

19/09/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.988 TOCANTINS

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO TOCANTINS**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO TOCANTINS**

EMENTA: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE NORMA ESTADUAL AUTORIZAR EDIFICAÇÃO POR PARTICULARES EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP, COM FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE RECREATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.**

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

2. Inconstitucionalidade formal de norma estadual que, de caráter pleno e geral, permite a edificação particular com finalidade unicamente recreativa em áreas de preservação permanente – APP; apesar da existência de legislação federal regente da matéria (Código Florestal) em sentido contrário.

3. Inconstitucionalidade material presente em face do excesso e abuso estabelecidos pela legislação estadual ao relativizar a proteção constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cujo titular é a coletividade, em face do direito de lazer individual. Desproporcionalidade da legislação estadual impugnada.

4. Ação direta julgada procedente.

ADI 4988 / TO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material do art. 3º, III, I, da Lei 1.939/2008 do Estado do Tocantins, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cármen Lúcia e Luiz Fux.

Brasília, 19 de setembro de 2018.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.988 TOCANTINS

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO TOCANTINS**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO TOCANTINS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Trazem os autos ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, proposta pelo Procurador-Geral da República, para impugnar a validade constitucional do art. 3º, inciso III, alínea “I”, da Lei 1.939/2008 do Estado do Tocantins, assim redigido:

Art. 3º. Para fins desta Lei, o órgão ambiental competente somente pode autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada, mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, nos casos de:

(...)

III - ações eventuais e de baixo impacto ambiental para:

(...)

l) pequenas construções com área máxima de 190 metros quadrados, utilizadas exclusivamente para lazer e que não contenham fossas sépticas ou outras fontes poluidoras;

Alega o autor, preliminarmente, que o legislador tocantinense teria extrapolado os limites da competência suplementar ao conferir às Áreas de Preservação Permanente (APP's) proteção deficitária em relação àquela dada pelo regramento nacional, gerando, por via de consequência, o abrandamento do conteúdo disposto nas seguintes normas: a) Lei 12.651/2012 (Código Florestal), que disciplina normas gerais acerca da instituição de Áreas de Preservação Permanente, prevendo, inclusive, os casos em que é possível a intervenção ou a supressão de sua vegetação nativa; b) Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente

ADI 4988 / TO

(CONAMA) 369/2006, que, ainda na vigência do Código Florestal anterior (Lei 4.771/1965), regulamentou a matéria. Assim, defende que, uma vez postas as normas gerais que tratam da utilização de APPs, remanesce ao Legislativo estadual somente o exercício da competência legislativa suplementar, observados os patamares mínimos de proteção estabelecidos pelo regramento nacional. Ademais, argui que a redução da proteção ambiental gera proteção insuficiente do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em franca violação ao previsto no art. 225, *caput* e § 1º, IV, da CF. Nesse sentido, pondera que o legislador estadual poderia apenas atuar para além do que já foi anteriormente legislado, de modo a conferir uma proteção mais ampla ao patrimônio ambiental, considerados o déficit legado pelo passado e a compensação devida às futuras gerações. Por fim, o dispositivo sob apreciação teria afrontado a proporcionalidade na modalidade “proibição de proteção deficiente” ao expor bens jurídicos de máxima importância sem que houvesse, em contrapartida, uma justificativa razoável. Assinala que tal norma constitui evidente retrocesso quando comparada às diretrizes nacionais acerca do tema.

Requisitadas as informações, foram elas trazidas pelo Governador do Estado do Tocantins, que pugna pela integral improcedência da ação. Alegou que a norma estadual teria dificultado a ocorrência de supressões ou intervenções de vegetação nativa localizada em APPs, tendo, assim, aperfeiçoado a proteção ambiental conferida pelo regramento nacional às APPs. Ressalta que o *caput* do art. 3º da Lei 1.939/2008 prevê que órgão ambiental estadual competente somente poderia autorizar as mencionadas intervenções e supressões de forma motivada e mediante procedimento administrativo autônomo e prévio. Sublinha outras restrições que constariam do texto da lei estadual impugnada, as quais refletiriam o caráter protetivo da norma, presentes: (a) no art. 4º, que limita a intervenção ou a supressão de vegetação nativa ao percentual de 5% da APP impactada, localizada na posse ou na propriedade; (b) no art. 5º, o qual prevê que as intervenções não podem comprometer as funções ambientais dos espaços afetados. Assegura que este último dispositivo

ADI 4988 / TO

oferece proteção ambiental mais rigorosa do que o próprio regramento nacional. Ademais, o regramento nacional vigente admitiria construções semelhantes àquelas contidas no dispositivo em exame.

