

Orientanda e autora: Anelize Fayad
Orientador: Alexandre Coutinho Pagliarini
DIREITO OPET
Turma A 6º período
Setembro /2010

As aparentes inconstitucionalidades do Novo Código Florestal Brasileiro

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo expor, brevemente, as divergências constitucionais diante da possível instituição do novo Código Florestal. Contextualiza o histórico do Código Florestal, como surgiu e quais as suas preocupações através do tempo dentro da visão ambiental e constitucional. Traz quais os princípios que regem o Direito Ambiental e como se dá a sua proteção no âmbito territorial e internacional. De que modo se dá a competência no âmbito Federal, Estadual e Municipal para a proteção uniforme de um direito fundamental de terceira geração. As inconstitucionalidades presentes no novo texto infraconstitucional que possam afetar o meio ambiente causando forte impacto ambiental ao longo do tempo, desprotegendo assim, a garantia de um direito difuso. A necessidade da atuação do judiciário em prol da preservação e da proteção dos direitos fundamentais da população ante o interesse político, fortalecido economicamente, pela minoria rural favorecida. A importância do equilíbrio ecológico para uma sadia qualidade de vida de toda pessoa humana.

Palavras chave: Código Florestal - Meio Ambiente – Direito Difuso – População - Inconstitucionalidade

ABSTRACT

The objective of this article is to expose, briefly, the constitutional differences on the possible introduction of the new Forest Code. Contextualizes the history of the Forest Code; how it emerged and what are its concerns over time within the constitutional and environmental vision. Brings on the principles that light, the Environmental Law and how their protection under international and territorial law. How it gives the power at the Federal Union, to the federate State and to the Municipality for the uniform protection of a fundamental right of third generation. The unconstitutionality of the new Code may affect the environment causing significant environmental impacts over time, unprotecting a diffuse right. The need for the judiciary to promote the preservation and protection of fundamental rights of the people against the political interest, strengthened economically, rural favored by the minority. The importance of ecological balance for a healthy quality of life, of every human person.

Key words: Forest Code – Environment – Diffuse Right – Population - Unconstitutionality

INTRODUÇÃO

A Constituição do Brasil configura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito social do homem. A devastação ambiental não é assunto recente, apenas a percepção jurídica deste evento, como consequência de um bem jurídico novo chamado de “meio ambiente”, este sim, é de demonstração recente. Segundo Ann Helen Wainer¹, no Brasil, as primeiras legislações referentes à tutela do meio ambiente, foram encontradas na legislação portuguesa vigente até o advento do Código Civil de 1916.² Na época do descobrimento, prevaleciam as Ordenações Afonsinas, em Portugal, editadas no reinado de Dom Afonso V. Neste trabalho já se denotava preocupação com o meio ambiente como, por exemplo, aquela que tipificava o corte de árvores de fruto como crime de injúria ao rei³. Em 1521, o regramento passa a chamar-se Ordenações Manuelinas com significativo avanço da matéria ambiental. O crime supracitado passou a ter como punição, o exílio do infrator para o Brasil se a árvore abatida tivesse valor superior a “*trinta cruzados*”. Passando da época do Brasil colônia para o período imperial, destacamos José Bonifácio que com vasta experiência internacional, dono de notáveis conhecimentos científicos e jurídicos, chamou a atenção para a depredação do solo pátrio e das suas riquezas, previu a desertificação na comparação ao deserto da Líbia, a erosão oriunda de diversas causas e a precariedade do que hoje chamamos de recursos naturais renováveis. A legislação obteve elementos que contribuíram para a atual legislação ambiental, como a previsão no primeiro Código Criminal de 1830, que penalizava o corte ilegal de madeiras. A Lei nº 601 de 1850, inovou em relação ao uso do solo ao disciplinar a ocupação do território, era atenta às invasões, aos desmatamentos e aos incêndios criminosos, entre outras possibilidades de agressões à natureza sob o pretexto de aproveitamento da terra.

Com o passar do tempo, tivemos a evolução da legislação brasileira bem como o desenvolvimento da preocupação com a proteção do patrimônio natural; surge então o primeiro Código Florestal brasileiro instituído em 1934, através do Decreto nº 23.793,

¹ Ann Helen Wainer (apud Milaré, 2009, p 795).

² Como se sabe, não só durante o período colonial, mas mesmo após a independência, por força da Lei de 20.10.1923, continuou a vigorar no Império a legislação do Reino, até ser revogada pelo art. 1.807 do código civil de 1916, já em pleno período republicano.

³ Título LVIII.

que considerava as florestas com bens de interesse comum. Vinha limitar os direitos de propriedade em relação ao corte de árvores em florestas protetoras ou remanescentes. Classificou como protetoras, as florestas que tinham por função a conservação do regime das águas, a fixação de dunas, o combate a erosão, a defesa das fronteiras, a garantia de condições de saúde pública, proteção aos locais de beleza natural e proteção aos espécimes raros da fauna nacional. Seriam remanescentes, as florestas integrantes dos pequenos parques ou bosques públicos, nacionais, estaduais e municipais; as que possuíssem espécimes preciosos, de interesse estético ou biológico.

O Código Florestal de 1965, que ainda se encontra em vigor (Lei nº 4.771), manteve o sistema apesar de trazer algumas alterações significativas ao anterior. Aboliu as categorias de florestas até então previstas e instituiu as áreas de preservação permanente (APP). Este instituto tem objetivos claros em relação à integridade dos ecossistemas e à qualidade ambiental do meio. O art. 1º inciso II do §2º dita as funções ecológicas e ambientais de uma APP:

- (a) preservar os recursos hídricos;
- (b) preservar a paisagem;
- (c) preservar a estabilidade geológica;
- (d) preservar a biodiversidade;
- (e) preservar o fluxo gênico de fauna e flora;
- (f) proteger o solo;
- (g) assegurar o bem estar das populações humanas.

A nova redação corrigiu as distorções existentes ao longo das décadas ou por insuficiência de conceitos científicos e normas técnicas, ou pela inter-relação dos aspectos ecológicos e socioeconômicos. As áreas de preservação permanente abrigam a biodiversidade e promovem a propagação da vida; viabilizam assegurar a qualidade do solo e garantir o armazenamento do recurso água, tanto em quantidade como em qualidade, a paisagem é diretamente interligada aos componentes do ecossistema. Todos estes fatores são essenciais ao bem estar humano das populações como a contribuição para qualidade de vida, prevista e assegurada no *caput* do art. 225 de nossa Constituição Federal.

Atualmente, existe o projeto de lei para o novo código florestal. Tem sido motivo de discussões entre ambientalistas, biólogos, cientistas, políticos e proprietários de

terras. É nítido o desajuste existente com a possível implantação de novos dispositivos que visam beneficiar acordos políticos, uma vez que o novo texto foi desprovido da orientação da comunidade científica. Haverá a intervenção do Ministério Público em prol dos interesses da coletividade, ou repartirá a competência junto a entidades e instituições ambientalistas? A sociedade se encontra apta a defender um direito difuso, diante de uma consciência e processo educativo necessários para tal?

Este texto vem tornar conhecido o então quadro estrutural e conjuntural das medidas legais e políticas em relação ao meio ambiente nacional e seus riscos.

CAPÍTULO 1 – O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO CONSTITUCIONAL PÁTRIO

Com a Constituição de 1988, nosso país recebeu um de seus maiores presentes no que se refere aos direitos das novas gerações. O Direito passou a encorpar meios de proteção e consecução da justiça social do bem comum, do bem estar futuro da coletividade. Na esfera constitucional, novas concepções passaram a ser objetivadas aumentando a interferência do poder público sobre o particular, mais propriamente na vida econômica, no direito de propriedade e das empresas também. O Estado, através do Direito, veio ampliar a proteção da supremacia do interesse público na seara ambiental. Atuando através do condicionamento do uso da propriedade para o bem estar social como: a exploração de bens como as minas e outras riquezas do solo e subsolo, a permissão de desapropriação em áreas de preservação ambiental, a regularização de cortes de madeira, entre outros interesses, o Estado passou a atuar com mais intensidade, pois o direito deixou de ser determinado para ser difuso.

