651 teve como objeto o reconhecimento da inconstitucionalidade de Decreto que retirou a participação da sociedade civil do conselho deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente.

A ADPF 735 combateu decreto e portaria do governo federal que retirou a autonomia do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente para atuar como agente de fiscalização do desmatamento na Amazônia, transferindo essa competência para o Ministério da Defesa. A ADI 6148 questionou a resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente que tornava mais brandos os padrões de qualidade do ar e, por fim, a ADI 6808 visava o reconhecimento da inconstitucionalidade de Medida Provisória editada pelo governo federal que flexibilizou e simplificou o processo de expedição de licenças ambientais.

O julgamento da pauta verde se iniciou com a ADPF 760¹¹ e ADO 54 e muito embora após o voto da Relatora tenha ocorrido pedido de vistas, as razões do voto são importantes para compreender o conjunto de julgamentos como um todo, servindo para estabelecer algumas premissas que podem ser vistas nos outros julgamentos. Ao discorrer sobre a admissibilidade das ações, há analogia com as inúmeras outras medidas judiciais em relação a pandemia da COVID-19 e o tribunal se coloca como ator institucional responsável por guardar a ordem constitucional:

As múltiplas ações ilegítimas e outras tantas omissões apontadas na peça inicial da presente arguição apresentam quadro de omissão continuada e contrária aos preceitos fundamentais apontados pelos arguentes, que indicam falhas graves na execução dos planos e programas vigentes comprovadamente determinantes para a redução da emissão de carbono e diminuição do desmatamento e das queimadas ilegais, na fiscalização e no controle ambientais, na execução orçamentária de políticas públicas nessa área, confecção de atos normativos redutores da proteção ambiental, omissão no repasse de informações sobre a política ambiental em andamento, além do descumprimento das obrigações assumidas no Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal – PPCDAm.

É função deste Supremo Tribunal guardar a ordem constitucional, do que se tem a sua função de assegurar a observância do princípio da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, da proteção prevenção para preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. (BRASIL, 2022)

O voto continua analisando os dados apresentados pelos proponentes das ações, constata e expõe o desmonte da política ambiental do País para, ao final, reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional em matéria ambiental. Na ADPF 651, a análise conjuntural das atitudes do governo seguiu padrão semelhante, havendo menção expressa a exclusão da sociedade civil

¹¹ Muito embora o julgamento da ADPF 760 tenha sido finalizado apenas em março de 2024, após o término do Governo Bolsonaro, e em circunstâncias completamente diversas, o STF reconheceu que o país agora passa por um período de reconstitucionalização da política ambiental (GIOVANELLI; DE ARAÚJO, 2024).

de outros conselhos por parte do governo, bem como se elencou as diversas outras ações de caráter ambiental que foram julgadas pelo Supremo Tribunal Federal contra medidas tomadas pelo governo Bolsonaro.

Ao final, a ação é julgada procedente pela maioria da Corte, se afirmando que o Decreto impugnado ofende o princípio da participação popular, previsto no parágrafo único do art. 1º da Constituição e viola o princípio da vedação ao retrocesso ambiental e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado contido no art. 225 da Constituição Federal.

No acórdão da ADI 6808, formado pela maioria de votos dos Ministros, o Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade de norma que concede automaticamente alvará de funcionamento e licença ambiental para empresas enquadradas em risco médio de impacto ambiental, com a dispensa de prévio estudo de impacto ambiental, e faz contundente crítica da referida opção política:

Pela interpretação das normas da Constituição da República de 1988, deve-se adotar como diretriz o necessário para antecipar-se aos riscos de danos que se possam causar ao meio ambiente. Não se resolve crise econômica com a criação de outra crise, que, na espécie vertente, se mostra gravosa ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao direito fundamental de todos e de cada um ao meio à saúde. (BRASIL, 2022a)

Finalizando a pauta verde¹², o acórdão da ADO 59 determinou a reativação em até 60 dias do Fundo Amazônia. A última ação analisada é a ADPF 708, que trata da paralisação do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima.

Seguindo o padrão inaugurado pela ADPF 760 e seguido nas outras ações pauta verde, o acórdão faz análise de conjuntura de diversos atos do governo federal, e tece severas críticas aos atos comissivos e omissivos relativos ao meio ambiente da gestão Bolsonaro:

Entre os anos de 2004 e 2012, o Brasil aperfeiçoou políticas públicas de proteção ao meio ambiente e experimentou considerável êxito na redução do desmatamento. A despeito disso, a partir de 2013, as taxas anuais de desmatamento voltaram a subir progressivamente. Nessa linha, em 2018, o desmatamento foi de 7.536 km², representando um aumento de 65% em relação ao ano de 2012. Portanto, o quadro relacionado ao combate às mudanças climáticas no país, antes do atual governo, já era preocupante.