O Advogado-Geral da União, por sua vez, pugna pela total improcedência do pedido veiculado na inicial. Argui que o regramento nacional não estabelece um rol taxativo de atividades definidas como de baixo impacto ambiental para fins de supressão de vegetação em APPs, razão pela qual seria permitido aos órgãos ambientais estaduais a inclusão de outras atividades nesse conceito jurídico. Pondera que as edificações permitidas no ato atacado ocasionariam impacto ambiental inferior ao causado em razão do exercício de atividades econômicas. Salaria que as condicionantes e restrições presentes no regramento nacional permanecem incólumes, sendo desnecessário que o dispositivo sob apreciação as reitere. Afirma que a edição do ato questionado não restringe a liberdade dos órgãos ambientais estaduais para autorizar ou não a intervenção e a supressão da vegetação nativa em APPs, e que o dispositivo está em consonância com as normas gerais federais sobre licenciamento ambiental, sendo compatível, também, com a repartição de competências fixadas pela CF. Afirma, ainda, que o ato normativo está entre as hipóteses excepcionais de intervenção de vegetação nativa em APPs, sublinhando que foi respeitado o caráter restritivo estabelecido pela legislação federal a essas ações. Assegura que o ato em apreciação não representa retrocesso na tutela do meio ambiente, uma vez que teria apenas explicitado hipótese de intervenção ou supressão de vegetação em APP que poderia ter sido deduzida do próprio texto da Resolução CONAMA 369/2006 ou, ainda, do Código Florestal. Defende, ao final, que não houve violação ao direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Já o Procurador-Geral da República, se reportando às razões aduzidas na petição inicial, pugnou pela procedência do pedido formulado, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 3º, inciso III, alínea "I", da Lei 1.939/2008 do Estado do Tocantins.

É o relatório.

19/09/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.988 TOCANTINS

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

O dispositivo em exame permite, nas áreas de preservação permanente (APPs) do Estado de Tocantins, construções destinadas exclusivamente ao lazer, com até 190m² de área. Desse modo, o legislador estadual tocantinense permitiu a proprietários de imóveis a construção de casas de veraneio em APPs, desde que desprovidas de fossas sépticas ou de outras fontes poluidoras.

Torna-se imprescindível estabelecer qual a natureza jurídica da norma impugnada para a solução da presente ADI, para manutenção do equilíbrio constitucional, em especial do federalismo e de suas regras de distribuição de competências legislativas, que são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula *Estado de Direito*, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, “*ainda exerce particular fascinação sobre os juristas*”. Esta fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações relativas a diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos e suas respectivas autonomias, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional*. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t. 1, p. 13-14), quanto por CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, p. 87), como essencial ao convívio entre União e Estados.

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e de suas consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos

ADI 4988 / TO

de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia do entes federativos e do equilíbrio no exercício do poder (THOMAS McINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBISON. *To the best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos: “era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem”, por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da “mais maravilhosa obra jamais concebida”, que o tema do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, da definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como, da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, de 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e a coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers*, nº IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a

ADI 4988 / TO

União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado, principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN (*Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto, obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

Relativamente à competência legislativa concorrente, é forçoso ressaltar que sua instituição cria o denominado “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal. Já aos Estados-Membros, no âmbito dessa distribuição vertical de competências legislativas, caberá o exercício da competência suplementar — quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) — e a competência legislativa plena — quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º).

Dentre outras matérias previstas no texto constitucional como de competência legislativa concorrente entre União e Estados-Membros, estão temas diretamente relacionados à gestão do meio ambiente, nomeadamente a disciplina concernente a “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição” (CF, art. 24, VI). A União, no exercício dessa competência legislativa concorrente em matéria ambiental, editou o Código Florestal (Lei 12.651/2012). Este ato normativo “estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, Áreas de Preservação Permanente e as Áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem

ADI 4988 / TO

dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos” (Art. 1º-A).

O Código Florestal define o que vem a ser uma Área de Preservação Permanente, dispondo que esta é a “área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (art. 3º, II).