Temos no art. 225 da nossa Carta Magna o seguinte texto: “*Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como 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*”⁴. Os seis parágrafos do artigo citado demonstram a nítida preocupação do constituinte com a preservação da flora e fauna naturais em todo território nacional; com o interesse na

⁴ Constituição da República de 1988.

realização, prévia, de estudos de impacto ambiental (E.I.A.); com a qualidade de vida do ser humano; com as punições previstas para recuperação do meio ambiente no tocante aos crimes ambientais; com as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente. Menciona ainda que a Floresta Amazônica Brasileira juntamente com a Mata Atlântica, Serra do Mar, Pantanal Mato Grossense e a Zona Costeira, são integrantes do patrimônio nacional; estabelece como indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos estados; e ainda, dispõe quanto ao funcionamento e localização de usinas que operem com reator nuclear. São as preocupações do Estado para preservar o meio ambiente à atual e às futuras gerações. Tais dispositivos esboçam os alicerces da política florestal. As florestas tropicais compõem a origem da flora para o resto do mundo. Uma exterminação maciça de uma floresta tropical primária é capaz de exaurir o processo evolutivo da natureza vegetal, ocasionando um lapso negativo ao desenvolvimento da biosfera como um todo, isto porque as florestas tropicais são consideradas fontes genéticas com imensa variedade de espécies vegetais de suas numerosas famílias. A preservação do meio ambiente se prioriza como um objetivo primordial da política de proteção. Vem condicionar outros objetivos importantes como estabilização das condições climáticas, perpetuar as fontes de abastecimento de água doce, defender os solos contra a erosão, evitar e controlar inundações, etc. A Floresta Amazônica com uma superfície aproximada de 4.978.000 km², tem uma vegetação nativa de 4.680.000 km², dos quais mais de 70% são cobertos por florestas. Contudo a Floresta Amazônica se encontra em solo pobre e segundo especialistas, ela continua a existir por viver em parco ciclo com seu meio, isto quer dizer, em equilíbrio ecológico. Como tudo que se encontra em equilíbrio sua existência pode ser atingida com facilidade, o que justifica grande atenção para sua permanência. Devastações florestais causam desequilíbrio ao meio ambiente. As serras tendem a desmoronar, são deslizamentos frequentes colocando a população litorânea, invasora ou não, de sua área em risco. Serra do mar é o complexo montanhoso que acompanha a costa marítima oriental do Brasil. Já no Pantanal Mato-Grossense, na fronteira do Brasil que passa pela Bolívia e Paraguai, quando do período de chuvas, os rios da bacia do rio Paraguai invadem extensa área de solo devido às cheias ocasionadas, e o benefício, é o solo fertilizado. Surgem então variadas vegetações, matas densas, ou ainda às

margens dos numerosos cursos d'água formados, galerias de florestas ou ciliares com inúmeras espécies de plantas. É uma complexidade natural das condições ambientais que favorece o surgimento de inumeráveis nichos ecológicos.

O conceito de meio ambiente para José Afonso da Silva é: “ambiente indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Considerando em certo sentido, já contem o sentido da palavra ‘meio’. O ambiente integra-se de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o *meio* em que se vive. A expressão ‘meio ambiente’ se traduz mais no sentido de conexão de valores do que apenas a palavra ‘ambiente’, pois esta expressa o conjunto de elementos e aquela expressa o resultado da interação desses elementos. Conclui-se por fim, que o conceito de meio ambiente, globaliza toda a Natureza original e artificial e também os bens culturais correlatos como o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. Todo este conjunto citado constitui o meio ambiente. Tem como objetivo propiciar o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. “A *integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais*”⁵.

A Constituição refere-se ao meio ambiente logo em seus dispositivos iniciais; é no art. 5º, LXXIII que há a legitimação para que qualquer cidadão possa propor ação popular visando anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. A consideração das terras devolutas indispensáveis à preservação do meio ambiente, entre os bens da União é feita no art. 20, II. No art. 23, há a competência comum da União, Estados, Distrito federal e Municípios no que diz respeito à proteção das paisagens naturais e ao meio ambiente, combate à poluição em qualquer de suas formas e a preservação das florestas, da fauna e da flora, assim como o controle da qualidade das águas com um gerenciamento de recursos hídricos, definidos no art. 21, XIX como competência da União. O art. 24 VI VII e VIII, a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito federal para legislar sobre “florestas, caça, pesca, fauna, defesa do solo e dos recursos naturais, controle da poluição, conservação da natureza, etc.”. Na sequência o art. 91, § 1º, III determina para o Conselho de Defesa Nacional opinar sobre o uso das áreas indispensáveis à segurança do território

⁵ SILVA, José Afonso; Comentário Contextual à Constituição; São Paulo; Malheiros 2008, p 834.

nacional, salientando a faixa de fronteira e as áreas relativas à preservação e exploração dos recursos naturais de qualquer exemplar. Sobre os interesses de espécie civil, é função do Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação pública conforme disposto no art. 129, III, quando se refere à proteção do patrimônio público, social e do meio ambiente. Destaca-se o art. 170, VI por considerar como um dos princípios da ordem econômica a defesa do meio ambiente, pois uma atividade econômica só é legítima em seu desenvolvimento ao atender a este princípio. Pertinente à responsabilidade da empresa e de seus dirigentes, há art. 173, §5º, sendo a pessoa jurídica responsabilizada não só administrativamente como penalmente. O art. 186, II orienta quanto à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e à preservação do meio ambiente por propriedades rurais, pois caso não sejam observados tais requisitos, abre-se campo para a desapropriação para os fins de reforma agrária. Traz ainda a Constituição em seus artigos finais, no título da Ordem Social, valores para melhor qualidade de vida. No art. 200, VIII se abstrai a preocupação com higiene e saúde no ambiente de trabalho. O art. 216, V, faz referência aos sítios ecológicos integrantes do patrimônio cultural brasileiro e aos centros urbanos, a necessidade da preservação harmônica para manutenção de ambos. Já o art. 220, § 3º, II dispõe sobre a competência da lei federal para estabelecer recursos legais e garantidores à população para que exerçam sua defesa contra produtos e serviços que venham ser nocivos a ela e ao meio ambiente. Finalizando com o art. 231, §1º, as terras ocupadas pelas populações indígenas indispensáveis à preservação dos recursos ambientais essenciais ao seu bem estar.

O Direito protege a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. O objeto imediato da tutela e qualidade do meio ambiente e os objetos mediatos são a saúde, a segurança, o bem estar da população, traduzindo-se em qualidade de vida. É o equilíbrio ecológico que se busca, mas a pessoa pública ou o particular não podem dispor da qualidade de vida, deste equilíbrio ambiental ao seu individual juízo, pois lhes é indisponível como tudo que é de interesse público, coletivo.

CAPÍTULO 2 – A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AO MEIO AMBIENTE

É na Lei Federal nº 9.605/1998, que se encontram as regulamentações das cooperações internacionais que o Brasil pode estabelecer uma legislação ambiental tuteladora de um direito penal. Tal legislação trouxe fortes avanços no ordenamento jurídico ambiental de modo mais sistêmico da tutela penal quando inclui tipos culposos e a adoção de penas restritivas de direito, favorecendo assim a figura funcional dos implementadores da legislação ambiental (agentes ambientais, polícia, Ministério Público e Poder Judiciário). Favoreceu a construção de uma doutrina e jurisprudência maduras, visando consolidar atitudes mais eficazes e legitimando as exegeses.