Ocorre que, a partir de 2019 (mesmo ano de paralisação do Fundo Clima), o desmatamento sofreu aumento ainda maior em comparação com o ocorrido na década anterior. O índice anual de desmatamento na Amazônia Legal retornou para os patamares de 2006/2007, ampliando-se de forma relevante inclusive em áreas

¹² A ADPF 735 não é objeto de análise pois perdeu o objeto e foi extinta.

protegidas, como terras indígenas e unidades de conservação. A situação caracteriza um grande retrocesso em um quadro que já era crítico.

Nessa linha, em 2019, o desflorestamento por corte raso foi de 10.129 km², um aumento de 34% em relação ao ano anterior, em que o índice já estava alto por conta da tendência de subida havida entre 2013 e 2018. Em 2020, essa taxa foi de 10.851 km², quase três vezes a meta prevista nos Decretos nos 7.309/2010 e 9.578/2018, que deveria ter sido cumprida nesse ano. Em 2021, o desmatamento aumentou mais 22% e alcançou uma área de 13.235 km², a maior em 15 anos, representando aumento de 76% no desmatamento anual em relação a 2018, e de quase 190% em relação a 2012. Para o ano de 2022, a ferramenta de inteligência artificial PrevisIA, prevê desmatamento na Amazônia Legal da ordem de 15.391 km², o que representaria um aumento de 16% em relação a 2021.

Portanto, os resultados objetivamente apurados indicam que o país caminha, em verdade, no sentido contrário aos compromissos assumidos e à mitigação das mudanças climáticas, e que a situação se agravou substancialmente nos últimos anos. Esse é o preocupante e persistente quadro em que se encontra o enfrentamento às mudanças climáticas no Brasil, que coloca em risco a vida, a saúde e a segurança alimentar da sua população, assim como a economia no futuro. (BRASIL, 2022c)

Ao final, a ação é julgada procedente e se afirma o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) e do dever de se cumprir compromissos internacionais assumidos pelo país (art. 5º, §2º, CF), na medida em que se reconheceu o caráter de direitos humanos aos tratados internacionais sobre meio ambiente cujo Brasil é signatário.

Analisando os acórdãos é possível identificar que o padrão de comportamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao meio ambiente seguiu a tendência observada por Vieira, Glezer e Barbosa (2022). Nos primeiros dois anos de mandato as medidas foram mais tímidas, mostrando maior deferência do tribunal ao Poder Executivo, mas ao longo do segundo ano de mandato essa tendência se inverte, se chegando a medidas mais incisivas como na ADPF 623, em que houve a determinação de não funcionamento do Conselho Nacional do Meio Ambiente sem a participação social adequada para, ao final, se ter a mais alta Corte do país colocando, de maneira inédita, a agenda ambiental e climática nos centros de seus esforços durante o julgamento da pauta verde..

A análise nos mostra também que os argumentos de Kapiszewski (2011) são aplicáveis em relação ao recorte de julgamentos estudados. O Supremo Tribunal Federal exerceu um papel central na vida política brasileira se utilizando da estrutura de oportunidade constitucional, motivado pela sistemática conduta violadora da Constituição do governo federal

e provocado corriqueiramente pela mobilização da sociedade civil juntamente com partidos políticos de oposição.

Por outro lado, a análise realizada mostra que os baixos índices históricos de adjudicação ou defesa de direitos e garantias fundamentais pela atuação da Corte observados tanto por Kapiszewski (2011) como por Costa e Benvindo (2014) não se mostraram presentes no universo de ações ambientais julgadas contra os atos do governo entre 2019 e 2022, consistindo, portanto, em “ponto fora da curva”. Na realidade, o simples fato de o tribunal pautar um conjunto de ações dessa natureza e comprometer semanas da sua pauta para o seu julgamento reforçam essa conclusão.

Contudo, é preciso fazer a ressalva observada por Giovanelli e De Araújo (2024) de que a maior parte das decisões tomadas, muito embora sejam para reafirmar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ficam mais no campo dos efeitos simbólicos, isto é, apontando diretrizes para a política pública e não adentrando propriamente na dimensão instrumental.

Considerações Finais

O controle de constitucionalidade é um mecanismo profundamente difundido entre os ordenamentos e existe há mais de dois séculos, sendo diversas as teorias que justificam sua adoção pelos países. No Brasil, o mecanismo existe desde 1891 sendo que as mais profundas modificações ocorreram em 1946 e 1988.

Muito embora a grande maioria das doutrinas se limitem a dizer que seu fator principal de existência e legitimação é a limitação de poder e afirmação de direitos, essa é apenas um dos aspectos que motivam sua adoção.