Da leitura da disciplina normativa estabelecida pelo Código Florestal no concernente à APP, verifica-se que, apesar de relativamente ampla a possibilidade de utilização da referida área ambientalmente protegida, nela não se permite a instalação por parte de particulares de qualquer tipo de edificação com finalidade meramente recreativa, tal qual o fez a legislação impugnada na presente ação direta. Tendo isso em conta, percebe-se que o legislador estadual acabou por estabelecer disciplina normativa que vai de encontro à linha geral protetiva fixada pelo legislador federal. Ou seja, a disciplina protetiva determinada pelo Código Florestal em relação às APPs acaba sendo essencialmente escamoteada pela norma estadual ora impugnada, editada com o suposto intento de suplementar a legislação federal. Registre-se que, como ressaltado por PAULO AFFONSO LEME MACHADO, “não se pode suplementar um texto legal para descumpri-lo ou para deturpar sua intenção, isto é, para desviar da *mens legis* ambiental federal” (*Direito Ambiental Brasileiro*. 24ª ed. p. 146).

O caráter restritivo da previsão legal federal denota o desvelo empregado pelo legislador federal, que, atendendo ao disposto na Constituição Federal, salvaguarda o meio ambiente, evitando, assim, “os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral” (ADI 3540 MC, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 1º/9/2005).

O dispositivo estadual impugnado distancia-se, portanto, das

ADI 4988 / TO

hipóteses previstas no regramento nacional, uma vez que, ao prever a contrastante possibilidade de intervenção humana em APP para construção de casas destinadas ao lazer, deixou o legislador estadual de reproduzir o teor restritivo adotado pela legislação pátria, acarretando desarmonia entre as excepcionais hipóteses previstas pelo regramento nacional para supressão de vegetação em APPs e o conteúdo da norma sob apreciação.

Por outro lado, resolvida a questão formal a ensejar de pronto a inconstitucionalidade da norma impugnada na presente ação direta, cumpre enfrentar as alegações de ordem material desenvolvidas pelo autor contra o conteúdo da lei. O argumento apresentado pelo requerente se baseia na interpretação do art. 225, *caput*, da Constituição, que prevê:

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

Como visto, o meio ambiente obteve especial atenção por parte do legislador constituinte, que impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*, CF).

Para dar efetividade ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também assegurado em sede constitucional, ficou o Poder Público incumbido da criação de espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III), incluídas nesse grupo as APPs, bem como de deveres correlatos, como a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I), e a proteção da função ecológica da fauna e da flora (art. 225, §1º, VII).

No que concerne ao uso dos espaços territoriais especialmente protegidos, dos quais a APP é espécie, a Constituição prevê que “a sua utilização não poderá comprometer a integridade dos atributos que justificaram a sua proteção” (art. 225, § 1º, III).

ADI 4988 / TO

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

O meio ambiente deve, portanto, como já tive oportunidade de ressaltar academicamente (*Direito Constitucional*, 33ª ed., p. 890-893), ser considerado patrimônio comum de toda a humanidade para garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras, direcionando todas as condutas do Poder Público estatal no sentido de integral proteção legislativa interna e adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. O texto constitucional também visa à garantia de instrumentalização de proteção ao Meio Ambiente, exigindo a salvaguarda dos recursos naturais e a regulamentação dos processos físicos e químicos que interajam com a biosfera, para preservá-lo às gerações futuras, garantindo-se o potencial evolutivo a partir da aplicação dos princípios fundamentais da ação comunitária (art. 130 R do Tratado da União Europeia): *precaução e ação preventiva; correção prioritariamente na fonte dos danos causados ao meio ambiente e princípio do “poluidor pagador”*.

Dessa forma, o aproveitamento dos recursos naturais também deverá ser regulamentado pelo Direito interno ou pelo Direito Internacional (tratados internacionais), tendo como finalidade a regra protetiva do art. 225 da Constituição Federal, pois a exploração dos recursos biológicos e minerais pode essencialmente causar problemas de poluição e degradação, e, conseqüentemente, sua proteção atende ao princípio da precaução e ação preventiva. A necessidade de preservação dos recursos naturais e, conseqüentemente, a manutenção do equilíbrio

ADI 4988 / TO

mínimo necessário ao meio ambiente, estará sempre a exigir uma adaptação dos conceitos tradicionais do Direito — principalmente, o direito de propriedade — para fins de aplicação, pois, como bem ressaltado por Pascale Kromareki, existe a necessidade de uma adaptação de certos conceitos para o combate à poluição da água e do ar.

Na ação direta em comento surge a necessidade de se abordar questão concernente à ponderação de valores, necessária para a definição do âmbito normativo dos direitos fundamentais envolvidos no caso em comento, com o escopo de acomodar da melhor forma todos os interesses juridicamente tutelados.

No particular, tem-se o direito à propriedade, cujos detentores são os proprietários de imóveis situados às margens de cursos d'água, e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cujo titular é a coletividade.