A aplicação da nova lei veio beneficiar a gestão ambiental de modo holístico. Foi revestida em princípios científicos e técnicos dentro da ordem jurídica para a realidade. Considerou o meio ambiente e os seus elementos em uma ordem sistêmica concreta ao abandonar velhos conceitos casuísticos.

A Lei Federal nº 9.605/1998 instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), mas a Constituição não se refere em seu texto às unidades de conservação, pois essas são espécies de espaços territoriais especialmente protegidos⁶. Apesar desta consideração, é possível distinguir espaços peculiares protegidos: i) Unidades de Conservação ii) Espaços Protegidos Não incluídos no SNUC iii) Espaços de Manejo Sustentável iv) Zoneamento Ambiental.

O Brasil, quando da gestão em seu território ou em áreas comuns (áreas de fronteiras), em relação ao meio ambiente subordina-se às normas convencionais internacionais recentes e multilaterais. A origem deste preceito se deu pela interdependência ocasionada ao dano ambiental de um Estado repercutido em outro, pela negligência ou política falha daquele ou até conjunta. Em face deste raciocínio, conclui-se que todos, envolvidos ou não, têm a ganhar com o trabalho em comum envolvendo os direitos fundamentais de terceira geração, em outras palavras, direito a um meio ambiente saudável.

As normas contemporâneas vêm se apresentando com um tom de diretrizes

⁶ "Introdução à lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação", in Antônio Hermann Benjamin (coord.), *Direito Ambiental das Áreas Protegidas*, pp.287-288.

comportamentais. Isto significa acima de simples obrigações estritas de resultado⁷, também conhecidas por *soft law*.

Ao final do século XIX, alguns tratados e decisões arbitrais surgiram com intuito preservacionista em relação a determinadas espécies da fauna, da flora e dos rios. Em seguida, a atenção passou a ser em relação à prevenção de algumas formas de poluição, já em alto grau de propagação como as oriundas de atividades de indústrias químicas, mecânicas e nucleares. Com o impulso da globalização, o tema ambiental alcançou em 1972 a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente em Estocolmo. Teve como resultados diversas resoluções e recomendações como um conjunto de princípios ou convicções comuns aos Estados dela participantes. Era o início do binômio entre desenvolvimento e preservação ambiental que chegaria ao Rio de Janeiro em Conferência futura. Tal binômio foi resultado de uma resistência dos países em desenvolvimento, ao tratarem de forma singular o tema ambiental, como se os demais povos, uma vez já desenvolvidos, se entregassem com o mesmo ímpeto aos cuidados necessários ao meio ambiente ao reconhecerem sua culpa em relação aos danos causados pelo desenvolvimento à saúde do planeta.

Na Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento, realizada no Brasil, no Rio de Janeiro em 1992 (RIO ECO 92), o reconhecimento das sociedades internacionais diante das centenas de delegações lideradas pelo próprio chefe de Estado ou de governo, o tema ambiental teve seu reconhecimento mundial aclamado. Temas como mudanças climáticas, diversidade biológica e florestas foram abordados, mas sucessivamente, pouco foi executado no tocante ao desenvolvimento sustentado. Há, todavia, na mentalidade de alguns políticos e governantes, como os deputados federais Aldo Rabelo e Reinold Stefanos, tanto no Brasil como no exterior, a ideia de compartilhar a preservação ambiental como um obstáculo ao progresso das nações não totalmente desenvolvidas. Errôneo modo de interpretação, pois é dos Estados a responsabilidade pela busca do desenvolvimento preservacionista. Cada Estado se diferencia pelo grau de desenvolvimento de seus recursos não só econômicos ou financeiros, mas também do uso correto de seus recursos naturais, diante do seu patrimônio ecológico e do seu potencial poluente. Na conferência

⁷ Nguyen Quoc Dinh, Dailler & Pellet, *Droit international public*, Paris, LGDJ. 7. Ed., 2002, p 1284-1285.

realizada no Rio de Janeiro, deveres foram estabelecidos entre as comunidades participantes; deveres de prevenção, de precaução e cooperação internacionais para conservação do direito do meio ambiente às gerações futuras, intencionando que este direito não deveria ser sacrificado em troca de um desenvolvimento desmedido.

CAPÍTULO 3 – O CONCEITO GERAL DE INCONSTITUCIONALIDADE

Inconstitucionalidade e constitucionalidade determinam conceitos inter relacionados: “*a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisas – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido*”⁸. Citando o pensamento do mestre português Jorge Miranda, não se trata de uma relação lógica ou intelectual, mas de uma relação de caráter normativo e valorativo.⁹ É uma relação de índole normativa que qualifica a inconstitucionalidade ao afirmar a obrigatoriedade do texto constitucional e a ineficácia de qualquer ato normativo contrário. Conceitos de constitucionalidade e inconstitucionalidade não abrangem apenas a idéia de conformidade ou desconformidade ao texto constitucional, referindo-se precisamente aos atos ou omissões dos poderes públicos. As violações constitucionais por entes privados, não se comparam à ofensa e ao descuido causadas por órgãos públicos, receptores iniciais dos comandos normativos. Para Gilmar Ferreira Mendes é importante o reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos poderes públicos. Para isso, é inevitável a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição e sobre a necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público, das leis e dos atos normativos. O controle de constitucionalidade pode ser feito através das seguintes formas:

i) quanto ao órgão que controla:

i.i) político: ou modelo de controle francês; se dá quando a atividade de controle de constitucionalidade é exercida por órgão político

⁸ Jorge Miranda, Manual de direito constitucional, cit., p. 273-274 – apud Gilmar Ferreira Mendes, 2008 p. 1051.

⁹ Apud Gilmar Ferreira Mendes, 2008 p. 1051.

i.ii) jurisdicional: feito por órgão do poder judiciário.

i.iii) misto: atividade de controle de constitucionalidade é feita por órgão político e por órgão do poder judiciário.

ii) quanto ao modo ou à forma de controle:

ii.i) incidental: a inconstitucionalidade é arguida no contexto de um processo ou ação judicial em que a questão da inconstitucionalidade configura um incidente ou uma questão prejudicial a ser decidida pelo Poder Judiciário. Associa-se ao modelo difuso.

ii.ii) principal: possibilita que a questão constitucional seja promovida independentemente em um processo ou ação principal em que o objeto seja a própria inconstitucionalidade da lei.

iii) quanto ao momento do controle:

iii.i) preventivo: é quando o controle se efetiva antes da conclusão do ato normativo.

iii.ii) repressivo: ocorre após a promulgação da lei ou de sua entrada em vigor.

Para Zulmar Fachin *“inconstitucionalidade é a desconformidade entre uma norma de Constituição e outra infraconstitucional. Ela nasce de uma relação entre normas jurídicas de dois planos normativos distintos, sendo um o da Constituição.”*¹⁰ As normas infraconstitucionais não podem se opor à Constituição Federal e, caso isto ocorra, estaremos diante de uma inconstitucionalidade.

Espécies de inconstitucionalidades:

i) Inconstitucionalidade total e inconstitucionalidade parcial.

Quando há a inconstitucionalidade total, há prejuízo em toda a lei, pois nada pode ser considerado e será cabível a nulidade de toda ela. Quando há a inconstitucionalidade parcial, a lei sendo constitucional dispõe em parte, de dispositivos contrários à Constituição. Será inconstitucional, apenas o que diferir da Constituição e não a lei toda.

ii) Inconstitucionalidade formal ou inconstitucionalidade material.

¹⁰ FACHIN, Zulmar. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Método, 2008, pg 144.

Será formal quando o ato normativo tiver sido preparado sem observação ao procedimento previsto pela Constituição ou ainda, se preparado por órgão incompetente. Será inconstitucionalidade material se a lei mesmo criada por órgão competente e em acordo com o procedimento previsto, tenha matéria incompatível com a Constituição.

iii) Inconstitucionalidade por ação e por omissão.

Na inconstitucionalidade por ação, o ato estatal é produzido contrariando a Constituição em alguma parte. Faz com que a inconstitucionalidade surja a partir de um comportamento positivo do órgão estatal. A inconstitucionalidade por omissão existe no momento da inércia daquele que tem o dever previsto na Constituição para agir. É o comportamento negativo do Estado em não se manifestar quando deveria.

iv) Inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente.

Será originária quando o ato normativo for praticado ao contrário de norma da Constituição em vigor. Já ao nascer ofende o texto constitucional. Na superveniência, a contrariedade ocorre após a publicação do ato normativo. Quando ocorre a substituição da Constituição até então vigente. Isto ocorre quando emendas constitucionais revogam um ato normativo até então válido, dando uma nova interpretação a ele. Tal fundamento usado anteriormente torna-se inválido para uma norma infraconstitucional após a emenda. É uma revogação partindo do princípio utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, de que a norma posterior revoga a anterior.

v) Inconstitucionalidade direta e indireta.

A inconstitucionalidade direta decorre da incompatibilidade de uma norma constitucional expressa com a norma infraconstitucional. A indireta se dá com a contrariedade de uma norma constitucional implícita e com a norma infraconstitucional.

vi) Inconstitucionalidade antecedente e inconstitucionalidade consequente.

Há inconstitucionalidade antecedente quando a norma infraconstitucional afeta diretamente a norma constitucional por incompatibilidade. A inconstitucionalidade consequente ocorre da inconstitucionalidade de outra norma.

A inconstitucionalidade nada mais é que a atuação ou omissão do Poder Público contrariar a Constituição. Ele deve, ao desempenhar suas atribuições, realizar sua

conduta em conformidade com o texto ou princípios constitucionais; caso o faça desrespeitando estes critérios, estará agindo de modo inconstitucional.

CAPÍTULO 4 – PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Direito Ambiental é autônomo por ter sua independência tutelada no art. 225 da Constituição da República. Neste item, a Carta criou competências legislativas concorrentes, como as dos municípios em caráter complementar e suplementar, como dispõe o art. 30, I e II. A Política Nacional de Defesa Ambiental recebeu destaque na Carta Magna com a utilização da expressão *ecologicamente equilibrado*. Abstrai-se desta expressão a necessidade de harmonia entre os elementos integrantes do meio ambiente. A Constituição também recepcionou a Lei nº 6.938/81, concretizando a existência de princípios a serem seguidos pelos sistemas político-jurídicos de um Estado Democrático de Direito. Tais princípios, acolhidos internacionalmente, decorrem da necessidade do equilíbrio para a ecologia e indicam o sentido a tomar para a proteção ambiental compatível a cada Estado.

4.1 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Tem como objetivo os recursos ambientais. Contudo, estes não são inesgotáveis, conforme dispõe o art. 225 da Constituição quando, diz que é direito de todos ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever de defendê-lo, bem como preservá-lo para as presentes e futuras gerações.¹¹ Isto leva ao raciocínio de que atividades econômicas não podem ser desenvolvidas sem considerar este fato. Como oposição a esta ideia, alguns políticos preconizam novas legislações e condutas visando obter apoio da massa latifundiária para um maior desenvolvimento econômico, desprezando os critérios necessários para o respeito ao meio ambiente sustentável. Em meio a este confronto, alguns grupos financeiros, signatários dos denominados

¹¹ Constituição da República de 1988, art. 225.

Princípios do Equador, dispõem-se a conceder créditos a projetos de países emergentes, condicionando-os à análise dos riscos sociais e ambientais do empreendimento por eles projetados. São critérios com especificações a cada categoria de projetos demonstrados como os cuidados com a população diante de mega construções (pontes, edifícios públicos, hospitais, viadutos, túneis etc...) se as condições de trabalho oferecidas são observadas e compatíveis com o descrito na OIT¹², como os níveis de poluição e emissão de gases de efeito estufa podem ser controlados e reduzidos, se consultas públicas são realizadas para a realização de o projeto ser viável ou não, entre outros. Os projetos são classificados de acordo com o risco ambiental e social que apresentam e posteriormente é feita uma análise sugerindo alterações para adequação às exigências internacionais. Só após as modificações terem sido realizadas e diante de uma nova avaliação, o projeto poderá ser considerado viável e poderá então obter o apoio do financiamento pela instituição financeira¹³.

Assim, o princípio do desenvolvimento sustentável repousa seu conteúdo no limiar essencial da produção e reprodução do ser humano e deste com o meio ambiente, proporcionando às futuras gerações a chance de se beneficiarem com os mesmos recursos naturais, hoje disponíveis. É necessária a presença de um modelo estatal intervencionista para o equilíbrio do mercado econômico com o meio ambiente sustentável e a correta utilização dos recursos naturais. Um planejamento territorial limitado pela sustentabilidade, tanto em áreas urbanas e rurais como para a sociedade.

É neste cenário que Pacheco Fiorillo¹⁴ nos traz a seguinte reflexão:

(...) o princípio possui grande importância, porquanto numa sociedade desregada, à deriva de parâmetros de livre concorrência e iniciativa, o caminho inexorável para o caos ambiental, é uma certeza. Não há dúvida de que o desenvolvimento econômico também é um valor precioso da sociedade. Todavia, a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico *devem coexistir, de modo que aquela não acarrete a anulação deste.* (2009, p. 35)

Deve-se considerar, então, que a livre iniciativa ligada às atividades econômicas passa a ter outro tratamento, pois não há como desenvolvê-las sem a consideração em se preservar o meio ambiente. Caso seu desgaste mantenha-se contínuo, a capacidade

¹² Organização Internacional do Trabalho.

¹³ Apud Celso Antonio Pacheco Fiorillo. Em 2008, no Brasil, quatro bancos faziam parte dos Princípios do Equador: Banco do Brasil, Itaú, Bradesco e Unibanco. 2008 p28.

¹⁴ Celso Antonio Pacheco Fiorillo. 2009 p35.

econômica do país será drasticamente afetada impedindo às presentes e às futuras gerações, usufruírem da qualidade de vida adequada à sobrevivência. Portanto, a livre iniciativa deveria voltar a sua atuação para a composição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado; é o que se pode depreender do art. 170, VI, da nossa Constituição, que não está a impedir o desenvolvimento econômico, mas sim a aplicar instrumentos para adequar a livre iniciativa dentro do menor nível de degradação ambiental que possa ocorrer.

4.2 Princípio do Poluidor Pagador e a Interpretação do Supremo Tribunal Federal

Ao contrário do que os incautos possam crer, este princípio não representa a conclusão de que, em se pagando, tudo se pode poluir. O poluidor tem o dever de assumir o ônus de prevenção ao meio ambiente pelo dano que sua atividade possa acarretar. É cabível ao poluidor, utilizar-se de instrumentos precisos à prevenção de danos ambientais, pois será ele o responsável pela reparação dos mesmos.

Este princípio tem seu caráter preventivo pela busca de se evitar que o dano ambiental ocorra, e tem caráter repressivo, quando obriga o causador a reparar o dano. O STF¹⁵ utiliza-se deste princípio, dentro da realidade brasileira, cabendo destacar o posicionamento do ministro Marco Aurélio: *“o subjetivismo grassa. A Constituição remete ao meio ambiente degradado, quando contém referência ao infrator, à obrigação de indenizar, que necessariamente pressupõe o dano”*. Este princípio está inserido no §3º do art. 225 da Constituição da República. No caráter repressivo, há a consequência da responsabilidade civil objetiva¹⁶ (independe de culpa, de dano ou nexos causal) apenas dano e autoria do fato danoso, há a determinação da reparação do dano ambiental e é presente a solidariedade para suportar os danos provocados ao meio ambiente.

¹⁵ Supremo Tribunal Federal.

¹⁶ Lei nº 6.938/81, art. 14 §1º e C.F. art. 225 §3º.

4.3 Princípio da Prevenção

Partindo-se da premissa que qualquer dano ambiental causado, em sua maioria, irreversível e irreparável, a ausência de absoluta certeza da extensão do prejuízo, não deve ser obstáculo para delongar a aplicação de medidas efetivas que previnam a degradação ao meio ambiente.

É fundamental que a consciência ecológica social para a prevenção de dano e preservação do meio ambiente seja desenvolvida através de uma política de educação ambiental. Infelizmente, esta consciência ainda é jovem, fazendo com que outros instrumentos sejam aplicados em prol da prevenção. Por isso o papel do Estado é prioritário ao exercer a punição correta do poluidor. Passa a ser um estímulo negativo contra a prática de agressões ao meio ambiente através de incentivos fiscais aplicados aos interessados, para atuarem em parceria com o meio ambiente. O favorecimento de benefícios às atividades que utilizem tecnologias não poluentes e não degradantes são instrumentos a serem cada vez mais aptos na aplicação do princípio da prevenção.

Como peça importante existe a legislação acima citada, pois ela aplica as multas e sanções mais fortes e também atua como importante instrumento preventivo. Considera-se, no entanto, o poder econômico de cada infrator, respeitando-se o princípio da razoabilidade para que as penalidades sejam coerentes com o resultado obtido pelo ilícito praticado, bem como com o lucro auferido à custa da agressão ambiental. Ou seja, a atividade penalizada não deve ser compensada indiretamente de modo econômico. É o meio de exclusão do poluidor, não de inviabilizar a atividade econômica, que ainda não se conscientizou de que os recursos ambientais são escassos e limitados por serem de uso comum da população.

No âmbito administrativo, a aplicação deste princípio se dá através da obtenção e regularização de licenças, da existência de sanções administrativas, fiscalização bem como autorização, entre outros atos do poder público.

4.4 Princípios da Participação

Agir em conjunto: o Estado e a sociedade. Ambientalistas, sindicatos, comércio, estudantes, agricultores, indústrias, organizações sociais, enfim, todos aqueles que tenham o comprometimento na preservação e defesa do meio ambiente.

Isto é possível através de ações civis públicas cabendo à pessoa jurídica de direito público, a tutela do meio ambiente.

4.5 Princípio da Ubiquidade

O objeto de proteção do meio ambiente, abrangido em sua totalidade pelos direitos humanos, deve ser contemplado sempre que qualquer ideologia política, atuação, legislação que atinja qualquer tema, atividade ou bem, tenha que ser alterada, criada e desenvolvida. Tudo o que venha a atingir a qualidade de vida e a vida deve passar pelo trâmite consultivo ambiental para se perceber se haverá risco de degradação ou não. É exigida uma solidariedade globalizada voltada ao propósito de preservar a qualidade de vida de modo único. Atente-se para a conservação dos recursos naturais em busca total das causas dos danos ambientais e não apenas aos sintomas, sem sua correção.

CAPÍTULO 5 - COMPETÊNCIA NA MATÉRIA AMBIENTAL

O princípio da predominância dos interesses é aplicado para repartir as competências legislativas. Matéria de interesse nacional cabe à União, matéria de interesse regional aos Estados e as de interesse local aos municípios.

Para o direito ambiental, outras questões poderão existir além dos interesses qualificados, isto é, pode existir matéria não só de interesse local como regional e nacional também. Por exemplo: Amazônia, polígono das secas, enchentes ao sul do país, etc...

O constituinte originário, ciente do fato da repartição de competências, seguiu o sistema alemão para estabelecimento das mesmas. Classificam-se as competências em material e legislativa.

A competência material envolve a proteção do meio ambiente. São normas que conferem deveres aos entes da Federação. O legislador, desta forma, buscou estabelecer competências materiais comuns a todos os entes federais (art. 23 da Constituição Federal de 1988). Isto tem gerado certa polêmica em se determinar qual a norma administrativa mais adequada ao caso concreto. Alguns critérios precisam ser analisados para tal, como a preponderância do interesse e o critério da cooperação entre os entes federais de modo que a norma a ser aplicada seja a mais efetiva em prol do interesse público. A competência material se subdivide em:

- a) Exclusiva: prevista no art. 21 da Constituição, é a que se reserva a uma entidade excluindo as demais.
- b) Comum: prevista no art. 23 da Constituição. É atribuída aos entes federados no mesmo âmbito, exercem-na sem a excluir a competência do outro, ela é cumulativa.

A competência legislativa sobre os assuntos do meio ambiente é atribuída à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A União limitar-se-á ao estabelecimento das normas gerais, sendo que aos Estados e Distrito Federal, caberá a suplementação destas. Aos Municípios, a competência será complementar nos assuntos que lhe couber. A competência legislativa subdivide-se em:

- a) Exclusiva: prevista no art. 25, §§ 1º e 2º da Constituição Federal. É a competência atribuída a um ente excluindo as demais e sendo indelegável.
- b) Privativa: prevista no art. 22 e parágrafo único da Carta Magna; é enumerada como própria de uma entidade, mas passível de delegação e suplementação da competência.
- c) Concorrente: prevista no art. 24 da Constituição e se caracteriza pela possibilidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios disporem sobre

mesmo tema e matéria, mas caberá à União, legislar sobre as normas gerais¹⁷.

- d) Suplementar: correspondente à concorrente atribuindo competência aos Estados, Distrito Federal e Municípios, para que estes legislem sobre normas que suplementem o conteúdo de princípios e normas gerais, ou ainda, que supram a omissão ou ausência destas.

O texto constitucional ao atribuir competência aos municípios, teve a intenção de proteger de modo imediato às necessidades locais. São os municípios os sujeitos mais próximos do espaço ambiental protegido, pois é a partir do município que o ser humano poderá desfrutar dos bens ambientais.

CAPÍTULO 6 – INCONSTITUCIONALIDADES DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL

O Código Florestal Brasileiro vigente foi editado há 45 anos. Muitos sabem da sua existência, mas são poucos os conhecedores de seu conteúdo. A quantidade de proprietários de terras que o considera como instrumento legítimo para regulamentação e proteção do patrimônio florestal brasileiro representa um mínimo irrisório diante de tantas riquezas ambientais. Isto, sem dúvida, é um retrocesso. *“Esse retrocesso se dá em dois níveis, no da legislação e no político que desqualifica o esforço feito durante esses 20 anos”*. Marina Silva (PV).¹⁸

A propriedade rural possui um tratamento jurídico legal que passou por transformações necessárias e positivas diante das novas percepções sociais e ambientais. O Código Florestal é de interesse de todos, pois representa uma das poucas leis brasileiras que prevê a necessidade da conservação das florestas.

¹⁷Fiorillo apud “ ‘ Competência concorrente: Meio Ambiente. Não é lícito ao município com ceder autorização para início de construção civil em orla marítima, sem que estejam adimplidas exigências de lei estadual, em atenção às regras de defesa do meio ambiente’. Precedente citado: RMS 9.629-PR, DJ, 1º - 2 – 1999. RMS 11.681 – PR, Rel. min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 5-3-2002”.

“Competência concorrente. Proteção. Meio ambiente. A construção civil na faixa litorânea do Estado do Paraná não se sujeita apenas à obtenção de autorização junto à Administração Municipal. É necessário que sejam observadas as exigências da legislação estadual’ precedente citado: RMS 9.629- PR, DJ, 1º 2- 1999. RMS 11.362-PR, Rel. Min Humberto Gomes de Barros, julgado em 06-11-2001”.

¹⁸ Candidata a presidência da República em 2010, pelo Partido Verde. Ex ministra do meio ambiente.

Contudo nem todos o aceitam desta maneira. O então deputado federal, Aldo Rabello encabeça um projeto de reforma ao código florestal vigente. O novo projeto já tramita pelas Casas do Congresso Nacional. Em seu texto há norma para perdoar, até o mês de julho de 2008, aos que desmataram as encostas de morro e nascentes. Ele também anula a sanção prevista e aplicada aos que cometeram crime ambiental fazendo com que as florestas deixem de ser um bem da sociedade.

A área de preservação dos rios com até cinco metros de largura, será reduzida pela metade. Vigorando o novo código, as autorizações para desmatamentos, ficarão suspensas por cinco anos até que os estados venham definir suas políticas ambientais. Isto porque os estados passarão a ter a atribuição de mais autonomia para legislar sobre meio ambiente inclusive para a retirada da obrigatoriedade de reserva legal (fração destinada à preservação ambiental) que às pequenas propriedades não serão mais obrigadas a manter área de preservação como exigido atualmente.

Como a nova disposição textual, toda a terra com até 300 hectares, poderá ser usada para a agropecuária. Segundo Aldo Rabello, a medida vem beneficiar 90% dos produtores rurais que estão na ilegalidade por serem pequenos produtores, sendo assim ficará dispensada a recomposição da reserva legal a estes; já as maiores propriedades continuarão a manter a proteção nativa. Medida que os grandes produtores querem derrubar.

No âmbito empresarial, muitas são as infrações cometidas por falta de se querer (ou poder) buscar esclarecimentos na seara ambiental, esclarecimentos quanto à obtenção, renovação de licenças, tanto para instalação ou operação; para venda de determinados produtos como os peixes, ao obedecer ao período da piracema, respeitando critérios autorizados para a aquisição das espécies; práticas comerciais que possam afetar o meio ambiente, como propagandas que transmitam a ideia de agressão ou de preservação ao meio ambiente; a responsabilidade social das empresas é mesmo existente ou será apenas mero modismo sem aliar a consciência à conduta ambiental. Em contrapartida necessita-se imperiosamente da atuação do Estado. No campo das licitações, o Estado deve zelar pelo meio ambiente sustentado ao criar concorrências diferenciadas aos produtos e serviços das empresas que demonstrem respeitar as normas e critérios da ordem socioambiental; é a orientação

feita pelo ministro Benjamin Zymler, vice-presidente do Tribunal de Contas da União, no Congresso Internacional sobre Contratações Públicas Sustentáveis, realizado na metade deste ano em Brasília. Disse ele ainda que, pela Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, a licitação deve buscar a proposta mais vantajosa para o Estado, acrescentando que se deveria exigir, outrossim, a adequação do produto ou serviço necessário ao Estado e a apresentação de capacidade de sustentabilidade ambiental.

Critérios sustentáveis exigidos na prestação de serviços públicos para a aquisição de bens, realização de obras, fornecimento de materiais são de grande reforço para que as empresas foquem sua qualidade e atendimento ao Estado, voltadas ao comportamento ambiental adequado, um critério de interesse público, de interesse do cidadão. O ministro ainda ressaltou ser de *“extrema importância que todos os segmentos de governo e da sociedade civil organizada se debruem sobre a necessidade do ‘uso harmônico’ dos princípios básicos da vida”*.

A nova proposta de alteração do código florestal traz a visão da bancada do agronegócio, antiga bancada ruralista. Traz o grande apelo do setor agropecuário e da grande lavoura, que vem pedir incentivos às suas atividades através da sua influência política. Considerado um fator responsável pela circulação da economia nos Estados do Centro Oeste e Norte do Brasil, nas localidades de fronteira agrícola onde há presente avanço sobre a região do cerrado e sobre a região da Floresta Amazônica (Mato Grosso, Pará e Rondônia). O conflito trazido pelo grupo econômico trouxe abalos ao ideal de desenvolvimento sustentável. O risco de extinção genética de espécies da fauna e flora é elevado, pois não atenta para um planejamento de uso e ocupação do solo que possa proteger mananciais e florestas. A preocupação com a economia é mais destacada pelos ruralistas, pois a proteção garantida ao meio ambiente pelo código florestal atual apenas atrapalha o desenvolvimento econômico por eles tão priorizado. As alterações mais discutidas entre os ambientalistas e os ruralistas são:

- Anistia plena aos desmatadores das regiões de Reservas Legais¹⁹ (RL) e Áreas de Preservação Permanente (APP)²⁰.

¹⁹ Reserva Legal é a área localizada no interior de uma propriedade, que não seja a de preservação permanente (APP). A reserva legal se faz necessária para a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos, conservação da biodiversidade e o abrigo e proteção de fauna e flora nativa. Visa promover a conexão com as áreas de preservação permanente ou outras reservas legais e ser aprovado pelo órgão ambiental. Deverá, preferencialmente, incidir sobre um único maciço de vegetação evitando a fragmentação. WWW.reservalegal.com.br / WWW.iap.br.gov.br

- Redução da área de Reserva Legal da Amazônia de 80% para 50%.
- Redução da área de Reserva Legal do Cerrado de 50% para 20%.
- Reflorestamento com espécies de eucaliptos ou pinus (espécies exóticas)²¹ juntamente com o plantio destas com árvores frutíferas de manga, limão, coco ou outras culturas para então serem consideradas como Reserva Legal (receberem a classificação de vegetação nativa).
- Permissão para que as florestas nativas sejam convertidas em lavouras nas propriedades mais produtivas, sem qualquer licença das autoridades ambientais e também a exploração econômica das florestas e outras formas de vegetação nas áreas de preservação permanente (margens de rios, lagos, reservatórios, áreas de encosta de morros). Permite também a realização de construções de estradas, canais de derivação de água, atividades de mineração e garimpo, nas áreas de preservação permanente.

Diante destas possíveis alterações, fica claro que ocorrerão mais desmatamentos e tantos outros crimes ambientais, uma vez que desprezar-se-á o compromisso assumido pelo Brasil na Conferência da ONU sobre mudanças climáticas, a COP 15, para a redução na emissão de gases estufa realizada em Copenhague, na Dinamarca em março deste ano.

Busca-se através da mobilização feita por ambientalistas e organizações internacionais, que os cidadãos reajam à reforma do código florestal proposta. Paulo Affonso Leme Machado, ao proferir palestra sobre Direito Ambiental²², trouxe a questão do acesso às informações ambientais. Em nossa Constituição, no art. 5º XIV, há a garantia à informação a todo cidadão. Associou este direito ao art. 14 da Carta, onde consta a soberania popular. Fez com que houvesse a reflexão do direito à informação em relação ao meio ambiente. Este direito é dado ao cidadão pela administração

²⁰ Inciso I §2º art. 1º área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei Federal nº 4.771/65, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

²¹ Espécie exótica: espécie que se estabelece para além da sua área de distribuição natural, depois de ser transportada e introduzida intencional ou acidentalmente pelo homem.

²² VII Congresso Paranaense de Direito Ambiental. 09 a 12 de novembro 2010 – Curitiba-PR. “O acesso às informações ambientais – Caminhos a percorrer”.

pública e não cabe a ela a prerrogativa de informar ou não informar o que está sendo executado ou não, em relação a um direito difuso previsto constitucionalmente. Ela deve informar, pois se insere no princípio da publicidade²³, ou seja, compõe o contrato social. Machado referiu-se ainda à Lei Federal nº 12.305/2010, art. 6º, VI, que veio instituir a Política Nacional de Resíduos Sólidos e alterou a Lei nº 9.605/98: “a *cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade*”. Quis Machado dizer que esta cooperação entre o Estado, o setor empresarial e os cidadãos é fundamental para configuração de um Estado Democrático de Direito e que isto se permite através do acesso ao judiciário como um instrumento de participação do cidadão junto ao interesse público e ao direito difuso protegido que é o meio ambiente.

CAPÍTULO 7 – JURISDIÇÃO CIVIL

A ação popular tem como finalidade a declaração de anulação dos atos lesivos ao patrimônio público ou a entidade que o Estado atue, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência²⁴. Abstrai-se que o poder está nas mãos do cidadão, ele pode anular o que vier a lesar o meio ambiente. Porém, será que a coletividade conhece esta prerrogativa que lhe é garantida constitucionalmente? Para Paulo Affonso Lemes Machado: “*Se não houvesse direito ao processo judicial ambiental, o art. 225 da CF. ficaria morto, ou restaria como uma idéia digna, mas sem concretude*”.

Em casos de danos ambientais, a ação popular não é uma prerrogativa só dos que tem título de eleitor, mas também dos estrangeiros, pois a estes a legitimidade ativa foi ampliada no sentido de se entender que o direito subjetivo é fundamental à ação popular ambiental. Obstáculos são interpostos no intuito de prevalecer a impotência diante de grupos já configurados pelo poder, como é o caso dos ruralistas junto aos políticos que os apoiam. O ministério público promove a ação civil pública quando quer

²³ Art. 37 da Constituição de 1998.

²⁴ Art. 5º LXXIII Constituição de 1988.

proteger o meio ambiente e cabe a ele a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, (art. 127 – CF. 1988). Através do inquérito civil, o Ministério Público pode colher as provas que venham a embasar a ação judicial ambiental; desta forma o processo desenvolve-se com a proteção ao direito difuso para reduzir os conflitos coletivos. É a indeclinabilidade da jurisdição e o princípio do devido processo legal. Segundo Fiorillo²⁵ “*falar em devido processo legal em sede de direitos coletivos lato sensu é fazer menção à aplicação de um outro plexo de normas e não do tradicional Código de Processo Civil*”, sob o risco de obstruir a justiça e violar a Constituição. O outro plexo mencionado refere-se à jurisdição civil coletiva que se compõe preliminarmente do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90 e a Lei da Ação Civil Pública, nº 7.347/85. Em relação à aplicação do Código de Processo Civil, a defesa do meio ambiente como direito difuso, recebe o tratamento previsto no código do consumidor e na lei da ação civil pública, sendo o âmbito primário. Como tratamento no âmbito secundário será aplicado o código de processo civil entre outras regulamentações. Interpreta-se que o legislador teve a intenção de facultar e incentivar a tutela ambiental através de instrumentos previstos no princípio do livre acesso à justiça, que venham conferir sua efetividade. Há ações de conhecimento como também as de execução, as cautelares e as mandamentais, e também se admitem as execuções de obrigações específicas como a multa diária (astreinte) buscando o cumprimento da obrigação, a tutela antecipada *ex-offício*, etc.

7.1 – O Ativismo Judicial

Em vista do fato de os dois outros Poderes se omitirem em legislar e em governar em favor da causa ambiental, foi natural que o chamado “ativismo judicial” também passasse a abarcar uma atuação do magistrado como protagonista na proteção do ecossistema. De fato, o juiz passou a exercer poderes mais extensos em busca da valorização do direito humano ao meio ambiente. A partir do século XXI em nosso país, a busca da efetividade do processo em prol da jurisdição coletiva passa a ser um objetivo forte necessitando a vinculação de um ativismo judicial. De acordo com

²⁵ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, 2009. PG 418.

o ministro Celso de Mello, do STF²⁶, na posse do antigo presidente da Corte, Ministro Gilmar Mendes, a Constituição,

“não pode ser burlada por conveniência política ou pragmatismo institucional. Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o **propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes**, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos”. (negrito nosso). (2009, P 423).²⁷

Este texto esclarece que o poder legislativo também deve respeitar a Lei Maior e não cair em tentação de agradar determinados grupos economicamente fortalecidos que comumente praticam o *lobby*²⁸ por entre os corredores do Congresso Nacional, em detrimento do povo eleitor que concedeu sua representação.

O Judiciário tem sido visto como a esquerda política, porém, mais sintonizado de seu papel junto à sociedade. São constantes as atuações em prol da coletividade no que tange aos direitos fundamentais. Segundo Luís Roberto Barroso, para acabar com as desigualdades sociais, a atuação do Estado através do Judiciário é indispensável, mas não deve ser a única solução. O poder legislativo brasileiro passa por uma crise de representatividade e legitimidade, pois não é capaz de focalizar e atender aos anseios da sociedade. É nítido o descolamento entre a classe política e a civil. Os membros do Judiciário não são eleitos pelo voto popular como o Congresso Nacional e o Presidente do país; o recrutamento é técnico.

7.2 – A Legitimidade das Associações Civas

As associações civis que possuam como finalidade estatutária a defesa do meio ambiente podem atuar em juízo através de ações coletivas. Com a Constituição de 1988, até mesmos os sindicatos que não são mais controlados pelo governo e agora com natureza e personalidade de associação, podem mover ações coletivas em defesa do meio ambiente preenchendo os requisitos legais, a fim de que se reconheça a legitimidade. O juiz poderá desconsiderar o requisito de pré-constituição de um ano

²⁶ Supremo Tribunal Federal.

²⁷ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, 2009. PG 423.

²⁸ Grupo de pessoas ou organização que tem como atividade profissional buscar influenciar, aberta ou veladamente, decisões do poder público, esp. no legislativo, em favor de determinados interesses privados.

para as associações de acordo com o caso concreto, pois há situações que uma associação se constitui após o fato ocorrido, é a forma *ex post factum*, sendo então legítima a propositura de ação coletiva ambiental em prol da defesa de valores difusos e coletivos. Isto é, independe do objeto ou finalidade da constituição da associação ou sindicato com a pertinência ao objeto tutelado (meio ambiente).

CAPÍTULO 8 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente Código Florestal preconiza desde 1934 a proibição da derrubada de florestas que tenham como papel o combate à erosão das terras pela ação dos agentes naturais. Qualquer pessoa do meio agrícola e florestal conhece que se desmatadas as encostas a suscetibilidade do aceleração da erosão passa a ser mais veloz incorrendo em deslizamentos de terra bem como no enfraquecimento dos topos de morros que passam a ser atingidos de baixo para cima e internamente na desfragmentação das raízes de sua flora. A nova proposta florestal vale somente para a área de florestas quando se refere ao desmatamento zero, para a Amazônia. Isto quer dizer que não abrange o cerrado e outras formações. O desmatador e relator do novo projeto, Aldo Rabelo olvida-se que as riquezas geradas em nosso país dependem da existência destas florestas e dos serviços ambientais que elas nos oferecem. Contudo mais representantes do povo seguem a mesma linha, pois o projeto já foi aprovado pela Comissão Especial em julho de 2010. Esta é uma preocupação decorrente do forte lobby atuante no Congresso Nacional junto à comissão especial, pois esta foi criada para analisar as propostas de mudança e de revogação da legislação ambiental admitida até então, bem como para a Lei de Crimes Ambientais. A base aliada do governo federal tem sido mais tendenciosa ao segmento ruralista, aos ambientais distanciando-se do que expõe o artigo 225 §3º da CF/88.

Atualmente, a reserva florestal compõe uma reserva de recursos naturais dentro das propriedades, destinando-se também à preservação da biodiversidade. Contudo, é parte da exploração econômica por madeireiros e não madeireiros. As áreas de

preservação permanente passam a ser incluídas no total da reserva legal. As APPs²⁹ se destinam ao controle da erosão e à proteção dos recursos hídricos de ecossistemas como as nascentes encostas íngremes. Cada um destes fatores, reserva legal e APPs, desempenham função particular. Incluir a APP na reserva legal acarreta a redução da reserva de recursos florestais de uma propriedade. A regularização da reserva legal pode ocorrer com a regeneração natural, com a recomposição com a doação ou compensação de área à unidade de conservação de domínio público. A compensação em outro Estado ou bioma³⁰ tornaria inexecutível a equivalência ecológica dificultando o controle ambiental e fiscal do poder público.

O atual Código Florestal não prejudica os pequenos proprietários, pois prevê medidas de exceção a este segmento rural. Como exemplo destas exceções, é a permissão de plantio de árvores frutíferas ornamentais, ou espécies exóticas em área de reserva legal. São os médios e grandes proprietários rurais, os responsáveis legais pela conservação de vegetação nativa em nosso país, por isso o Código Florestal os onera. As ficções criadas em torno do atual dispositivo florestal têm a intenção de alterar os critérios da reserva legal e APPs, visando a manutenção e consolidação de atividades agropecuárias contrárias a lei, claro que sem a cautela ambiental pertinente. Isto representa um desrespeito ao fato de o Brasil ser considerado internacionalmente como um país de ecossistema diversificado e rico.

Importante salientar, em meio a tanto criticismo político, a atuação do deputado federal Sarney Filho³¹: *“À luz do conhecimento científico atual, a reserva legal e as terras de preservação permanente não podem ser vistas como terras improdutivas, que ‘empatam’ o progresso econômico nacional”*. Este deputado defende que isto representa a equivalência dos benefícios econômicos obtidos com a exploração do solo pelo produtor, uma vez que toda a atividade econômica deva se sujeitar às regras de custos e lucros, não havendo o *porquê* da atividade agropecuária esquivar-se delas. A existência de um plano de manejo adaptado à atividade a ser explorada

²⁹ Área de Preservação Permanente.

³⁰ Grande comunidade, ou conjunto de comunidades [v. comunidade (11)], distribuída numa grande área geográfica, caracterizada por um tipo de vegetação dominante.

³¹ Sarney Filho, artigo publicado na Revista Jurídica CONSULEX, nº331, - Brasília DF, 2010.

economicamente, é necessária, pois a prioridade é a preservação do recurso natural e do ecossistema, só diante destas considerações prioritárias viabilizadas é que o fator lucro deverá ser analisado. O Brasil contemporâneo precisa pautar-se em padrões de sustentabilidade ambiental para atingir o desenvolvimento econômico rural esclarecido. Isto já tem sido buscado pela administração pública através de novos critérios, como enquadramento dos prestadores de serviços ao meio ambiente, estipulados nas licitações.

Fiorillo, em seu discurso proferido na palestra sobre Direito Ambiental,³² instigou ao público a se auto perguntar: “como se exigir uma conduta politicamente correta no âmbito ambiental do cidadão, visando sua qualidade de vida se o mesmo cidadão não desfruta de outros direitos básicos para como saneamento e segurança? Se o Estado não tutela estes direitos do cidadão, como irá tutelar o direito ambiental para uma qualidade de vida digna prevista constitucionalmente às presentes e às futuras gerações?”

O que é preciso é a realização de um novo modelo de desenvolvimento econômico com a reorientação do uso do solo, que possa manter a base de recursos naturais e não a interpretação errada de preferir a floresta em prejuízo da população. O atual dispositivo florestal não evoluiu conforme a dinamicidade dos fatos sociais, não os atende mais integralmente e precisa ser readaptado à realidade. Não permite que Estados e Municípios legislem sobre a matéria e novas alterações são extremamente necessárias ao texto regulador para que o meio ambiente não fique privado da tutela jurídica, não só este como também o próprio homem em sua dignidade.

Durante a elaboração deste artigo, foram realizadas duas convenções da ONU³³: a Convenção sobre a Diversidade Biológica, CDB, realizada na segunda quinzena de outubro em Nagoya no Japão, e a Convenção Quadro sobre as Mudanças Climáticas, CQMC, realizando-se neste mês de dezembro na cidade de Cancún, no México. Ambas originaram-se na RIOECO92 e possuem o objetivo em escala global, de proteção ao

³² VII Congresso Paranaense de Direito Ambiental. 09 a 12 de novembro 2010 – Curitiba-PR. “Energias sustentáveis e as Mudanças Climáticas”.

³³ Organização das Nações Unidas.

meio ambiente paralelamente aos desenvolvimentos de todos os povos do mundo. A CDB tem sua preocupação com as questões da perda e redução da biodiversidade e a CQMC, objetiva o combate ao aquecimento global oriundo da emissão de gases de efeito estufa na atmosfera. Destacamos um ponto relevante nesta convenção, para atingir o uso dos recursos naturais de modo sustentável, é preciso a criação de mecanismos que protejam ou recomponham a biodiversidade, tanto pela instituição de áreas protegidas quanto pelo combate ao desmatamento. Calcula-se que o Brasil seja detentor de 15% a 20% do total da biodiversidade global, por isso pode ser considerado o foco das discussões. Compromissos globais que tenham como meta reduzir a destruição da diversidade biológica e o aumento e preservação do potencial de geração de riqueza das espécies da fauna e flora devem ser pactuados. Deve-se ter em mente que a produção atrelada ao consumo vem causando sobrecarga aos ecossistemas e este pseudo desenvolvimento está fortalecendo o desequilíbrio de todo ecossistema aumentando cada vez mais o risco da extinção da vida no planeta. Não se deve retroceder prejudicando o ganho da maioria em benefício do lucro de poucos favorecidos. Ganho este, a qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

“Assim, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão aos infratores às sanções penais e administrativas, independente de reparação de danos causados. (artigo 225, § 3º, CF/88)”.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando; Silva G.E. do Nascimento e; Casella, Paulo Borba; Manual de Direito Internacional Público; São Paulo: Saraiva 2009.

AMARAL Junior, Alberto; Introdução ao Direito Internacional Público; São Paulo: Atlas 2008.

BARROSO, Luis Roberto Barroso - Palestra realizada no IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional, Curitiba, maio/2010

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; Direito Administrativo; São Paulo: Atlas 2009.

FACHIN, Zulmar, Curso de Direito Constitucional; São Paulo: Método 2008.

FIORILLO, Celso Antonio P; Curso de Direito Ambiental Brasileiro; São Paulo: Saraiva 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme; Direito Ambiental Brasileiro; São Paulo: Malheiros 2007.

MATIAS, Eduardo Felipe P; artigo publicado na Revista Jurídica CONSULEX, nº 331, Brasília DF, 2010

MENDES, Gilmar Ferreira; Curso de Direito Constitucional; São Paulo: Saraiva 2008.

MILARÉ, Édís; Direito do Ambiente; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

REZEK, Francisco; Direito Internacional Público: Curso Elementar; São Paulo: Saraiva 2010.

SARNEY, José Filho, artigo publicado na Revista Jurídica CONSULEX, nº331, Brasília DF, 2010

SILVA, José Afonso; Comentário Contextual à Constituição; São Paulo: Malheiros 2008.