Na realidade, estudos empíricos (KAPISZEWSKI, 2011; COSTA; BENVINDO, 2014) demonstram que a adjudicação de direitos fundamentais representa parcela pouco expressiva do resultado do exercício de controle de Constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

A estrutura de oportunidade constitucional, a existência de atitudes que sistematicamente violaram a Constituição e a interposição de medidas judiciais por atores políticos que discordavam dessas medidas foram motivos preponderantes para colocar o Tribunal no centro das discussões políticas durante esse período. Praticamente todas as ações constitucionais ambientais direcionadas contra atos comissivos e omissivos do governo foram promovidas por partidos políticos, muitas delas articuladas e com amplo apoio da sociedade civil.

As primeiras ações julgadas, muito embora tenham sido desfavoráveis ao governo, mostraram um perfil menos “contundente” da Corte, contudo, diante do avanço do desmonte ambiental e a pressão exercida pela sociedade civil, o Tribunal pautou para julgamento sete ações cujo tema central era meio ambiente e clima, agenda que ficou conhecida como pauta verde.

Analisando cada uma dessas ações, foi possível observar que a postura do Tribunal, que até então tinha sido mais comedida e até mesmo de observação, passou para a exposição e enfrentamento contundente das políticas anti-ambientalistas do então governo. Dentre as estratégias de fundamentação adotadas se viu a remissão recíproca entre as ações, a contextualização do cenário de opções políticas contrárias ao meio ambiente e a falta de coerência entre argumentos apresentados pelo governo e a realidade que se impunha.

Ao final, todas as ações que tiveram seu mérito enfrentado em definitivo resultaram na afirmação do artigo 225 da Constituição e a sedimentação de princípios da vedação ao retrocesso ambiental, da precaução e da prevenção. Por meio dessas decisões o Tribunal anulou resoluções, portarias, declarou a inconstitucionalidade de decretos e leis federais, reconheceu omissões e determinou obrigações positivas e negativas ao governo federal.

Desse modo, sem a pretensão de dizer que o perfil adotado na pauta verde constitui a regra de atuação da Corte, é possível afirmar que durante os anos de gestão Bolsonaro, na seara ambiental, o controle de constitucionalidade foi um importante mecanismo de afirmação de direitos constitucionais sobretudo em sua dimensão simbólica.

Referências Bibliográficas

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Atas das Comissões. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, abril de 1987. Disponível em:

https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c_Subcomissao_Do_Poder_Judiciario.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2024.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. 2. ed. atual. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6808. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, Diário de Justiça Eletrônico 13/07/2022b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 2022c.

BENVINDO, Juliano Zaiden. A 'Última Palavra,' O Poder E a História: O Supremo Tribunal Federal E O Discurso De Supremacia No Constitucionalismo Brasileiro. Revista de Informação Legislativa, vol. 201, 2014, p. 71-95.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade?: O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais. SSRN, 2014.

ESCRIVÃO FILHO, Antônio. Porteiro ou Guardião? O Supremo Tribunal Federal em Face aos Direitos Humanos. São Paulo: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Brasil/Articulação Justiça e Direitos Humanos (JusDh), 2018.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y cambio social: Cómo La Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado em Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2010. P. 19-31. Disponível em: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf. Acesso em 12 de agosto de 2024.

GINSBURG, Tom. Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases. New York: Cambridge University Press, 2003.

GINSBURG, Tom; VERSTEEG, Mila. Why Do Countries Adopt Constitutional Review? 30 Journal of Law, Economics and Organization, V. 30, Is. 3, 2014, pp. 587-622.

GIOVANELLI, Rafael G; DE ARAÚJO, Suely M. V. G. Entre simbolismo e instrumentalidade: um ensaio sobre a jurisprudência verde do Supremo Tribunal Federal. Revista Estudos Institucionais, v. 10, n. 2, p. 423-499, maio/ago.2024.

KAPISZEWSKI, Diana Power Broker, Policy Maker, or Rights Protector? The Brazilian Supremo Tribunal Federal in Transition. Courts in Latin America, edited by Gretchen Helmke, Julio Rios-Figueroa., Cambridge University Press, 2011, p. 154-186

HIRSCHL, Ran. Toward Juristocracy: The Origins and Consequences of New Constitutionalism. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2004.

LANDAU, David. Abusive Constitutionalism, U.C. Davis Law Review, v. 47, n. 1, 2013, pp. 189-260.

MARINONI, L. G. Processo Constitucional e Democracia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

NERY JÚNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Direito Constitucional Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NORTH, Douglass C.; BARRY, R. Weingast. Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions. The Journal of Economic History Vol. 49, No. 4, 1989, pp. 803-832.

SCHEPPELE, Kim Lane. "Autocratic Legalism". The University of Chicago Law Review, v. 85, n. 2, 2018, pp. 545-83.

TUSHNET, Mark. Taking the Constitution away from the courts. Princeton: Princeton University, 1999.

VIEIRA, Vilhena Oscar; GLEZER, Rubens; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Supremocracia e Infralegalismo Autoritário. Novos Estudos. Cebrap São Paulo, V4 In 03, Set-Dez.2022, pp. 591-605.