No art. 5º da CF, que institui o conjunto de direitos fundamentais, a propriedade é mencionada sob a expressa limitação do dever de se sujeitar a uma função social. Já no art. 186, ao tratar da propriedade rural, o texto constitucional dispõe que ela atenderá à sua função social com a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente” (inciso II).

A experiência jurisprudencial desta SUPREMA CORTE mostra que a definição do âmbito normativo de um direito fundamental e, por via de consequência, sua redução, deve guardar correlação com a finalidade de interesse público que se espera efetivar, porquanto os atos legislativos, assim como os demais atos estatais, estão sujeitos a uma espécie de reserva de proporcionalidade (ADI 855, Red. P/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe de 27/3/2009).

A Lei Estadual 1.939/2008, aqui atacada, ao permitir a proprietários de imóveis às margens de cursos d'água a construção de casas de veraneio, pretendeu melhorar-lhes a qualidade de vida, proporcionando-lhes o aumento do espaço útil destinado à fruição do lazer, algo relevante para a saúde física e mental da população em geral, e, em última análise, parte integrante da construção da cidadania, um dos fundamentos da

ADI 4988 / TO

República Federativa do Brasil (art. 1º, II, da CF), que, por sua vez, está subordinada à implementação e à efetivação de todos os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição, dentre eles o lazer.

Descrito no rol dos direitos fundamentais, o lazer está presente em vários dispositivos da CF (art. 7º, IV, art. 217, § 3º, e art. 227, *caput*), sendo relevante para a construção da cidadania e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Apesar de seu elevado grau de abrangência social, econômica e cultural, o lazer é, no cotidiano contemporâneo, comumente suprimido e desvalorizado, uma vez que as exigências a que se submete o trabalhador em geral e a consequente escassez de tempo livre impedem a fruição desta importante conquista histórica, não obstante se tratar de direito fundamental de caráter inalienável, imprescritível e irrenunciável.

A despeito, entretanto, da salutar preocupação com o lazer, o dispositivo legal tocantinense, ao permitir a supressão de vegetação nativa em APPs, vulnerou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF), tendo em vista que não passa por um teste mínimo de proporcionalidade.

Causa espécie, desde logo, o desajuste entre a finalidade almejada pelo legislador e os resultados práticos decorrentes da aplicação da lei, já que o lazer estimulado pelo dispositivo privilegia um restrito grupo de beneficiários — os proprietários de imóveis localizados às margens de cursos d'água — e, por outro lado, prejudica a coletividade, que arcará com as consequências negativas provenientes da intervenção humana no meio ambiente.

Ainda que os imóveis a serem construídos sejam “desprovidos de fossas sépticas ou qualquer outro meio poluidor”, é intuitivo que tal proibição não teria o condão de impedir, por parte dos veranistas, a produção dos mais diversos tipos de resíduos, como papéis, plásticos, vidros e outros. Em outros termos, a utilização do espaço físico, antes especialmente protegido, acumula custos para o meio ambiente, e, em última análise, para a própria coletividade. Assim, examinada pelo ângulo da adequação, fica evidente a inviabilidade prática da estratégia

ADI 4988 / TO

normativa adotada pela lei estadual atacada, fator suficiente para caracterizar a ruptura com o padrão de proporcionalidade que deve unguir os atos legislativos.

Além de inadequada, a medida expõe o bem tutelado constitucionalmente, porque confere proteção insuficiente, e permite algo que não é essencial para o lazer, já que é prescindível o aumento da área útil de aproveitamento dos imóveis para a fruição do lazer em si, que não se condiciona à construção de casas de veraneio nas APPs. Os proprietários dispõem de todo o restante do imóvel para promover atividades relacionadas ao bem-estar, fazendo-se dispensável, portanto, que as construções sejam erigidas nas APPs. Nada impede, a propósito, sejam essas casas construídas fora das áreas especialmente protegidas, que constituem tão somente uma fração da propriedade.

Patente, pois, o desrespeito ao *princípio da razoabilidade*, uma vez que desrespeitadas as necessárias proporcionalidade, justiça e adequação entre a legislação estadual e as normas constitucionais federais protetivas do meio ambiente saudável; acarretando a inconstitucionalidade da norma, pois como salientado por AUGUSTIN GORDILLO (*Princípios gerais do direito público*. São Paulo: RT, 1977, p. 183), a atuação do Poder Público será sempre ilegítima, desde que sem racionalidade, ou ainda, no dizer de ROBERTO DR OMI (*Derecho administrativo*. 6. Ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997, p. 36), a razoabilidade engloba a prudência, a proporção, a indiscriminação a proteção, a proporcionalidade, a causalidade, em suma, a não-arbitrariedade.

Em outros termos, será desproporcional em sentido estrito certa medida quando os motivos que fundamentam a sua adoção — no caso, a construção de casas destinadas ao lazer — não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido — o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tal constatação apenas evidencia a insuficiência com que se houve o legislador estadual.

Por oportuno, registro entendimento exarado pelo Excelentíssimo Desembargador JOSÉ RENATO NALINI, ex-Presidente e Corregedor Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação 0001131-

ADI 4988 / TO

35.2009.8.26.0118), em que se examinou hipótese de construção irregular em APP:

Hoje, o direito de propriedade é relativizado. Não é direito absoluto, a todos oponível. Sobre ele recai uma hipoteca social em favor não apenas dos seres humanos já nascidos, mas até dos nascituros. Basta a leitura atenta dos dispositivos fundantes a que todos estão subordinados.

(...)

A partir de 5 de outubro de 1988, o meio ambiente foi erigido a categoria constitucional na ordem jurídica brasileira. Preceitua o artigo 225 da Carta da República: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Enorme transformação de ótica vem a impregnar toda a ciência jurídica diante dessa opção constituinte. O legislador fundante, pela vez primeira, contempla de maneira explícita um direito intergeracional. Ao Poder Público e à coletividade comete um dever primordial de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado não apenas para os viventes, mas também para as gerações do porvir. Toda a posteridade depende do zelo que hoje se devotar à natureza.

Toda a posteridade depende do zelo que hoje se devotar à natureza. O direito ambiental estrutura-se no princípio da prevenção, pois inestimável o bem tutelado. Prevenir é sempre melhor do que tentar desfazer os nefastos efeitos da lesão ambiental. A natureza é frágil e merece uma tutela efetiva. A precaução impõe a todos a imprescindibilidade de obviar riscos.

O planeta emite contínuos sinais de exaustão. Uma sociedade hedonista, materialista, consumista e egoísta, não atenta para a seriedade do tema. O constituinte trouxe não apenas um comando rigoroso em relação à proteção da natureza, mas material de permanente reflexão para todos os

ADI 4988 / TO

ainda dotados de alguma consciência, sensibilidade e lucidez. Se não houver consistente reversão de rumos, não haverá possibilidade de vida na Terra. E isso dentro de poucos anos. Sem catastrofismo ou fundamentalismo ecológico. Até os mais céticos são obrigados a reconhecer as mudanças climáticas, os sintomas do efeito estufa, o derretimento das calotas polares, a intensificação dos ciclones, dos tufões, dos furacões, a seca de um lado, a inundação de outro.

A centralidade hermenêutica do texto da norma do art. 225 da CF, enquanto mandamento constitucional disciplinador de direito fundamental, é evidente.

Tal artigo agregou ao conteúdo da dignidade da pessoa humana a proteção ao meio ambiente e sua respectiva caracterização como tarefa ou fim de caráter imperioso. Na leitura de J. J. Gomes Canotilho: “No plano prático, a consideração do ambiente como tarefa ou fim normativo-constitucionalmente consagrado implica a existência de autênticos deveres jurídicos dirigidos ao Estado e demais poderes públicos. Estes deveres jurídicos subtraem à disponibilidade do poder estadual a decisão sobre a proteção ou não proteção do ambiente. Por outras palavras: não está na livre disposição dos poderes públicos decidir se o ambiente (os elementos naturais da vida) devem ou não ser protegidos e defendidos. A imposição constitucional é clara: devem!” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 1ª ed. brasileira, 2ª ed. portuguesa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 181)

Esse posicionamento é essencial à efetividade das normas de Direito Ambiental e a caracterização de Direito Fundamental conferida pelo legislador originário.

Assim, deve prevalecer o interesse das gerações atuais e futuras, que pode ser comprometido pela ação degradadora do homem.

Caracterizada, nos termos que se vem expor, a desproporção da

ADI 4988 / TO

medida legislativa, é inevitável a conclusão no sentido da inconstitucionalidade material do dispositivo sob apreciação.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na ação direta, para declarar a inconstitucionalidade formal e material do art. 3º, inciso III, alínea "I", da Lei 1.939/2008 do Estado do Tocantins.

É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.988

PROCED. : TOCANTINS

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO TOCANTINS

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO TOCANTINS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material do art. 3º, III, I, da Lei 1.939/2008 do Estado do Tocantins, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cármen Lúcia e Luiz Fux. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 19.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário