

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

**A EFETIVIDADE DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E SUAS BASES
CONSTITUCIONAIS**

TARCISO LUNARDI

**Caxias do Sul
2011**

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

**A EFETIVIDADE DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E SUAS BASES
CONSTITUCIONAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental e Sociedade na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos.

Orientador: Doutor Agostinho Oli Koppe Pereira.

TARCISO LUNARDI

**Caxias do Sul
2011**

Lunardi, Tarciso.

A Efetividade da Legislação Ambiental e suas bases constitucionais / Tarciso Lunardi. Caxias do Sul: UCS/ Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2011.

vii; 95f.; 31cm.

Orientador: Doutor Agostinho Oli Koppe Pereira

A responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos do produto: a teoria da ação social e o direito do consumidor (doutorado) - UNISINOS, Doutorado em Direito, 2003.

1. Efetividade. 2. Direito Ambiental – Dissertação. I. Pereira, Agostinho Oli Koppe. II. Universidade de Caxias do Sul, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, Mestrado em Direito Ambiental.

*“No princípio, ó filhos dos sábios, não havia nada,
e no fim, tampouco haverá. Entre esses
extremos, tudo o que existe não passa de um
sonho, um sonho de luz e trevas.
A luz é nossa fonte e essência.
Na verdade, nós somos luz e a forma dada a ela.
Entre o princípio e o fim, entre o nada e o nada,
nós somos sonho e sonhador de tudo o que existe.”*

Tom Veitch

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1.A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O MEIO AMBIENTE.....	12
1.1 A Norma Constitucional Ambiental	12
1.2 O Dever-ser Normativo e o Mandamento Constitucional.....	18
1.3 O Direito ao Meio Ambiente Sadio Como Garantia Fundamental.....	25
2 A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA.....	35
2.1 A Proteção Legislativa ao Meio Ambiente	35
2.2 A Efetividade da Norma Ambiental.....	41
2.3 O Dever-ser Normativo e a Realidade Social	49
3 O DÉFICIT DE EXECUÇÃO DA LEI AMBIENTAL	66
3.1 As Causas de Inexecução da Norma Ambiental	66
3.2 A Legislação Simbólica	84
3.3 Os Papeis da Administração Pública e da Sociedade Civil	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99

RESUMO

É de conhecimento notório que as normas existem com o objetivo exclusivo de reger as condutas de seus destinatários e, desse modo, promover a estabilidade das relações e a pacificação social. Porém, para que tal meta seja alcançada faz-se necessária a aceitação da norma por parte do contingente populacional a quem as regras são dirigidas. Ocorre que a efetividade da norma decorre, via regra, do cumprimento espontâneo dos imperativos de seus comandos. Em caso de insubmissão, porém, resta ao aparelho estatal acionar os mecanismos de coerção. A ausência de efetividade da lei, que em matéria de preservação ambiental se apresenta quando não alcançados os objetivos pelos quais o diploma legal foi criado, é observada com clareza no monitoramento da devastação ecológica, onde se pode constatar que as áreas de mata nativa, a cada ano, perdem mais espaço, devido ao desmatamento ilegal, assim como também na crescente relação de espécies nativas que se encontram já extintas ou na iminência de extinção. De fato, todas as disposições legais que orientam a preservação ecológica, modernamente, possuem vedações expressas à depredação do meio ambiente, e tais previsões, inclusive pelo fato de terem sido adotadas por todos os níveis da federação, resultaram, em consonância com a própria premissa constitucional, na elevação do meio ambiente à privilegiada condição de direito fundamental, não só conferidos às gerações presentes, mas também às futuras. Nesse contexto, é possível verificar que, a despeito da norma protetora do meio ambiente, que é modernamente ampla e bem concebida, a depredação do patrimônio ambiental continua em franco progresso. Constata-se, assim, a existência de uma elevada ausência de efetividade da Lei Ambiental. Diante disso é preciso ponderar que se a legislação, que é moderna e bem elaborada, não obtém seus efeitos em plenitude, tal se deve ao nível de aplicabilidade que dela é obtido, denotando, assim, que se trata de um déficit de execução legal. E não é difícil conceber tal circunstância quando se analisa a deficiente atuação dos órgãos administrativos de execução e fiscalização que, por carentes de recursos e efetivo, apresentam-se impotentes diante de uma problemática que está difundida por todo território na nação. Esse fator, no entanto, não subtrai a responsabilidade do Estado em legislar sobre a questão e os normativos produzidos, portanto, acabam por guardar a característica de existir apenas como simbolismo. É necessário perceber, a par disso, que a sociedade civil destinatária da norma, em âmbito nacional, por decorrência da acidentada trajetória constitucional brasileira, deixou de incorporar um verdadeiro sentimento constitucional, do que resulta a resistência em cumprir os comandos emanados do Estado. Calha considerar, diante dessa contextualização, que a matéria ambiental reclama urgentemente a atenção, tanto do Estado quanto da sociedade civil, evidenciando a necessidade de se buscar maior efetividade da norma. A busca da conscientização, sem dúvida alguma, é uma alternativa de extrema viabilidade. Mas é preciso dar o primeiro passo, efetivo e sério, nesse sentido, antes que seja tarde demais.

Palavras-chave: Efetividade. Legislação. Meio Ambiente.

ABSTRACT

It is well known that the laws exist for the sole purpose of rules for the conduct of their recipients, and thereby promote the stability of relations and social peace. However, for this goal is achieved it is necessary to accept the norm by the populous that as rules are addressed. It happens that the effectiveness of the rule derives, via a rule, the spontaneous fulfillment of the requirements of their commands, and in case of insubordination, would be left to the state apparatus to trigger the mechanisms of coercion. The lack of enforcement of the law, that in terms of environmental preservation is presented when not achieved the goals for which the statute was created, can be seen clearly in the monitoring of ecological devastation, where you can see that areas of native forest each year, more space lost due to illegal logging, as well as the growing list of native species are already extinct or on the verge of extinction. In fact, all the laws that guide the ecological, modern, seals have expressed the depredation of the environment and forecasts are taken by all levels of the federation, which, in line with the constitutional premise itself, amount to the environment privileged status of a fundamental right, not only granted to the present generations but also to the future. In this context, we can see that, despite the provision of protective environment that is modern and well-designed large, degradation of environmental assets is still in progress. There is thus the existence of a high lack of effectiveness of the Environmental Law. But we must consider further that if the legislation that is modern and well-designed, do not get their effects fully, this is due to the level of applicability that can be achieved, given so that it is running a deficit the legal one. And it is not difficult to imagine such a circumstance when considering the poor performance of the relevant administrative enforcement and supervision that can appeal and lacking in effective present themselves powerless before a problem which is widespread throughout the territory in the nation. This factor, however, not absolve the responsibility the state to legislate on the issue, and thus the normative production in not a few times, keep the characteristics exist only as symbolism. You must realize, in tandem, that civil society addressed the norm, and nationwide, due to the rugged Brazilian constitutional history, from left to incorporate a true sense constitutional, resulting in resistance to comply with the commands of the state. Gutter consider when faced with this background that the environmental demands urgent attention, both the state and civil society, though certainly the need to seek greater effectiveness of the standard. The quest for awareness, without doubt, is an extremely viable alternative. However, is the necessary first step, effective and serious, in that sense, before it is too late.

Keywords: Effectiveness. Legislation. Environment.

INTRODUÇÃO

A evolução das formas de Estado, de acordo com os relatos históricos, tem refletido em significativas mutações dos sistemas constitucionais respectivos. As rupturas, eminentemente forjadas sobre conflitos ideológicos, trouxeram como decorrência, a incorporação paulatina de novas matrizes teóricas e os meios de transição, nem sempre pacíficos, acabaram por engendrar o sistema democrático hodiernamente adotado por várias nações do mundo. Visto isso, é possível compreender que um modelo de Estado traduz a perspectiva existencial adotada pelo seu elemento conformador, o povo.

Desse modo, na senda pautada pelo advento da era republicana, ganha ênfase a ideologia notadamente cadenciada pelo ideário liberalista e os clamores sociais mais recorrentes são elevados a status constitucional, fazendo-se presentes, pois, na própria Carta Republicana, na qual se lhes foi assegurada a condição de garantia fundamental.

Feito isso, a doutrina ambientalista passa a advogar a necessidade de que a garantia ao direito de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado seja inserida no catálogo dos direitos fundamentalizados pela Lei Maior. O clamor tem razão de ser. Ocorre que a lesão ambiental, promovida por quase toda uma existência privilegiando os processos industriais ecologicamente nocivos, denunciada com veemência pelos ambientalistas, justifica a produção de normas legais voltadas à defesa ambiental.

Assim, hodiernamente, a problemática que envolve a proteção ambiental ganha especial relevância, tornando-se um dos assuntos mais recorrentes nos meios de comunicação. Como consectário disso, quiçá o maior deles, a temática ingressa na pauta dos debates internacionais relativos à matéria. A ênfase se deve ao fato de que a poluição e a degradação ambiental têm se acentuado, vertiginosamente, nas últimas décadas, acabando, assim, por tornar reais as preocupações ecológicas que, outrora, não transcendiam à seara da mera conjectura.

É importante não olvidar que grande parte desta degradação ecológica se deve a fatores econômicos, na medida em que o processo industrial, seguramente, consiste em um dos maiores causadores de poluição, seja por decorrência dos rejeitos sólidos que dele são resultantes, ou seja, pela emissão dos poluentes lançados ao ambiente no ato da industrialização. Não é menos importante, todavia, ponderar que o desenvolvimento econômico também possui papel de relevância social, porquanto acaba atuando como fomentador da indústria e do comércio, cujo corolário resultante não é outro senão a geração de empregos.

A par disso, exsurge a importância de trazer a lume os consectários do industrialismo, mormente em razão de que seus efeitos mais nefastos são suportados pelo meio ambiente. E isso se deve ao fato de que a sociedade moderna, adotando uma forma de vida essencialmente voltada ao consumo, apresenta-se como principal fomentadora da indústria de bens de consumo. Ocorre que a indústria, pela crescente necessidade de matéria prima, busca tais recursos no meio ambiente natural. Por essa razão resulta perceptível que o avanço da produção industrial possui direta relação com o aumento da degradação ecológica.

Verificada essa circunstância, é possível observar que o meio ambiente demanda uma proteção legal eficaz. Em atenção a tal necessidade, a partir da década de 70, foram promulgadas diversas leis voltadas ao objetivo de reprimir a devastação ecológica.

A edição sucessiva de normativos, contudo, não assegura, em absoluto, a salvaguarda do patrimônio ecológico. É necessário adequar o regramento ao seu suporte fático ensejador, para que se possa, desse modo, alcançar os objetivos traduzidos no diploma legal.

A total relação de aplicabilidade da norma jurídica ao caso concreto, entretanto, está condicionada à conjugação de uma série de fatores, tais como o grau de densidade normativa, observado pela existência de consistentes mecanismos de coerção, e o grau de consequência

advindas da legislação sobre os fenômenos sociais correspondentes. É exatamente nisso que consiste a relação existente entre o “ser” e o “dever-ser” normativos. Trata-se, no verídico, de questões de ordem sociológica, sendo certo que se não pretende direcionar a essa ciência os estudos aqui propostos. Malgrado, o ingresso pontual nos aspectos incidentes é forçoso, e assim será feito, mormente em vista de que a efetividade do normativo somente pode ser aferida a partir do seu grau de relevância social.

Não se pretende, em absoluto, ingressar na análise pormenorizada dos aspectos filosóficos que ditam a correspondência entre esses dois vetores, porquanto tal estudo importaria na abertura de vasta tertulha literária, destoando do objeto do presente estudo, que se direciona aos resultados efetivos dos mandamentos legais. Vale asseverar, no entanto, que quando ausente essa correlação estar-se-á diante da *legislação simbólica*.

Presente essa distinção, será analisado o grau de eficácia social obtido pela legislação protetora do meio ambiente, como meio resolutivo de danos ecológicos, ainda que potenciais, o nível de exequibilidade alcançado e os fatores prejudiciais em relação à execução dos normativos que regem a matéria, fatores estes de origem legislativa ou extralegal. Para tanto, o método empregado será o analítico, sem prejuízo, todavia, do uso da hermenêutica e da dialética, valendo-nos das técnicas de pesquisas bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, no que se refere às teorias mais relevantes que versem sobre o tema em pauta.

A análise da temática iniciará com a aferição do grau de efetividade alcançado pela norma constitucional garantidora do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como também quanto à condição de garantia fundamental, à qual foi alçado o direito ambiental, o que será feito no primeiro capítulo.

Por ocasião do segundo capítulo, a averiguação será redirecionada à legislação infraconstitucional. Nesse ponto o objeto da análise será o grau de efetividade normativa alcançado pela legislação defensora do meio ambiente e sua correlação com o preceito constitucional fundamentado. Consigne-se que não se pretende dar sede de estudo a diplomas legais específicos e pontualmente. Visa-se, isso sim, a aferição dos normativos pela defesa ecológica que sistematizadamente propõe e de acordo com seus efeitos naturalísticos obtidos.

Em capítulo derradeiro, a observância será voltada ao lado patológico da Lei ambiental. Os objetos de estudo desse tópico, portanto, serão as causas dificultadoras, ou

quicá impeditivas, de que o regramento legal alcance o grau de efetividade ou eficácia social que dela é esperado. A aferição da correspondência entre o “ser” e o “dever ser” normativo, pois, em última análise, é o que se almeja.

Desse modo, sem demasiada incursão em aspectos inerentes às bases filosóficas motivadoras das disposições legais, pretende-se auferir o grau de efeitos faticamente obtidos pela norma ambiental, analisando-se, nesse passo, os motivos que se apresentam como óbice à plena efetividade, assim como também as contribuições da administração pública e da sociedade civil para a ocorrência desse fenômeno.

1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O MEIO AMBIENTE

1.1 A NORMA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

Depois de muitos anos sendo relegado ao esquecimento pelo Estado, o meio ambiente aparenta ter atraído a atenção do legislador.

Ocorre que, institucionalmente, a preocupação com as questões ambientais, tão em voga modernamente, remonta à recente década de 80. Nessa ocasião, surge um dos mais expressivos movimentos inerentes à matéria e que, na ocasião, fora denominado de socioambientalismo.

Tal movimento, motivado por um nítido caráter político, a despeito de sua abrangência internacional, no Brasil, desenvolveu-se mais significativamente com a derrocada do regime militar, ocasião em que pode alcançar livre trânsito devido ao momento de redemocratização nacional então vivenciado.

Passo seguinte a essa ocasião, é intensificada a produção de normas legais defensoras do meio ambiente.

Entretanto, o ingresso de uma norma no mundo jurídico pressupõe suas correspondência e adequação à premissa constitucional que hierarquicamente se lhe sobrepõe. Essa relação de assimilação do diploma legal por parte da ordem constitucional, porém, não se exaure no ato da recepção, porquanto todas as alterações que a nova Lei venha a sofrer, por decorrência de uma atuação do poder constituinte derivado, em hipótese alguma poderão dar causa ao desencontro da norma com a sua premissa constitucional.

Nessa relação de correspondência é possível verificar que a ordem normativa, em uma visão sistêmica, possui uma lógica de inter-relação, sendo que qualquer disfunção dessa ordem, orquestradamente organizada, denuncia o lado patológico da nova lei, de modo que, nesses casos, os sistemas de controle jurisdicionais de constitucionalidade são as medidas acionáveis, a fim de impedir que o texto legal ingresse no mundo jurídico.

Isso foi lembrado por Luiz Roberto Barroso. Segundo ele

A ausência, deficiência ou insuficiência dos elementos que constituem pressupostos materiais de incidência da norma impedem o ingresso do ato no mundo jurídico. Será, por via de consequência, um ato inexistente, do qual o direito só se ocupará para repeli-lo adequadamente, se necessário. Seria inexistente, por exemplo, uma “lei” que não houvesse resultado de aprovação da casa legislativa, por ausente a manifestação de vontade apta a fazê-la ingressar no mundo jurídico.¹

O autor também foi pontual em lembrar que uma norma legal que se desencontre de sua base constitucional sequer é reconhecida como existente pelo ordenamento. Disse ele o seguinte:

[...] uma Lei que contraria a Constituição, por vício formal ou material, não é *existente*. Ela ingressou no mundo jurídico e, em muitos casos, terá tido aplicação efetiva, gerando situações que terão de ser recompostas. Norma inconstitucional é norma inválida, por desconformidade com o regramento superior, por desatender os requisitos impostos pela norma maior. É nula de pleno direito. Atente-se que validade, no sentido aqui empregado, não se confunde com validade técnico-formal, que designa a vigência de uma norma, isto é, sua existência jurídica e aplicabilidade.²

¹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 80.

² Idem. p. 80-81.

Como adverte Biscaretti di Ruffia³, sendo a Constituição a própria ordenação suprema do Estado, não pode existir uma norma ulterior, de grau superior, que a proteja. Por conseguinte ela deve encontrar em si mesma a própria tutela e garantia.

Vencido esse intróito, tem-se, em última análise, que o sistema jurídico-legal é logicamente organizado para recepcionar novas Leis, desde que estejam de acordo com a relação integrativa que lhes aproxima dos princípios constitucionais estabelecidos na Lei Maior.

Tal integração normativa, a toda evidência, revela-se como fator de relevância inexorável à instrumentalização dos preceitos constitucionais. Ocorre que, não obstante a alta densidade normativa dos regramentos provenientes da Lei Maior, há que se reconhecer a necessidade da edição de normas complementares voltadas ao desiderato de adequar a premissa maior aos casos concretos. Nesse sentido, é possível dizer que a matriz filosófica que constitui a carga constitucional é irrigada pelo regramento jurídico por meio da legislação infraconstitucional.

A honrosa tarefa de veiculação da premissa constitucional, entretanto, não é tarefa exclusiva do poder legislativo. É importante ter-se presente, a todo tempo, que o mandamento constitucional delimita a atuação do poder em qualquer das esferas em que se apresente, distribuindo o múnus de observância da ordem constitucional, milimetricamente, entre os poderes executivo, legislativo e judiciário. Assim, é possível asseverar que o juiz, quando dita o Direito⁴ ao caso concreto, age sob a estrita observância da legislação que fora editada, promulgada e publicada, de acordo com um processo legislativo orientado pela mesma Constituição Federal que irá delimitar todos os atos do administrador público, no exercício do funcionalismo. Significa dizer que a Lei conduz, em qualquer caso, todos os atos do agente do Estado, sejam quais forem os setores em que atua.

Nesses passos, notadamente conduzidos pela onipresença estatal, é que a Carta Política propaga os seus objetivos fundamentais, difundindo a matriz democrática que constitui a sua essência, tal qual um organismo que vasculariza os seus membros e

³ RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Direito Constitucional*, Trad. Maria Helena Diniz, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 3.

⁴ No decorrer do presente estudo será utilizada essa expressão com inicial maiúscula quando em referência ao ordenamento jurídico genericamente considerado. Trata-se, vale dizer, de mera opção metodológica e o que se pretende, apenas, é distinguir, por meio da grafia, o substantivo de seus homônimos, lexicamente inconfundíveis.

extremidades por meio de suas artérias. Exatamente como definiu Luis Roberto Barroso, a Constituição é um sistema de normas jurídicas. Ela institui o Estado, organiza o exercício do Poder Político, define os direitos fundamentais das pessoas e traça os fins públicos a serem alcançados.⁵

Feitas tais considerações, cumpre chamar a atenção para a nobilíssima tarefa delegada ao regramento infraconstitucional.

À Lei ordinária cabe, inclusive, veicular os objetivos adotados pela República Federativa, os quais, vale dizer, estão expressamente indicados no artigo 3º da Lei das Leis, que segue *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁶

Na seara do mandamento constitucional, portanto, é possível concluir que o objetivo constitucional-republicano não é outro senão atingir as metas voltadas ao alcance dos valores, notadamente direcionados no sentido do bem estar social. O desafio, portanto, tal como disse Díaz⁷, é conciliar o capitalismo, como forma de produção, e a persecução do bem-estar social geral, servido de base ao neocapitalismo típico do Welfare States.

Essa meta, a toda evidência, somente se poderá atingir caso assegurada esteja a garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e isso, tenha-se presente,

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 75.

⁶ JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 122.

⁷ DIAZ, Elias. *Estado de derechos y sociedad democrática*. Madrid, Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1973. p. 106

porquanto de relevância inquebrantável, resultará insofismavelmente inviabilizado caso se passe a entender o regramento jurídico como uma ordem estatificada.

Diante desse contexto é preciso ponderar que aos poderes instituídos recai o dever de viabilização dos preceitos fundamentalizados pela Carta Republicana. Isso decorre do fato de que, segundo Barroso⁸, não há em uma Constituição, cláusula a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos.

Essa viabilização, contudo, demanda uma atuação, conjuntiva e logicamente organizada, a ser implementada pelos órgãos administrativos imbuídos de dever de execução da Lei.

No que tange ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantia notadamente elevada ao status de direito fundamental, a necessidade da atuação dos órgãos administrativos de execução se faz necessária de forma marcante. No entanto, a ausência de uma atuação ordenada nesse sentido, por parte dos órgãos executivos, apresenta-se como traço característico, tal como lembrou Andréas J. Krell⁹, que, ao discorrer sobre os limites legais das competências administrativas em matéria ambiental, assentadas no artigo 23 da Carta Federal Brasileira, disse que este tema está intimamente ligado às falhas de implementação legal, de longe o maior problema do Direito Ambiental brasileiro, enfatizando que o arranjo institucional do Sistema Nacional de Meio Ambiente, introduzido em 1981, não tem levado aos resultados esperados, devido a incoerências jurídicas e dificuldades de ordem prática.

Esse entrave de ordem operacional, entretanto, acena para a existência de um distanciamento entre os objetivos pretendidos pela Legislação ambiental e os efeitos concretos que são atingidos.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 82.

⁹ KRELL, Andreas J. *Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 13.

1.2 O DEVER-SER NORMATIVO E O MANDAMENTO CONSTITUCIONAL

Com a já conhecida necessidade de preservação ambiental devidamente difundida na sociedade moderna, o foco das atenções redirecionou-se no sentido de uma atuação legislativa apta a construir mecanismos legais que viessem a positivar, suficientemente, os aspectos da defesa do ambiente, de modo a impô-los sobre qualquer outro interesse que, em relação a ela, potencialmente se apresentasse como conflitante.

Seguramente, o maior avanço nesse sentido veio com a criação do mandamento constitucional inserido na Carta Política sob o artigo 225¹⁰. A redação do dispositivo é eloquente em informar que a preservação do meio ambiente é medida que se impõe tanto ao poder público quanto à coletividade.

À luz da salutar inserção constitucional antes dita, a tarefa de delinear os conceitos e abrangências das acepções que permeiam o mandamento, como soe, fora delegada à doutrina, que, em início, aparentou se debater, sem firmar um norte acerca da temática. Sem maior tardar, porém, ganhou evidência a literatura jurídica que melhor logrou contextualizar as nuances jurídicas inerentes ao meio ambiente, no tocante aos seus aspectos erigidos a status constitucional.

No que tange à doutrina ambiental, é oportuno consignar que há vasto campo a ser desbravado, de modo que, hodiernamente, a literatura nacional pouco evoluiu nesse sentido. Isso decorre, assevere-se, não exclusivamente em virtude da vastidão da matéria, que, pela exata razão de sua amplitude, reclama uma análise interdisciplinar, mas, também, pelo evidente momento incipiente em que se apresenta.

É preciso lembrar que, não obstante os problemas de ordem ambiental encontrarem seu manancial há muito tempo, acentuando-se com o decurso dos anos, a atenção dos poderes constituídos, no âmbito nacional, fora, em termos históricos, recentemente atraída. De fato, a Constituição Federal que, de modo preciso, logrou internalizar os problemas inerentes ao meio ambiente e, bem assim, sobrepor a necessidade de sua preservação, é esta, atualmente em vigor, sabidamente promulgada no ano de 1988.

¹⁰ JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 377-378.

Significa dizer que, sem embargo à existência de legislação infraconstitucional relativa à ordem ambiental promulgada na década de 70, cujas relevâncias inexoráveis foram gradativamente sendo reconhecidas nos anos que se sucederam, o tema é guindado a mandamento constitucional apenas ao findar da década de 80. Visto isso, assinala-se, é inevitável a inferência sobre o tardar no início do processo de amadurecimento que as questões ambientais vêm atravessando.

De todo modo, demais disso, é sobremaneira oportuno averbar que o reconhecimento do meio ambiente sadio como bem jurídico a ser salvaguardado pelo ordenamento pátrio demanda a reflexão acerca dos entes legitimados para o exercício dos direitos inerentes à proteção constitucionalmente reconhecida pela Lei Fundamental.

Nesse desiderato, a análise dos legitimados ao exercício da tutela protetiva passa, modo insofismável, pela detida análise do alcance dos direitos, no que tange à concessão da garantia constitucional adremente referenciada.

Sabidamente, por construção doutrinária, os entes que se poderiam supor despersonalizados, tais como a coletividade e um determinado segmento da sociedade, passam a ser reconhecidos como sujeitos de direito, recebendo, porque corolário legal, a prerrogativa de promover a defesa dos direitos que lhe são conferidos. Tratam-se dos direitos difusos e coletivos.

Vale dizer que, por questões de política legislativa, determinados setores da sociedade, ou, até mesmo, a sociedade como um todo, passam a ser legitimados ativos para a proteção dos direitos de caráter público, ramo do Direito, aliás, onde o meio ambiente se afigura insofismavelmente inserido. Partindo dessa assertiva é possível reconhecer a marcante tendência legislativa no sentido do que seja ampliado o leque de proteção aos direitos de caráter público, notadamente em razão da difusão dos interesses que deles são decorrência.

Desse modo, é possível perceber que a proteção ao meio ambiente é matéria que, modernamente, ganha a necessária evidência, na exata proporção da relevância do precioso bem jurídico em que se constitui seu objeto. Assim, dada a inserção constitucional, mais precisamente no que diz respeito à amplitude da legitimação para o exercício de sua titularidade, notadamente por razões de política legislativo-constitucional, qualquer restrição que supostamente se apresente nesse sentido não poderá encontrar abrigo no ordenamento jurídico pátrio, havendo, pois, que dele ser expungida.

Delineado esse contexto, verifica-se que a relevância da matéria recai sobre a prevalência da proteção ambiental, e, nesse passo, considerados os contornos de interesse público que se afiguram presentes, os quais, vale dizer, são inexoráveis, qualquer direito que possa se achar em rota de colisão com este bem, há, forçosamente, que ser relegado à questão de segunda importância.

Assevere-se, nessa linha de raciocínio, que, com vistas a salvaguardar a proteção do ambiente, patrimônio jurídico de maior valor, porque qualificado pelo interesse público, a dos recai o múnus de agir em defesa da preservação ecológica, seja não procedendo em atividades potencialmente lesivas ou adotando condutas positivas no sentido da defesa das áreas de preservação, valendo isso, tanto para os poderes constituídos quanto para a coletividade de forma geral.

No entanto, não se ignora que impor à coletividade a adoção de condutas ativas direcionadas à preservação ambiental não se apresenta como tarefa singela, havendo, desse modo, a possibilidade de que seja sustentada a inexecutabilidade de medidas impositivas voltadas a esse fim. Todavia essa não é a melhor exegese da matéria e nem poderia ser.

Veja-se que os próprios termos de ajustamento de conduta, firmados entre as entidades legitimadas e os particulares que incorreram em delitos ambientais, vêm, sistematicamente, prevendo a reparação de áreas degradadas como condição para a realização do acordo e, desse modo, demonstrando, ainda que em sede de procedimento criminal, a necessidade de impor a particulares a adoção de conduta ativa, no desiderato de reparar, ou evitar, a degradação de áreas destinadas à preservação ecológica.

Ocorre que, como já dito, o bem ambiental, porque qualificado como garantia fundamental, há de se sobrepor aos direitos que com ele conflitam.

Significa dizer que, quando postos em conflito, garantias de ordem privada devem ceder espaço ao interesse público. Tenha-se como exemplo o direito de propriedade, que, forçosamente, cede passo às áreas de preservação ecológica quando coincidentes em um mesmo espaço.

Desse modo, cabe ao ordenamento legal, notadamente no âmbito infraconstitucional, instrumentalizar a premissa maior, é dizer, a base constitucional que concede eficácia às leis que lhe servem de complemento. Esse, portanto, é o papel do Estado, que, na justa definição

de Balladore Pallieri¹¹, consiste em uma ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território.

Em última análise, é possível alcançar a inferência no sentido de que tanto os poderes constituídos quanto a coletividade, entendida esta como sendo os próprios membros da sociedade, são destinatários do mandamento constitucional que impõe condutas, tanto omissivas como positivas, no fito da preservação ecológica, não podendo, outrossim, de modo algum, a inexecutabilidade da medida servir de escudo para o descumprimento do preceito constitucional, notadamente em virtude de que, como dito, o certo é que cabe ao ordenamento infraconstitucional seguir a trilha de encontro ao seu mandamento superior, positivado na Constituição Federal, assim como também certa é a incursão daquele que agir em sentido contrário ao texto legal, nos consectários legais inerentes à conduta lesiva, seja ela, indistintamente, omissiva ou ativa.

Ao corroborar essa assertiva, no sentido de que a defesa da efetividade da legislação ambiental deve ser entendida como um ônus que recai exclusivamente sobre os poderes públicos instituídos, Luis Roberto Barroso ponderou que

A efetividade das normas jurídicas resulta, comumente, do seu cumprimento espontâneo. Sem embargo, descartados os comportamentos individuais isolados, há casos de insubmissão numericamente expressiva, quando não generalizada, aos preceitos normativos, inclusive os de hierarquia constitucional. Assim se passa, por exemplo, quando uma norma confronta-se com um sentimento social arraigado, contrariando as tendências prevalecentes na sociedade. Quando isso ocorre, ou a norma cairá em desuso ou sua efetivação dependerá da freqüente utilização do aparelho de coação estatal. De outras vezes, resultará difícil a concretização de uma norma que contrarie interesses particularmente poderosos, influentes sobre os próprios organismos estatais, os quais, por acumplicamento ou impotência, relutarão em acionar os mecanismos para impor sua observância compulsória.¹²

De fato, a aplicabilidade da norma legal, decorre, via de regra, de seu espontâneo cumprimento, de onde deflui, a toda evidência, o nível de aceitação que a norma possui por

¹¹ BALLADORE, Pallieri, Giorgio. *Diritto Costituzionale*, 4ª ed., Milão, Giuffrè, 1955. p. 14.

¹² BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 83.

parte de seus destinatários. Esse contexto, assim, delimita os contornos da subjetividade que a norma obtém.

De efeito, a subjetividade do direito guarnecido pelo ordenamento legal é proveniente de características pessoais daquele que ocupa um dos pólos de uma relação jurídica, ou pretende opor seu direito frente a outrem.

Partindo-se dessa concepção é possível inferir que o direito subjetivo é um interesse juridicamente conferido, cujo exercício consiste em garantias asseguradas a determinados sujeitos previamente indicados como tal pela legislação aplicável.

Contudo, o arquétipo estrutural que informa o rol dos sujeitos de direito não pode ser visto de forma demasiadamente restritiva.

É preciso, sobretudo, ponderar que a hermenêutica mais adequada é aquela que decorre de uma análise sistemática da Legislação, sempre guardando relação de submissão à base constitucional que lhe confere legitimidade. Nesse sentido, a toda evidência, em um Estado assentado sobre as bases democráticas de direito seria ilógica a inferência de que restritos poderiam ser os sujeitos de direito ou limitado o alcance da proteção que a eles é conferida pela ordem jurídica.

Sob a ótica dessas ponderações e de modo a reforçar a impossibilidade de que se venha a sustentar a existência de um rol *numerus clausus* informativo dos direitos tutelados pela norma, muito embora seja cediço que nada há, especificadamente dessa forma, no ordenamento legal pátrio, exsurge a inserção constitucional positivada no artigo 225 da *Lex Major*, notadamente informativa da existência de garantias existentes e bem assim conferidas a sujeitos que ainda nem mesmo existem. Eis o teor do mandamento constitucional:

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.¹³

¹³ JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 377.

O dispositivo adredemente informado evidencia que o legislador constitucional tencionou conceder ampla garantia de proteção, visando ampliar o rol de abrangência da proteção ambiental, de modo a salvaguardar o bem jurídico inclusive em uma projeção para o futuro.

É preciso considerar que, se de um lado a inclusão dos direitos de gerações futuras pode, ainda, suscitar divergências, sob um prisma eminentemente léxico, quanto ao seu enquadramento no catálogo de direitos subjetivos, de outro, insofismáveis são suas existência, aplicabilidade e vigência, porquanto referencia o desejo do poder constituinte originário.

Desse modo, porquanto consistem em garantias postas ao abrigo da *lex fundamentallis*, é inquebrantável a inferência de que a conceituação dos direitos de gerações futuras resulta relegado à questão de segunda importância ou mera distinção acadêmica, contrariamente, entretanto, aos imperativos de sua redação, que, albergados pela Carta Política, encontram vigência inarredável nos limites geográficos da nação brasileira.

Problemática maior, entretanto, advém quando da aferição dos efeitos concretamente alcançados pelo mandamento constitucional. Ocorre que, embora formalmente válida, uma Lei somente poderá ser considerada efetiva quando alcançar a realização concreta da função que traduz o objeto de sua criação. De acordo com Luis Roberto Barroso,

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.¹⁴

Ocorre que, diante dessa contextualização, resta necessário ponderar que a ausência de uma sistematização legal suficientemente organizada teve influência determinante para a instauração e posterior agravamento do quadro de lesão ao meio ambiente hoje verificado. Isso foi apontado por Érica Pires Ramos, ao defender que

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 82-83.

[...] à época da promulgação da Carta de 1988, o sistema jurídico-ambiental pátrio já era composto por uma legislação bastante avançada no âmbito civil, ao contrário dos sistemas penal e administrativo, que enfrentavam uma crise de sistematização e eficácia quando da sua aplicação, gerando um ambiente extremamente favorável à ação dos degradadores.¹⁵

Por razões históricas, pois, nota-se que a integração normativa contribui determinantemente para a obtenção da eficácia social almejada pela norma legal.

Sobreleva, nesse contexto, a importância da norma constitucional, porquanto, tal como lembrou Manuel Garcia-Pelayo¹⁶, o Direito Constitucional, mesmo em sua dimensão positiva, expressa a síntese da tensão entre a norma e a realidade com a qual se defronta.

Observe-se, assim sendo, que a disfunção sistêmica, notadamente causadora de intensos prejuízos à efetividade da legislação ambiental, apresenta-se como um fenômeno jurídico sintomático e é facilmente verificada na elevada quantidade de Leis esparsas existentes, na dificultosa divisão das competências entre os entes públicos e, sobretudo, na demasiada diversidade de procedimentos aplicáveis na apuração de delitos ecológicos e infrações administrativas referentes à matéria.¹⁷

É importante ter presente que a necessidade irremovível de que a norma jurídica ambiental tenha integral vinculação com a realidade social que deu ensejo à sua criação e seu ingresso o mundo jurídico ganha especial relevância, porquanto traz, ao seu abrigo, a positivação de um direito constitucionalmente fundamentado.

¹⁵ RAMOS, Érica Pires. *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andreas J. Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 100.

¹⁶ PELAYO, Manuel Garcia. *Derecho Constitucionanl Comparado*. 8ª Ed, Madrid, Manuales de la Revista Occidente, 1967. p. 20.

¹⁷ RAMOS, Érica Pires. *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andreas J. Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 100.

1.3 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE SADIO COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

A partir de uma percuciente análise estrutural dos normativos regradores da matéria ambiental emerge a compreensão de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado fora albergado pelo manto da garantia constitucional inerente aos direitos fundamentais.

É oportuno consignar que Eros Roberto Grau¹⁸ chegou a averbar a existência de um direito subjetivo dos cidadãos à atividade legislativa, indissolúvelmente associado aos pressupostos que ensejam a consagração de direitos econômicos e sociais.

Vale dizer, diante disso, que a jusfundamentalidade do direito ambiental, ao ângulo exclusivamente formal, não decorre tão somente de uma interpretação sistêmica do regramento vigente na ordem nacional interna. Ocorre que as questões que envolvem a devastação ambiental, notadamente, já transcenderam os limites geográficos que restringiam os debates à ordem interna. Isso é decorrência direta do fato de que os danos ambientais, pelas proporções já atingidas, farão sentir seus efeitos em proporções globais. Exatamente por esse motivo, foi lembrado por Érica Pires Ramos que

A evolução da legislação ambiental no Brasil se deu “de fora para dentro”, como reflexo da interferência da ordem jurídica internacional sobre a ordem jurídica interna, com a introdução de vários mecanismos de proteção jurídica do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro a partir da preocupação crescente da sociedade internacional sobre as questões ambientais e a pressão sobre os Estados para a adaptação da legislação interna aos instrumentos internacionais de proteção ambiental elaborados durante as conferências que elegemos como “marcos normativos” [...].¹⁹

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Constituinte e a Constituição Que Teremos*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1985. p. 45.

¹⁹ RAMOS, Érica Pires. *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andreas J. Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 96-97.

Tais considerações, vale lembrar, retratam a evidência de que os problemas ambientais não se restringem pelos limites geográficos e fronteiras nacionais, mas estão mundialmente disseminados, uma vez que, tal como disse Ramos,

A novidade gira em torno do tratamento global dado a essas questões, que extrapolam os limites dos Estados, e que não só pode como deve interferir de forma salutar para a sua devida compreensão pelos poderes e agentes públicos, o que repercutirá no tratamento jurídico dado a tais questões no âmbito interno de cada Estado.²⁰

Diante desse cenário global e complexo, as discussões atinentes ao meio ambiente ganham espaço na pauta dos debates internacionais que discutem a matéria e, sob a aquiescência das Nações Unidas, intensifica-se a promoção de uma cultura protetora do meio ambiente.

Atualmente, enquanto representantes das Nações Unidas restringem suas atuações a meros debates, o aumento da temperatura global, por todos conhecido, segue em evolução. Isso explica o fato de que, não raras vezes, espécies marinhas, típicas de águas quentes, são encontradas em regiões subtropicais.

Feita essa abstração, é oportuno aduzir que o marco inicial da propagação internacional da defesa ambiental, por certo, deu-se com a declaração de Estocolmo, celebrada na década de 70, na Suécia.

Dessa ocasião em diante, é criado um verdadeiro arsenal normativo, consistente em tratados e convenções internacionais voltadas à defesa ecológica. Conseqüência desse novo momento, surgem também orientações às nações signatárias, decorrentes dos normativos que orientam a matéria, no sentido de que o direito ao ambiente sadio deve ser guindado à condição de garantia albergada pela fundamentalidade. Isso foi assinalado por Anízio Gavião Filho:

²⁰ Idem. p. 96.

O direito ao ambiente é um direito fundamental, devendo-se levar efetivamente a sério a correção desse enunciado, notadamente quando se cogita de um verdadeiro Estado constitucional. É interessante observar que o primeiro princípio da Declaração de Estocolmo de 1972 estabelece que o homem, ao lado dos direitos fundamentais à liberdade e à igualdade, tem o direito fundamental ao desfrute de condições adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar. Esse reconhecimento do direito ao ambiente como um direito fundamental na órbita internacional foi assimilado pela ordem constitucional de vários Estados, entre os quais se incluiu o Brasil.²¹

Nada obstante, poder-se-ia, inadvertidamente, defender, sob o argumento de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado não foi inserido no rol das garantias fundamentais constante na Magna Carta, que o direito ambiental não fora guindado ao status de direito fundamental pelo legislador constitucional pátrio, e, sendo assim, não poderia ser considerado como garantia revestida pela fundamentalidade. De acordo com esse sofisma, o direito ao meio ambiente sadio não haveria sido relacionado no catálogo dos direitos fundamentais por deliberalidade do poder constituinte originário, de modo que entendê-lo como se ali estivesse constituiria uma afronta ao poder constitucional de fato.

Essa teorização encontra defensores de seus argumentos na doutrina alienígena, a qual por Mateo²², um de seus expoentes, defende que, não obstante a Declaração de Estocolmo, de 1972, com sua entusiástica retórica, não é fácil inserir o direito ao ambiente na rígida armadura dos direitos fundamentais no sentido teórico da questão, a qual foi construída em torno da noção de direito subjetivo dada pela dogmática do século XIX.

Conforme Capella²³, isso é o que ocorre, por exemplo, na Espanha, onde, em que pese a norma do artigo 45, alínea I, da Carta Constitucional referir que todos são titulares do direito ao ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa humana, é assente na doutrina ambiental o entendimento no sentido de que a proteção do meio ambiente não pode ser concebida em forma de direito fundamental.

²¹ FILHO, Anízio Gavião. *Direito Fundamental ao Ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 35.

²² MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid; Trivium; 1991. p. 48. (tradução livre).

²³ CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada: Comares, 1994. p. 223. (tradução livre).

Em referência ao dispositivo inserido na Constituição espanhola, Martin Mateo²⁴ sustentou que se trata de uma versão globalizante e finalista, sendo certo que, dado o grau de abstração e generalidade que apresentam, resulta problemático extrair com transcendência prática seu significado e alcance.

Conquanto, o descrédito que vem sofrendo essa doutrina, notadamente após o advento da Declaração de Estocolmo, parece irreversível. A relevância transcendental do referido evento foi lembrada por Juliana Santili, quando ponderou que

[...] um dos grandes marcos na história do ambientalismo internacional, mas com repercussões nacionais – foi a realização, em 1972, da Conferência de Meio Ambiente das Nações Unidas em Estocolmo, a primeira de uma série de três conferências ambientais realizadas pela ONU. A Conferência de Estocolmo reuniu representantes de 113 países e de 250 organizações não-governamentais. Os resultados formais foram a “Declaração sobre o Ambiente Urbano” (mais conhecida como a “Declaração de Estocolmo”) e a instauração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma).²⁵

Veja-se que a alegação segundo a qual o posicionamento topográfico do direito ao ambiente sadio, notadamente fora do catálogo de garantias fundamentais, faz com que não tenha ele tal qualificação, não merece trânsito. O que ocorre, em verdade, é que a relevância do bem jurídico constitucionalmente tutelado é o fator determinante para qualificá-lo como fundamental, e não a forma como é positivado pela ordem constitucional.

Há que se esclarecer o seguinte: se por um lado a colocação topográfica fora do rol dos direitos fundamentais faz com que o direito ao ambiente sadio não seja reconhecido como garantia formalmente fundamental, de outro, a relevância do bem jurídico tutelado pela norma constitucional, não obstante fora do catálogo específico, faz dele um direito materialmente traduzido em garantia gravada pela cláusula da fundamentalidade.

Significa dizer, em última análise, que é na reflexão acerca da condição de direito material que se afigura presente o selo da fundamentalidade que grava a garantia de um meio

²⁴ MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid; Trivium; 1991. p. 108. (Tradução livre).

²⁵ SANTILLI, Juliana. *Sócio Ambientalismo e Novos Direitos*. São Paulo. IEB, 2007. p. 28.

ambiente ecologicamente equilibrado, porquanto, embora não conste do rol de garantia fundamentais, não sendo, pois, formalmente fundamental, traduz-se em direito materialmente fundamental disperso pelo texto constitucional, notadamente expresso no Título II da Lei Maior, sobretudo em seu artigo 225²⁶.

A matéria já foi submetida ao apreço da Suprema Corte Constitucional, que, atenta à relevância material do bem ambiental, foi literal em qualificá-lo como fundamental em decisão que restou assim ementada:

A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206).²⁷

É oportuno assinalar, ademais disso, que a proteção ao meio ambiente, ao apresentar-se como um valor fundamental, acabando por revestir-se de um caráter iminente comunitário, encerra a garantia à defesa de direitos que, nos próprios termos do texto constitucional, são conferidos, inclusive, a futuras gerações (tendo-se, aqui, a proteção a direitos difusos e coletivos), e, até mesmo, às gerações vindouras²⁸.

Desse modo, é inevitável a percepção de que, em verdade, o que pretendeu o legislador constitucional foi assegurar uma proteção ambiental irrestrita, de sorte que pudesse abranger as diversas categorias de sujeitos de direito, salvaguardando-os, em plenas e sadias condições de vida, dos riscos das degradações ecológicas, sejam quais forem as formas que se

²⁶ JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 377.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ementário 2219-3. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 3540 MC. Procurador Geral da República e Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. 01 set. 2005. . **Portal do Superior Tribunal Federal**, Brasília, DF, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528, 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=meio%20ambiente%20e%20terceira%20geração&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

²⁸ Vale lembrar, nesse tempo, que a Lex Major, em seu artigo 225, assegura que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e as futuras gerações.”

possam apresentar. Pondere-se que a própria característica de indisponibilidade do patrimônio ambiental indica a necessidade de sua preservação em favor das gerações futuras.

Visto isso, é oportuno enfatizar que a certeza, segundo a qual a fundamentalidade recai sobre o direito ambiental, passa, necessariamente pela resposta à seguinte indagação: a salvaguarda do patrimônio ambiental é necessária à continuidade da vida?

Caso positiva a resposta, parecerá, então, que já não remanescem argumentos hábeis a assegurar que não se trata de um direito fundamental. Em sintética análise, a defesa ambiental se relaciona à proteção da própria vida, razão pela qual a sua consistente e efetiva proteção possuem razão de ser.

Vencida essa análise acerca do caráter constitucionalmente fundamental que reveste o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é possível perceber que a mera positividade não assegura a perene eficiência do direito por ela salvaguardado.

Ocorre que o contexto social, por sua dinâmica constante, faz surgir novos bens jurídicos a serem tutelados, assim como também, em sentido oposto, novas condutas a serem legalmente repreendidas. Nesse quadro, a norma legal, essencialmente criada para incidir sobre um suporte fático normativamente delimitado, dele fatalmente se desencontrará na exata ocasião em que esse mesmo caso concreto, por decorrência da dinâmica social, apresentar aspectos que lhe tornam significativamente distinto de sua condição originária. Desse desencontro, resulta um marcante déficit de eficiência da norma legal, na medida em que proporciona o desencontro da lei com a sua causa fática ensejadora.

Disso resulta a necessidade do reconhecimento de uma garantia traduzida na progressão social da norma jurídica, voltada ao objetivo específico de viabilizar a precisa incidência da norma legal sobre o fato concreto nela previsto. É, em última análise, a própria efetividade normativa que clama pelo reconhecimento jurídico do princípio da garantia de progressão social normativa.

Sem embargo, para que se possa refletir sobre a aceitabilidade ou não de uma garantia consistente na progressividade da proteção legislativa em matéria ambiental, é imprescindível que, antecedentemente, responda-se a uma singela pergunta: é necessário que se faça algo em prol de uma efetiva tutela ambiental?

Entendendo-se que nada carece ser feito, poder-se-á concluir que a progressão é desnecessária. Conquanto, em sentido contrário, caso se verifique a necessidade de uma maior efetividade na tutela ambiental, nesse caso, a bem do direito ao meio ambiente sadio, há que se refletir acerca da garantia de progressão.

Vale lembrar que tão dinâmica quanto a evolução das formas pelas quais a agressão ambiental se apresenta deverá ser o regramento que lhe dite a previsão legal, resguardada, é claro, a impossibilidade de ter-se uma evolução da ordem normativa na mesma velocidade em que as ocorrências do cotidiano se desenvolvem, posto que sempre será a reiteração de atos humanos o suporte fático apto a ser guindado à regra legal.

Consoante observação de Cappelletti²⁹, as instituições jurídicas tendem, necessariamente, a adequarem-se às mutáveis exigências da vida prática, às vezes, na verdade, com defasagens de excessiva antecipação ou, mais frequentemente, de excessivo atraso em relação ao evoluir daquelas exigências.

Sem dúvida, a ordem constitucional de um Estado deve ser instituída para durar e sobrepair aos entrechoques políticos e econômicos que compõe a tessitura da vida em sociedade. Mas, naturalmente, isso não significa que a Constituição de um país subdesenvolvido, no limiar do século XXI, possa visar à perenidade.³⁰

Feita a ressalva, conquanto, é necessário considerar que o mencionado quadro evolutivo provém da própria essência do Estado Democrático de Direito. Nesse exato sentido, oportuna foram as considerações tecidas por Silva³¹, *in verbis*:

É precisamente no Estado Democrático de Direito que se ressalta a relevância da lei, pois ele não pode ficar limitado a um conceito de lei, como o que imperou no Estado de Direito clássico. **Pois ele tem que estar em condições de realizar, mediante lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade.** [Sem grifo no original]. Significa dizer: a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre, Fabris Editor, 1984. p. 98.

³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Novas Funções Judiciais no Estado Moderno*. In Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul-Ajuris, nº 37, 1991. p. 13.

³¹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: RT, 2001., p.125-126.

realidade social. E se a Constituição se abre para as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democrática, ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos.

Conforme lembrado pelo autor antes citado, portanto, o objetivo da norma é interferir na vida cotidiana de seus destinatários, obtendo, em última análise, a efetividade de seus preceitos.

Konrad Hesse³² também dissertou sobre o tema, quando, então, em notória referência a aspectos de ordem hermenêutica, asseverou que o sentido normativo somente será alcançado na ocasião em que a norma jurídica encontrar a plena adequação ao suporte fático que deu sentido à sua criação. Assim sustentou Hesse³³:

A força vital e a eficácia da constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva. A Constituição converte-se, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida.

Por certo, a razão existencial da norma não reside noutro fator que não a sua adequação a circunstâncias cotidianas. Contudo, a mutabilidade destas reclama da norma um nível de mutabilidade cujo desiderato é a adequação. De fato, a complexidade das relações entre homem e meio ambiente reclama da Lei o aumento de seu aspecto de abrangência.

Dessas considerações verifica-se que, muito além de um preceito, o progresso da norma, mormente no que tange aos problemas gerados pela crescente industrialização, que se apresenta como grande geradora de resíduos e emissões atmosféricas poluentes, consiste em

³² HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*, Porto Alegre: Safe Editor, 1991.

³³ Idem. p. 18.

um corolário lógico, é dizer, decorrente da própria existência e de suas complexidades. Nesse particular, Marilena Chauí³⁴, teceu considerações extremamente oportunas ao aduzir que “O fato humano é histórico ou temporal: surge no tempo e se transforma no tempo”.

À luz dessas ponderações, uma reflexão inexorável imediatamente vem à tona: se a vida urbana é pautada pelo industrialismo, de sorte que as formas pelas quais se apresenta a degradação ambiental demandam, sobretudo, a incidência da norma jurídica, é possível admitir passivamente a inércia da ordem legal relativa à matéria? Porque muito maior do que esta, entretanto, cumpre atentar para outra indagação: Como conceber a ordem jurídico-constitucional como um regramento que fundamentalizou a proibição de regresso, mas não alberga o direito de progressão social, na medida em que a evolução da sociedade implica, inquebrantavelmente, no anacronismo das normas inerentes à garantia fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado?

É extremamente importante considerar que a manutenção do grau de proteção conferido pela norma jurídica, tanto impedindo o retrocesso do nível obtido, quanto assegurando a progressão quando se demonstrar imprescindível, traduz com clareza a ideia de sustentabilidade, e não se mostra sustentável uma sociedade que traça objetivos republicanos, entre os quais a promoção do bem estar de todos, mas não assegura uma garantia destinada a reconhecer que os princípios fundamentais devam andar ao encontro dos objetivos que a própria república almeja alcançar.

Há que se ponderar que, se de um lado a vida evolui e, de outro, as garantias fundamentais não podem retroceder, parece lógico que a estas incumbe o dever de também evoluir, de modo a não se desentremem daquela.

Esse fenômeno jurídico, consistente na obsolescência do regramento normativo como consectário da evolução social, já foi lembrado por nós, em outra ocasião, quando averbamos que

Com seus passos pautados pela evolução tecnológica, a sociedade de consumo, nestes últimos séculos, atingiu proporções, a toda evidência, sequer imagináveis ao tempo em que predominava o escambo. Em vista dessa nova realidade jurídica todo o regramento legal aplicável passa a ser

³⁴ CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*. 9. ed. São Paulo. Ática, 1997., p.273.

insuficiente. A reconfiguração da ordem normativa, desse modo, passa a ser denunciada pela doutrina como sendo uma necessidade inquebrantável.³⁵

É preciso ter presente que essa evolução do sistema normativo mostra-se como imprescindível à constante readequação do regramento normativo ao contexto social que se encontra positivado em seu texto, tal como ocorre com um organismo vivo que sofre mutações em sua conformação física exatamente para bem adaptar-se ao habitat que, por decorrência de eventual degeneração, já não possui as características biológicas que se lhe são necessárias, resultando que a co-existência entre hospede e hospedeiro se viabilizará após um processo evolutivo de adaptação.

De todo modo, é preciso averbar que o tema, ainda incipiente no campo doutrinário, reclama maior atenção por parte da literatura jurídica. A complexidade da matéria, vista por suas várias facetas e na consonância do contingenciamento ditado pelos princípios que lhe são informadores, ademais, sinaliza para uma vasta tertúlia jurídica a ser desbravada. O que se não pode, entretanto, é ignorar a temática. A matéria a ser ventilada traz na bagagem valores cuja relevância inexorável não permite prescindir da sua percuciente análise.

Pondere-se que, de mesmo modo, a legislação, normativamente, não alcançará o seu desiderato caso a modificação do contexto social em que se insere promova a sua obsolescência, porquanto, vale reiterar, a integração sistêmico-normativa, ordenadamente sincronizada, determina o espaço a ser preenchido pelos diplomas legais, servindo, nesse quadro, a própria Constituição Federal realmente como instância reflexiva de um sistema jurídico vigente e eficaz.³⁶

A partir de uma perspectiva de tipo ideal, essa ordem normativa é responsável pela construção das perfeitas condições para o alcance da desejada eficácia social da norma, de modo que qualquer disjunção normativa, em nível sistêmico, faz observar a face patológica do sistema jurídico-normativo. Contextualizadas tais circunstâncias, cabe, agora, tecer observações acerca da Lei ambiental infraconstitucional.

³⁵ LUNARDI, Tarciso. *A Evolução da Indústria e do Comércio e a Responsabilidade Sócio-Ambiental no Ato de Consumo*. Direito. 2009. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/28505.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

³⁶ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007. p. 96.

2 A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA

2.1 A PROTEÇÃO LEGISLATIVA AO MEIO AMBIENTE

É tradição brasileira a busca da resolução de problemas por meio da positivação de suportes fáticos no ordenamento jurídico. Atento a essa realidade, Barroso fez a seguinte observação:

O difícil equilíbrio entre o fatalismo e o idealismo jurídicos tem-se rompido no Brasil, em favor da crença desenganada de que no receituário legislativo existem remédios para todos os males. Aí começa a inflação jurídica, da Constituição às Portarias, criando uma dualidade irremovível entre Direito e realidade.³⁷

Mas o fenômeno não é novo. Ao contrário, encontra-se culturalmente arraigado em âmbito nacional. Já no ano de 1980, conforme relata Barroso³⁸, em palestra na Universidade de Brasília, Pontes de Miranda estimou estarem em vigor, no Brasil, nessa época, 45.000 leis, absurda cifra que quantifica apenas atos formalmente legislativos, cujo teor, aliás, a Lei de

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 49

³⁸ Idem. p. 50.

Introdução ao Código Civil faz presumir seja por todos conhecida. Essa inflação legislativa, inclusive, entrelaça-se com os primórdios do constitucionalismo nacional.

Na seara constitucional, nem mesmo o elevado número de constituições que se sucederam bastou para reduzir a elevadíssima quantidade de emendas constitucionais que permearam as cartas políticas, cada qual a seu tempo.

A Carta de 1967, por exemplo, em cerca de vinte anos, viu-se esgarçada por 27 emendas. Mas o pior ainda estava por vir. A Constituição de 1988, às vésperas de completar sua maioria, já havia sofrido aproximadamente meia centena de emendas, na estatística espantosa de cerca de duas emendas e meia por ano.³⁹

Em palestra realizada no II Congresso Brasiliense de Direito Constitucional, realizada em 29.10.99, Brasília, DF, o professor Arnoldo Wald alertou para a existência de uma “Inflação Legislativa” disseminada em nível nacional. Nessa ocasião, ao tecer severas críticas à desmedida multiplicação de leis, Wald chegou a referir que nisso reside uma das maiores causas da insegurança jurídica. Disse ele que

A primeira causa da insegurança jurídica é certamente o relativo caos legislativo no qual vivemos, caracterizando-se tanto pelo excesso de leis, como pela falta de coerência do sistema e, algumas vezes, até pela falta de racionalidade de alguns dos textos legais.⁴⁰

Malgrado, o fenômeno não é de dificultosa compreensão. Sucede que, conforme analisou Barroso⁴¹, tanto o jurista quanto o legislador, diante das questões com as quais se deparam, tendem a atuar com o instrumento que lhes é familiar: a lei, envolvendo, desse modo, sob o manto normativo, em não raras vezes, relações que não se subordinam a preceptivos jurídicos.

³⁹ Idem . p. 47

⁴⁰ WALD, Arnoldo. A Estabilidade do Direito e o Custo Brasil. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, vol. 1, n. 6, out./nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_06/Estabilidade_direito.htm>. Acesso em: 20 dez. 2010.

⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 49

Consoante lembra Barroso, dois fatores, também observados em outros países, são diretamente responsáveis pela ocorrência dessa inflação legislativa. São eles:

(a) a evolução do papel do Estado, com a abertura de novos domínios para o Direito e a aceleração do processo de elaboração das leis; e (b) a multiplicação dos autores dos atos normativos, desde a capacidade legiferante do Presidente da República até os provimentos administrativos dos diversos órgãos estatais.⁴²

De qualquer sorte, o maior conseqüência disso reside, exatamente, no fato de que a ordem jurídica, nesse cenário, resta relegada à condição de mero retrato instantâneo de uma dada situação de fato, e o Direito a uma ciência subalterna, de passiva descrição da realidade.⁴³

A defesa ambiental não foge a essa regra, muito embora, em termos históricos, seja de incipiente positivação. De acordo com o site oficial do Ministério do Meio Ambiente, apenas no âmbito do CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente, a defesa ambiental conta com o espantoso número de 502 Leis em sentido lato, formalmente válidas e em vigor, que se dividem em 29 Leis, 01 Medida Provisória, 27 Decretos, 04 Instruções Normativas, 07 Portarias, 01 Decreto-Lei, 01 Portaria Ministerial e 432 Resoluções.⁴⁴

A Mesa da Câmara dos Deputados, por sua vez, ao publicar o compêndio de Legislação ambiental intitulado de *Legislação Brasileira Sobre o Meio Ambiente*,⁴⁵ relaciona 59 normativos infraconstitucionais de alçada federal que orientam a matéria.

As próprias constituições, tanto a da União quanto as dos Estados, bem como a grande maioria das quase 5.500 Leis Orgânicas Municipais, contêm número elevado de dispositivos

⁴² Idem. p. 50.

⁴³ Idem. p. 48-49

⁴⁴ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Biblioteca Virtual*. Resumo obtido via base de dados. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legi.cfm>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

⁴⁵ BRASIL. CAMARA DOS DEPUTADOS. *Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados*. Legislação brasileira sobre meio ambiente. 2ª Ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2010. 967 p. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1362>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

sobre a questão ambiental.⁴⁶ Na esfera municipal, é pertinente lembrar, por deferência constitucional, afigura-se possível a criação de Leis ambientais que versem sobre questões de “interesse local”.⁴⁷ Apesar da imprecisão conceitual da expressão, o certo é que esse fator viabiliza a proliferação de leis municipais.

Lembrou Krell⁴⁸ que, a partir de 1985, a edição de Leis ambientais locais que visavam ao alcance de metas específicas progrediu; proliferaram normas sobre zoneamento e parcelamento do solo, construções e obras.

No entanto, é no âmbito estadual a aglomeração de Leis se apresenta mais expressiva. O elevado número de órgãos executivos ambientais que compõe a estrutura administrativa na esfera estadual contribui fortemente para a ocorrência desse fenômeno, na medida em que resulta, por consequência, na proliferação de normativos que lhes dão regência.

Mas a elevada quantidade de normativos vigentes causa espécie, deveras, ainda maior, quando observado o quão rapidamente fora alcançada tal cifra. Isso remete, forçosamente, à reflexão de que dentro de alguns anos a quantidade de atos normativos inerentes ao meio ambiente pode superar, em muito, os números hoje apurados.

A Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC, por sua assessoria de imprensa, na data de 30 de setembro de 2010, publicou, na revista eletrônica *Jornal da Ciência*, interessante manifesto, intitulado de *Emaranhado legal*, onde, tecendo duras críticas ao excessivo número de Leis ambientais, disse o seguinte:

Um dos grandes problemas da legislação ambiental brasileira é a criação de milhares de normas e leis rígidas, muitas delas adequadas e necessárias à proteção dos biomas e ecossistemas, que as instituições não terão capacidade de fiscalizar e garantir seu cumprimento. E o entrelaçamento entre essas leis, decretos e resoluções não só entram em atrito por acabarem falando a mesma

⁴⁶ KRELL. Andreas J. *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 147

⁴⁷ Por força do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, fora deferida aos municípios a competência legislativa para assuntos de interesse local. Eis o teor do dispositivo constitucional:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

⁴⁸ KRELL. Andreas J. *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 157

coisa de maneira diferente, como também provocam a sobreposição de competências, quando as leis estaduais desobedecem as federais ou vice-versa.⁴⁹

No mesmo documento, a instituição lembra que durante reunião regional da SBPC, realizada em Lavras, MG, docentes criticaram o excesso de leis ambientais, dizendo que tal circunstância provoca insegurança jurídica no país e prejudica pequenos produtores rurais.⁵⁰

Ainda de acordo com o periódico, o assunto foi discutido durante a mesa-redonda "O licenciamento ambiental em pequenas propriedades rurais", na tarde da quarta-feira de 29 de setembro de 2010, na Reunião Regional da SBPC em Lavras, MG, que contou com as presenças dos docentes Sebastião Renato Valverde, da Universidade Federal de Viçosa (UFV), e José Luiz Pereira de Rezende, da Universidade Federal de Lavras (UFLA), momento em que Rezende, com a palavra, fez a advertência de que, como uma das maiores garantias da constituição é a disponibilidade de um meio ambiente saudável, por mais que a legislação ambiental exista para manter o equilíbrio entre produção e natureza, fazer cumprir a lei não é tão simples como redigi-la, referindo, ainda, que esse emaranhado legal, em que um número excessivo de normas altera e invalida tantas outras, tem provocado grande insegurança jurídica no país, resultando em Estados agindo de maneiras diferentes, em alguns casos, chegando até a desobedecer às leis federais, e causando graves distorções hermenêuticas.⁵¹

Sucedem que, como bem lembrou José Afonso da Silva⁵², o formalismo não se compadece com a experiência real da vida, especialmente no campo do Direito Constitucional, onde é aguda a influência da realidade social, política e ideológica.

De fato, o que é inexoravelmente evidente, sendo, por tal razão, notório em nível nacional, é que o quantitativo legal que rege as questões ambientais se apresenta em número elevadíssimo, de modo que até mesmo o uso do superlativo se demonstra apropriado.

⁴⁹ JORNAL DA CIÊNCIA. Emaranhado legal, JC e-mail 4107, 30 set. 2010. *Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC*. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=73790>>. Acesso em 20 dez. 2010.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Idem.

⁵² SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 2ª Ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1982. p. 20.

Diante desse cenário, contudo, soa irresistível a reflexão sobre a existência de uma real necessidade no sentido de que a proteção do meio ambiente se operacionalize por meio de tão expressivo número de leis, resultando contingente, até mesmo, a aplicabilidade dos efeitos almejados por tantos diplomas legais.

2.2 A EFETIVIDADE DA NORMA AMBIENTAL

Se, de um lado, evidenciado está que sobejam leis protetoras do meio ambiente, de outro, a obtenção da efetividade pretendida por tantos diplomas legais já não se demonstra igualmente evidente.

Ocorre que, conforme ponderação de Pablo Lucas Verdu⁵³, ao ângulo técnico, nem sempre é bem sucedido o enquadramento da fenomenologia e da dinâmica política às categorias da dogmática jurídica com vistas ao regular enquadramento jurídico.

Deveras, do ponto de vista legal, a proteção ao meio ambiente, muito especialmente com o advento da atual Magna Carta, propõe valorosa instrumentalização pautada pelos preceitos legais que se lhe são regentes. Posto isso, resta por demais singela a compreensão de que a concretização dos preceptivos legais idealizados pelos normativos refletiria, inexoravelmente, no refreamento da progressiva degeneração ecológica que atualmente se apresenta sem encontrar barreiras nos limites geográficos das unidade federativas.

Nessa correspondência entre o desiderato legal e a concretização naturalística de suas premissas vem traduzido o conceito de efetividade. Efetividade aqui compreendida como a implementação programática da norma em seu sentido finalístico.

Interessa, aqui, portanto, a concretização fática do ideário legislativo, ou, em apertada suma, a verificação da obtenção, ou não, das metas que foram pautadas pelo catálogo de exposição de motivos da Lei ambiental. Relevância alguma, pois, ao fim deste estudo, possui a acepção efetividade em seu sentido normativo, sendo, de idêntico modo, estranha, ao que se pretende aqui, a análise de sua base filosófica informadora.

⁵³ VERDU, Pablo Lucas. *Curso de Derecho Político*. 3 vols. 2ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1976. p. 21.

Entenda-se, assim, efetividade como realização da finalidade da Lei.⁵⁴ A efetividade significa, posto isso, a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social.⁵⁵

Trata-se de uma opção metodológica, e não de lacuna. Assim, importa, na exata advertência de Barroso, não a eficácia jurídica, como possibilidade da aplicação da norma, mas a eficácia social, os mecanismos para sua real aplicação, para sua efetividade, portanto.⁵⁶

Em tal acepção, eficácia social é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos.⁵⁷ Distingue-se, tradicionalmente, a eficácia no sentido jurídico-dogmático da eficácia em sentido sociológico, sendo relevante anotar que aquela refere-se à possibilidade jurídica de aplicação da norma, ou melhor, à sua aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade.⁵⁸

Cabe distinguir da eficácia jurídica, ainda, o que muitos autores denominam de eficácia social da norma⁵⁹, que se refere, com disse, alhures, Miguel Reale⁶⁰, ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao “reconhecimento”(*anerkennung*) do Direito pela comunidade ou, mais particularizadamente, aos efeitos que uma regra suscita através do seu cumprimento.

Nesse sentido, a par da sinonímia nas conceituações “eficácia social” e “efetividade”, doutrinariamente assinalada, é possível concluir, juntamente com Barroso, que

A idéia de efetividade expressa o cumprimento da norma, o fato real de ela ser aplicada e observada, de uma conduta humana se verificar na

⁵⁴ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007. p. 47.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 82-83.

⁵⁶ Idem. p. 82.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007. p. 43.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 82.

⁶⁰ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo, José Bushatsky Editor, 1973. p.135.

conformidade de seu conteúdo. Efetividade, em suma, significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais [...].⁶¹

A pergunta que se coloca é, então, se a norma foi realmente “observada”, “aplicada”, “executada”, (imposta) ou “usada”. É essa questão que interessa aqui, ou seja, o problema da eficácia em sentido “empírico” (eficácia social).⁶²

Entretanto, não é incomum, no âmbito doutrinário, a referência indistinta aos conceitos efetividade e eficácia, embora conceitualmente inconfundíveis entre si. Adverte Neves que a utilização indiscriminada dos termos pode embaraçar a compreensão de quais os seus efeitos específicos.⁶³

De fato, as acepções traduzem definições paralelas e distintas, sem apresentar qualquer ponto de convergência. Paralelas porque, como elementos indissociáveis da norma, ambas são diretamente responsáveis pela obtenção dos efeitos que dela se espera e distintas por serem inconfundíveis entre si. De outra face, a incomunicabilidade dos conceitos se deve, exatamente, à circunstância de que cada um dos referidos elementos normativos gera reflexos autônomos, sendo evidente, apenas, que o ato normativo somente será efetivo se preteritamente tiver preenchido os requisitos formais imprescindíveis à obtenção da eficácia. O inverso, entretanto, jamais será verdadeiro, porque somente o ato eficaz ingressa no mundo jurídico, estando, a partir do implemento dessa condição, apto a concretizar seus efeitos no mundo dos fatos, obtendo, então, efetividade.

A eficácia consiste na aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias. Assim, eficaz é o ato idôneo para atingir a finalidade para a qual foi gerado⁶⁴. Isso porque, conforme averbou Pontes de Miranda⁶⁵, os sistemas jurídicos são sistemas lógicos, compostos de proposições que se referem a situações da vida, criadas pelos interesses mais diversos.

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 300.

⁶² NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007. p. 43.

⁶³ Idem.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 81.

⁶⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Ed. Borsóí, 1954. p.IX

De acordo com Tercio Sampaio Ferraz Jr.⁶⁶, afirmada a sua eficácia, isto é, a possibilidade de se alcançarem os objetivos da edição da norma, sobrepõe-se a perspectiva de efetividade, de real concretização do preceito no mundo fático.

É importante compreender que a carga de eficácia que municia o normativo nada mais faz que conceder-lhe potencialidade, ao passo que apenas a concretização fática da norma lhe atribui a característica da efetividade. Por tal razão, Barroso concluiu que

Uma norma pode ser perfeita (plano da existência, com a presença de todos elementos constitutivos), válida e eficaz, quando, concluído o seu ciclo de formação, encontra-se plenamente ajustada às regras legais superiores e está disponível para a deflagração dos efeitos que lhe são típicos.⁶⁷

No entanto, a mera potencialidade da norma gera, apenas, a expectativa de realização fática do direito, tornando real a possibilidade de que o desiderato normativo não se concretize, uma vez que sua efetividade depende, inquebrantavelmente, de fatores externos ao seu ciclo de formação, tais como a eficiência do órgão aplicador da Lei e a assunção do conteúdo da norma por parte de seus destinatários.⁶⁸

A materialização fática do preceito legal, deveras, subordina-se à concorrência de diversos pré-requisitos, tais como “observância, execução, aplicação e uso do direito”.⁶⁹

A toda evidência, o processo de concretização normativa sofre bloqueios em toda e qualquer situação na qual o conteúdo do texto legal abstratamente positivado é rejeitado, desconhecido ou desconsiderado nas interações concretas dos cidadãos, grupos, órgãos estatais, organizações etc.; inclusive, portanto, nas hipóteses de inobservância ou inexecução da norma jurídica (geral) e da norma de decisão (individual) produzidas em um caso jurídico

⁶⁶ FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Constituinte – Regras para a eficácia Constitucional*. In Revista de Direito Público, nº.76, São Paulo, 1985. p. 67.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007. p. 46.

⁶⁹ Idem.

determinado, como também quando ocorrer desuso ou abuso de “ofertas de regulamentação”.⁷⁰

Por essa exata razão, Neves assinalou que o processo concretizador da norma legal não deve suscitar, de maneira nenhuma, “a ilusão da plena correspondência do abstrato e do concreto”, devendo ser resolvido através de uma forma de não-identidade integrada entre abstrato e concreto.⁷¹

Sucedo que, embora eficácia e efetividade sejam institutos atávicos, a carga de eficácia obtida pelo normativo, isoladamente considerada, não possui o condão de convertê-lo em um ato efetivo. Diante dessa contingência se afigura compreensível a realidade de que a materialização do dever-ser normativo, quando não ocorre o cumprimento espontâneo da norma, apenas é alcançada por meio da utilização dos aparelhos estatais de coerção.

Decorrência direta dessa dissonância que aparta normatividade e realidade, ganha força no cenário nacional o movimento jurídico-literário que acabou por se notabilizar sob a denominação de *doutrina da efetividade*.

A doutrina da efetividade se desenvolveu e foi sistematizada no período que antecedeu a convocação da Assembléia Constituinte que viria a elaborar a Constituição de 1988.⁷² De acordo com Barroso, seu precursor, o movimento pela efetividade encontrou campo fértil no seguinte contexto histórico:

Partindo da constatação ideológica de que o constituinte é, como regra geral, mais progressista do que o legislador ordinário, forneceu substrato teórico para a consolidação e aprofundamento do processo de democratização do Estado e da sociedade no Brasil.

Para realizar esse objetivo, o movimento pela efetividade promoveu, com sucesso, três mudanças de paradigma na teoria e na prática do direito constitucional no país.⁷³

⁷⁰ Idem. p. 47.

⁷¹ Idem.

⁷² BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 305.

⁷³ Idem.

No plano jurídico, o efeito gerado foi a obtenção de normatividade plena à Constituição, que passou a ter aplicabilidade direta e imediata, tornando-se fonte de direitos e obrigações. Do ponto de vista científico ou dogmático, reconheceu ao direito constitucional um objeto próprio e autônomo, estremando-o do discurso puramente político ou sociológico.⁷⁴

Em singela definição, Barroso advertiu que, no Brasil, a doutrina da efetividade consolidou-se como um mecanismo eficiente de enfrentamento da insinceridade normativa e de superação da supremacia política exercida fora e acima da Constituição.⁷⁵

Segundo o autor, os efeitos dessa doutrina alcançaram o plano institucional, contribuindo para a ascensão do Poder Judiciário no Brasil, dando-lhe um papel mais destacado na concretização dos valores e dos direitos constitucionais.⁷⁶

A preocupação com o cumprimento da Constituição, com a realização prática dos comandos nela contidos, enfim, com a sua efetividade incorporou-se, de modo natural, à vivência jurídica brasileira pós-1988.⁷⁷

A essência da doutrina da efetividade é “tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa.”⁷⁸

De fato, as referências tecidas pelo autor, que abaixo seguem transcritas, muito bem refletem os preceptivos da doutrina da efetividade. Defendeu ele que

A doutrina da efetividade serviu-se, como se deduz explicitamente da exposição até aqui desenvolvida, de uma metodologia positivista: direito constitucional é norma; e de um critério *formal* para estabelecer a exigibilidade de determinados direitos: se está na Constituição é para ser cumprido. O sucesso aqui celebrado não é infirmado pelo desenvolvimento de novas formulações doutrinárias, de base-positivista e voltadas para a fundamentalidade material da norma. Entre nós – talvez diferentemente de outras partes - , foi a partir do novo patamar criado pelo constitucionalismo

⁷⁴ Idem. p. 306.

⁷⁵ Idem. p. 294.

⁷⁶ Idem. p. 306.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

brasileiro da efetividade que ganharam impulso os estudos acerca do neoconstitucionalismo e da teoria dos direitos fundamentais.⁷⁹

Entretantes, a *efetividade* foi o rito de passagem do velho para o novo direito constitucional, fazendo com que a Constituição deixasse de ser uma miragem, com as honras de uma falsa supremacia, que não se traduzia em proveito para a cidadania.⁸⁰

A doutrina da efetividade traz ínsita a disjunção conceitual entre normatividade e aplicabilidade, alertando para a necessidade premente de que todos os intentos trilhem na busca da plena aplicabilidade da norma ao mundo dos fatos, convertendo, assim, a mera potencialidade em efetividade. Tal meta, a toda evidência, não prescinde da atuação objetiva dos próprios órgãos administrativos encarregados da execução da norma ambiental.

As proposições informadas pelo movimento pró-efetividade trazem consigo valorosa bagagem axiomática, na medida em que seus preceitos dogmatizam a concretização dos direitos positivados no próprio texto constitucional.

Deliberadamente, o esvaziamento da carga de efetividade normativa reduz o Direito à frívola descrição fática casuística, traduzida na insinceridade normativa.

Sem embargo, a razão de ser da norma não é outra senão realizar a função social do fato que a ela sub jaz, materializando, desse modo, a imperatividade dos comandos constitucionais. Nisso reside a essência da doutrina da efetividade, cuja proposta consiste na propagação da necessidade inarredável de implementação da norma por meio da determinação política a ser implementada pelos órgãos executivos e de fiscalização.

No âmbito da defesa ambiental, a efetividade se apresenta como a antítese da legislação simbólica. Essa realidade projeta efeitos de ordem constitucional, ditando o passo na busca da implementação de programas voltados à obtenção da almejada proteção ecológica efetiva.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 306 e 307.

⁸⁰ Idem. p. 306.

Nesse cenário, a proposição do mandamento constitucional traz o desiderato de alçar a proteção ao meio ambiente ao status de instrumento normativo da realidade social, chegando a impor, para tanto, expressamente, condutas a serem adotadas pelo poder público.

O próprio texto constitucional traz consigo os preceitos que ditaram os passos da doutrina da efetividade ao dispor, no capítulo referente à defesa ambiental, acerca das medidas que são necessárias à *efetividade desse direito*.

Sistematizadamente, a Magna Carta eleva a garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à condição de direito fundamental, o que faz em seu artigo 225, para, em seguida, dispor sobre as formas de tornar efetivo tal direito, elencando, nesse fito, em seu parágrafo primeiro e ao longo dos sete incisos que se seguem, as condutas que *incumbem ao poder público*, no fito de obter a *efetiva* proteção ambiental.

De acordo com José Afonso da Silva, o referido mandamento constitucional traz normas-princípio, também identificadas como normas-matriz, as quais se materializam no direito subjetivo-coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo que *os instrumentos de garantia para a efetividade* de tais normas se encontram descritos no parágrafo primeiro, e incisos, do artigo 225 da Lei Suprema.⁸¹

A premissa constitucional, desse modo, propõe louvável meta. Sem embargo, o necessário encontro entre o ideal normativo e a realidade social ainda se afigura contingente.

Deveras, a crescente problemática ambiental, expressivamente verificada na progressiva diminuição de áreas verdes e desaparecimento de espécies nativas, faz sentir um elevado grau de carência de efetividade normativa, traduzido na dissonância entre a valorosa norma protetora do meio ambiente, que o grava, inclusive, com o selo da fundamentalidade, e a preocupante realidade ecológica que se apresenta retratada na devastação das matas e na gradativa extinção de espécies animais.

⁸¹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 52.

2.3 O DEVER SER NORMATIVO E A REALIDADE SOCIAL

Por certo, tão efetivo será o Direito quanto mais próximo estiver da realidade social a que o circunda. A toda evidência, essa relação de proximidade entre Direito e sociedade decorre, em essência, da mutabilidade que os fenômenos sociais proporcionam ao regramento jurídico.

Diante disso, o que se apresenta evidente é que os fatores sociais condicionam os passos dos atos normativos. Disso decorre, notadamente, a indissociabilidade entre Direito e os fenômenos sociais.

De acordo com Barroso, o próprio Direito é concebido como um fenômeno social, e, em decorrência, a ciência jurídica é assumida como ciência dos problemas reais, práticos, voltada para resultados concretos e não para sistematizações conceituções abstratas.⁸²

Formalmente, são os valores sociais que determinam o Direito. Por essa exata razão, tão mais distintas serão as leis, entre distintas sociedades, quanto mais diferentes entre si forem os valores e princípios incorporados por esses grupos sociais.

Sucedo que, refere Barroso, a ciência do direito, ao contrário das ciências exatas, não lida com fenômenos que se ordenem independentemente da atividade do cientista. Consequência natural é que em seu estudo se projetem a visão subjetiva, as crenças e os valores dos que a ela se dedicam⁸³, cabendo ao Direito a posituação desses valores, transformando-os em normas jurídicas.⁸⁴

É verdadeiro que esses bens sociais supremos tutelados pela norma, como intuitivo, existem fora e acima das regras legais e nelas não se esgotam, até porque não têm caráter absoluto e se encontram em permanente mutação.⁸⁵ Sem embargo, a começar da Constituição,

⁸² BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 02 e 03.

⁸³ Idem. p. 02.

⁸⁴ Idem. p. 03.

⁸⁵ Idem.

toda a ordem jurídica move-se no sentido de assegurá-los⁸⁶, dando-lhes, assim, a característica da efetividade.

Sob a ótica de tipo ideal, é possível concluir, juntamente com Barroso, que um ordenamento jurídico chancelado pelo timbre da efetividade, ao ângulo constitucional, apresenta os seguintes pressupostos:

- 1) a Constituição, sem prejuízo de sua vocação prospectiva deve conter-se em limites de razoabilidade no regramento das relações de que cuida, para não comprometer o seu caráter de instrumento normativo da realidade social;
- 2) as normas constitucionais têm sempre eficácia jurídica, são imperativas e sua inobservância espontânea enseja aplicação coativa;
- 3) as normas constitucionais devem estruturar-se e ordenar-se de tal forma que possibilitem a pronta identificação da posição jurídica em que investem os jurisdicionados;
- 4) tais posições devem ser resguardadas por instrumentos de tutela adequados, aptos, à sua realização prática.⁸⁷

Não obstante, a conjunção de tais vetores não prescinde de fatores extra-normativos à tradução da lei em norma efetiva. Significa dizer que o alcance do desiderato normativo se opera, notadamente, mediante a atuação objetiva do Estado, que age por meio de seus órgãos administrativos de execução.

Disso resulta a necessidade de que existam órgãos, instrumentos e procedimentos capazes de fazer com que as normas jurídicas se transformem, de exigências abstratas dirigidas à vontade humana, em ações concretas.⁸⁸

Refere Barroso que, na persecução de tal grau de efetividade normativa existem, em nível institucional, três *ordens de garantias* para o Direito: sociais, políticas e jurídicas.⁸⁹ De conformidade com o autor, as *garantias sociais* consubstanciam-se na capacidade de o Estado prover adequadas condições materiais a seus habitantes, tomados em sua dimensão individual

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Idem. p. 86.

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 119.

⁸⁹ Idem.

e coletiva; as *garantias políticas ligam-se*, substancialmente, ao modo de exercício do poder do Estado; e as *garantia jurídicas* correspondem aos meios processuais de proteção dos direitos, por meio das ações e respectivos procedimentos dedutíveis perante o Poder Judiciário.⁹⁰

Percebe-se, nessa trilha, que o ente estatal maneja as formas de assegurar a efetividade do Direito de acordo com o modelo de Estado adotado, e o faz lançado mãos das garantias difundidas pela sua tripartita divisão de poderes e projetando as disposições legislativas na conformidade do anseio social predisposto na forma de exercício do poder legitimamente instituído. Essa consideração, vale dizer, traduz, em essência, o ideal democrático.

Vencidas tais considerações, o que reluz evidenciado é que os efeitos da legislação possuem íntima conexão com os fenômenos sociais que lhe são subjacentes. E não é difícil ilustrar o argumento, basta atentar para o fato de que a ordem jurídica, essencialmente, possui o objetivo de buscar a estabilização social.

Sem deixar de reconhecer-lhes o caráter educativo, as leis usualmente refletem conquistas sociais longamente amadurecidas no dia-a-dia das reivindicações populares.⁹¹ É forçoso, desse modo, o reconhecimento da existência de um objetivo socialmente estabilizador perseguido pela legislação, assim como também, conforme logrou definir Neves, das consequências indiretas ou, em outras palavras, dos efeitos colaterais da legislação, que desempenham papel relevante em todas as relações intersistêmicas.⁹²

No plano do Direito ambiental sobejam exemplos das consequências da legislação em suas conexões com outros fenômenos sociais. Ilustrativamente, vale anotar que a hipotética repressão à determinada conduta, por parte dos órgãos de proteção ambiental, projeta, potencialmente, efeitos de *ordem criminal*, ao determinar a antijuridicidade da conduta, se não pela realização da própria conduta vedada ao menos pela desobediência à disposição legal preexistente; de *ordem econômica*, supondo-se imaginária circunstância de que grupos de pessoas, ao não mais poderem exercer a caça ou pesca, suportariam o revés financeiro da mercancia estabelecida em torno de tal atividade; ou mesmo de *ordem social*, cujo desdobramento se apresenta na imposição, àqueles que dessas atividades extraíam recursos de subsistência, da necessidade de perseguir novo laboro, ou, até mesmo, de mudar sua

⁹⁰ Idem. p. 121.

⁹¹ Idem. p. 127.

⁹² NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007. p. 49.

residência para outros locais. Atente-se que a pertinência dos exemplos dispostos é notável, dada a recorrência com que casuisticamente se sucedem no mundo fático.

De qualquer sorte, vencido o desiderato de demonstrar a existência de relações intersistêmicas estabelecidas pela lei, assim como também sua característica natural de mecanismo de estabilização social, releva chamar atenção para o fato de que a obtenção da efetividade da norma demanda a conjugação de outros fatores.

A par dos requisitos de ordem puramente normativa, temática que encontra melhor sede de estudo na processualística, cujas presenças importam na viabilização do ingresso da norma no mundo jurídico, a instrumentalização efetiva da lei não deixa prescindir da existência de eficientes mecanismos de coerção, acionáveis pela sua inobservância, da atuação eficiente dos órgãos administrativos fiscalizatórios e, também, de um elevado grau de aceitação do conteúdo da norma por parte da sociedade civil que lhe é destinatária. Sobre o tema, definiu Neves que

Na medida em que a ‘norma individual’ (do órgão aplicador da lei) constitui ‘uma mera possibilidade’, estará sempre presente a hipótese de nem a parte condenada nem os funcionários competentes para a execução conduzirem-se de acordo com o seu conteúdo. A consonância entre produção e aplicação de normas gerais não é suficiente, portanto, para que se caracterize a eficácia do direito: a falta de observância ou de execução (em sentido estrito), poderá, também nesse caso, quebrar a cadeia de concretização normativa.⁹³

Sintetiza o autor que a eficácia da lei⁹⁴, abrangendo situações as mais variadas – observância, execução, aplicação e uso do direito –, pode ser compreendida genericamente como concretização normativa do texto legal.⁹⁵

Entrementes, calha observar que tanto ‘efetividade’ quanto ‘eficácia’ são conceitos relativos e graduais⁹⁶, sendo, portanto, sob a ótica da sociologia do Direito, mensuráveis em suas quotas de observância e de execução.⁹⁷

⁹³ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007. p. 46.

⁹⁴ Cumpre observar, nesse ponto, que Neves utiliza-se da expressão ‘eficácia’ como sinônimo de ‘efetividade’ em seu sentido utilizado neste estudo. Tal, entretanto, como já referido alhures, não nos parece ser a forma mais acertada.

⁹⁵ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007. p. 46.

Por essa razão, nos casos em que a ineficácia e a inefetividade atingem um grau muito elevado, implicando que as expectativas normativas das pessoas e dos órgãos estatais, de uma forma generalizada, não se orientem pelos dispositivos legais, encontramos-nos diante de falta de vigência social da lei ou de carência de normatividade do texto legal.⁹⁸

Arrosta, nesse caso, distinta patologia do sistema jurídico-normativo, a qual com a inefetividade não se confunde, muito embora ambas acarretem, em última análise, a inexecução do diploma legal. É visto, pois, que a instrumentalização da lei se procede mediante a concorrência conjuntiva de fatores externos ao seu ciclo de formação.

O tratamento legal dispensado ao meio ambiente segue, naturalmente, a senda dessa lógica. Ocorre que a legislação regente, por seu grau de instrumentalização, há de ser considerada de acordo com o contexto social em que se encontra inserida.

À luz dessa assertiva soa pertinente a observação tecida por Barroso, segundo quem, cabe ao hermeneuta examinar as potencialidades do Direito, ao incidir sobre a realidade complexa de um país envelhecido em suas estruturas políticas, frágil em suas instituições jurídicas e opressivo em suas relações sociais.⁹⁹

Diante disso, torna-se compreensível a existência de um desencontro entre o desiderato legal e a realidade social que lhe concede substrato fático.

No aspecto ecológico, tal realidade se apresenta ainda mais evidente em razão da fácil constatação visual dos sinais externos que os danos ambientais apresentam, mormente no que tange à supressão de áreas verdes.

E, deveras, no cenário nacional, é constatável um acentuado desencontro entre a legislação, que, por seu histórico evolutivo, apresenta, hodiernamente, valorosa premissa defensora do meio ambiente, e o crescente grau de devastação ecológica atualmente verificado.

⁹⁶ Idem. p. 48.

⁹⁷ Idem. p. 51.

⁹⁸ Idem. p. 48.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 03.

Ao que se infere, em uma análise exclusivamente normativa, a proteção conferida pela lei ao meio ambiente já se apresenta potencialmente apta a fazer frente à problemática estabelecida, no sentido de desestimular, ou reprimir, a perpetração de danos ecológicos, assim como também minorar depredações já instauradas.

Sucedede que, embora a proteção legal ao meio ambiente estivesse inicialmente fragmentada em diplomas legais dispersos, foram direcionados esforços profícuos no sentido de obter a sistematização do arcabouço normativo que orienta a matéria.

A toda evidência, o marco fundamental dessa perspectiva deu-se com o advento da vigente Constituição Federal, ocasião em que o direito ambiental foi alçado ao nível de garantia fundamental.

Nesse momento, é relevante averbar, a premissa constitucional passa a atrair para si os objetivos prospectados pela legislação infraconstitucional, impondo a toda ordem normativa que lhe é inferior em hierarquia a observância dos princípios incorporados. Significa que, conforme já referido alhures, a própria Carta Magna, ao revestir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com o manto da fundamentalidade, porque corolário lógico, passa a determinar os passos de toda a legislação que diante dela se curva, impondo-lhe que sob a ótica dessa fundamental garantia seja tratado o Direito positivado orientador da matéria. Tal foi lembrado por Érika Pires Ramos, que, discorrendo sobre o tema, assim aduziu:

Nesse sentido, a Constituição de 1988 também representa um marco importante no desenvolvimento do Direito Ambiental brasileiro, reconhecendo o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” como direito humano fundamental e reforçando a necessidade da sistematização da legislação ambiental como elemento viabilizador para a sua efetiva para a sua efetiva proteção.¹⁰⁰

Ramos também observou que

¹⁰⁰ RAMOS, Érika Pires. *Direito Ambiental Sancionador: Conexões Entre as Responsabilidades Penal e Administrativa*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 98.

Percebe-se, ainda, a preocupação em compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico através de mecanismos de prevenção e controle ambiental sobre as atividades relacionadas com o ambiente. A presença de dispositivos de natureza civil (com a consagração da responsabilidade objetiva), penal e administrativa neste mesmo diploma, inclusive com a imposição de penalidades, demonstra a tentativa de sistematização a que nos referimos em linhas anteriores, já que a disciplina jurídica do ambiente se apresentava apenas de maneira esparsa, num emaranhado de dispositivos legais.¹⁰¹

Em face dessa premissa, tem sido recorrente, em sede judicial, o sacrifício do direito individual de propriedade em prol da garantia da integridade ambiental. Pertinente observação a esse respeito foi tecida por Celso de Mello, Ministro do Supremo Tribunal Federal, que, ao lançar voto em matéria ambiental, assinalou que

A defesa da integridade do meio ambiente, quando venha este a constituir objeto de atividade predatória, pode justificar reação estatal veiculadora de medidas – como a desapropriação sanção – que atinjam o próprio direito de propriedade, pois o imóvel rural que não se ajuste, em seu processo de exploração econômica, aos fins elencados no art. 186 da Constituição claramente descumpre o princípio da função social inerente à propriedade, legitimando, desse modo, nos termos do art. 184 c/c o art. 186, II, da Carta Política, a edição de decreto presidencial consubstanciador de declaração expropriatória para fins de reforma agrária.¹⁰²

Fundamentalmente, pois, deve o Direito de propriedade ceder passo ao Direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, muito embora ambas as garantias tenham sede constitucional.

Trata-se, inexoravelmente, de valorosa evolução da proteção legal conferida ao patrimônio ecológico. Nesse mesmo norte, Andréas Krell defendeu que a defesa legal ao meio

¹⁰¹ Idem. p. 97.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança número 22164-SP. Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira e Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Melo. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

ambiente passou por relevante estágio evolutivo, possuindo, assim, na atualidade, contornos modernos e estando difundida por todas as unidades da federação. A saber:

Nos dias de hoje, o Brasil já possui uma legislação ambiental moderna e bem concebida. A União e a maioria dos Estados federados têm promulgado um arcabouço considerável de normas sobre proteção do meio ambiente; vários municípios, especialmente as capitais, já contam com Leis específicas ou até códigos locais de defesa ambiental.¹⁰³

É visível, assim, que a mais valiosa garantia de proteção legal ao meio ambiente advém de sua ascensão ao status de direito fundamental, cuja força centrípeta exercida sobre os normativos inferiores, impondo-se-lhes a trilha de encontro ao mandamento constitucional, redundando, em última análise, em uma relevante forma de sistematização do arcabouço normativo ambiental.

Presente essa circunstância, conforme disse Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰⁴, é possível sustentar, em qualquer hipótese, ao menos uma eficácia mediata (ou indireta) dos direitos fundamentais, no âmbito do que os alemães denominam de eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*).

Enfatize-se, porque de relevância extrema, o fato de que a elevação do Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à condição de garantia fundamental, resulta na sua equiparação a direitos há muito almejados pela humanidade, mas alcançados, tão somente, após árduas e intensas reivindicações, a exemplo do que se passou, em linhas históricas, com o reconhecimento dos direitos humanos.

Calha observar que a Suprema Corte já proferiu decisão ressaltando a íntima aproximação existente entre o meio ambiente, enquanto direito de terceira geração, e os fundamentos nucleares dos direitos humanos, consoante se extrai da ementa que segue:

¹⁰³ KRELL, Andreas J. *Discricionarietà Administrativa e Protezione Ambientale*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 89

¹⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.360.

[...] A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - direito de terceira geração - princípio da solidariedade. - o direito a integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, **os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.** [Sem grifos no original] [...] ¹⁰⁵

Ao ângulo exclusivamente normativo, portanto, nota-se o avanço da proteção ambiental, que, ao revestir o bem jurídico tutelado de valorosa proteção legal, torna evidente que a obtenção de tal nível protetivo não encontra antecedentes históricos em grau equivalente.

Uma breve retrospectiva histórica da defesa legal conferida ao meio ambiente proporciona a obtenção de tal inferência. Rememoremos que o primeiro órgão brasileiro de meio ambiente, a Secretaria Especial de Meio Ambiente (Sema), foi criado logo após a Conferência de Estocolmo, em 1973, pelo Decreto número 73.030, e o primeiro secretário foi Paulo Nogueira Neto.¹⁰⁶

Em 1981 foi editada a lei número 6.938, que estabeleceu os princípios e objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente e instituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)¹⁰⁷, sendo somente neste ano, com a edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que a avaliação de impacto ambiental e o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras se tornaram legalmente obrigatórios. Nesse mesmo ano é editada a

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança número 22164-SP. Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira e Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Melo. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

¹⁰⁶ SANTILLI, Juliana. *Sócioambientalismo e Novos Direitos*. São Paulo. IEB, 2007, p. 28.

¹⁰⁷ Idem, p. 28.

lei 7.347, que cria a ação civil pública, valioso instrumento legal voltado à responsabilização civil ou criminal de causadores de danos ambientais.¹⁰⁸

Consoante lembrou Santilli¹⁰⁹, verifica-se, nas leis editadas nesse período histórico, uma orientação conservacionista, voltada para a proteção de ecossistemas e espécies, mas sem uma dimensão social claramente incorporada. A legislação de regência, portanto, embora evoluída, ainda se ressentia de um elemento agregador.

É relevante observar que a principiologia originada no assentamento constitucional, com destaque para os princípios da precaução e da prevenção, exerce importante papel sistematizador, cujo efeito natural é a ampliação da guarida legal.

Por certo, o ápice dessa evolução do arcabouço normativo defensor do meio ambiente deu-se com o advento da Magna Carta atual, porquanto, vale reprimir, redundou na sistematização da ordem legal que regra a matéria, a par de ter içado o meio ambiente a Direito fundamental.

Dentro desse contexto, o Ministro Celso de Mello, ao proferir voto em julgamento que versou sobre matéria ambiental, no âmbito do Excelso Pretório, destacou que a proteção da flora e conseqüente vedação de práticas que coloquem em risco a sua função ecológica projetam-se como formas instrumentais destinadas a conferir *efetividade* ao direito em questão.¹¹⁰

Nessa ocasião é igualmente consolidada a noção de indisponibilidade do bem jurídico tutelado, consistente no patrimônio ecológico. Vale agregar que a concepção de direito indisponível que reveste o meio ambiente encontra bases sólidas na premissa constitucional que impõe ao poder público e a coletividade o dever de preservação ambiental em favor das gerações presentes e futuras.

Desse momento em diante, o patrimônio ambiental passou a contar com uma proteção legal coerentemente ordenada, moderna e, acima disso, difundida pelos demais entes políticos que compõe a federação.

¹⁰⁸ Idem, p. 29.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança número 22164-SP. Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira e Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

Nessa linha, ponderou Ramos que a Constituição Federal de 1988 ratificou essa percepção quando harmonizou a preservação do meio ambiente com o crescimento econômico, sintetizando o conceito de desenvolvimento sustentável.¹¹¹

Dito isso, ressalte-se que a importância do atual momento constitucional é inquestionável. Ao ângulo histórico a ocasião representa o marco inicial da ruptura com o tradicional antropocentrismo, até então soberano, que deita raízes na indústria produtora de bens de consumo, acenando para o surgimento de um ideal ecocentrista, ainda que inicialmente situado em horizonte longínquo.

A observação é oportuna, ainda que não se trilhe nas minúcias das bases filosóficas que informam as teorias antropocêntrica e ecocêntrica, o que seria inapropriado aos fins deste estudo.

Importa aqui, outrossim, que, sob o prisma teórico, seria difícil defender que o meio ambiente ainda se apresentasse legalmente desguarnecido de proteção contra agentes degradadores.

A realidade, contudo, apresenta face diversa, e, no mundo fático, a proteção ecológica se demonstra contingente. No verídico, a tradução do desiderato normativo em efeitos naturalísticos vem se demonstrando deficitária. Da análise das estatísticas, é forçosa a conclusão nesse sentido.

A despeito do alargamento da guarida legal conferida pela norma ao patrimônio ambiental, o que se observa, em efeitos naturalísticos, é um paradoxal avanço dos danos ecológicos.

A supressão de áreas verdes vem se acentuando em escala progressiva e muito mais aceleradamente do que gostaríamos. Segundo informado pelo IBAMA,¹¹² em seu site oficial, estudos obtidos com o monitoramento do cerrado indicam que, em 2008, o cerrado apresentava uma área de cobertura vegetal nativa na ordem de 1.053.966,85 km², o que equivale a 51,68% da área do bioma. Entre 2002 a 2008 o bioma perdeu 7,5% de sua

¹¹¹ RAMOS, Érika Pires. *Direito Ambiental Sancionador: Conexões Entre as Responsabilidades Penal e Administrativa*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 107.

¹¹² BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Centro de Sensoriamento Remoto/IBAMA*. Monitoramento do Cerrado. Disponível em: <<http://siscom.ibama.gov.br/monitorabiomas/cerrado/>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

cobertura vegetal remanescente, indicando uma taxa média anual efetiva de desmatamento de 0,69% ao ano.

Ainda de acordo com o órgão ambiental, as informações acima têm como base a área do bioma (2.039.386,85 km²), a área da vegetação remanescente em 2002 (1.136.521 km²) e o desmatamento entre 2002 e 2008 (85.074 km²). O informativo, assim, veicula a lamentável estatística de que a área desmatada, até o ano de 2002 era de 43,67 %, tendo saltado para 47,84% em 2008.¹¹³

Isso representa, portanto, que a cobertura de área verdade componente do cerrado sofreu um decréscimo significativo, diminuindo de 55,73%, em 2002, para 51,54 % de vegetação remanescente, verificado no ano de 2008.

Em âmbito global a estatística é ainda mais aterradora. Consoante informado pelo jornal eletrônico Estadão, em menos de 40 anos, o mundo perdeu 30% de sua biodiversidade.¹¹⁴ Nos países tropicais, diz o Estadão, a queda foi muito maior: atingiu 60% da fauna e flora original. Os dados são do Relatório Planeta Vivo 2010, publicado a cada dois anos pela organização não governamental WWF.

O periódico diz, também, que o relatório, cujas conclusões são consideradas alarmantes pelos ambientalistas, é produzido em parceria com a Sociedade Zoológica de Londres (ZSL, na sigla em inglês) e Global Footprint Network (GFN). A mais inquietante informação extraída do informativo eletrônico, contudo, é a que segue:

Os países pobres, frequentemente tropicais, estão perdendo biodiversidade a uma velocidade muito alta, afirmou Jim Leape, diretor-geral da WWF Global. Enquanto isso, o mundo desenvolvido vive em um falso paraíso, movido a consumo excessivo e altas emissões de carbono.¹¹⁵

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ ESTADÃO. *Planeta perdeu 30% de recursos naturais*. São Paulo, 13 out. 2010. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20101013/not_imp624021,0.php>. Acesso em: 20 dez. 2010.

¹¹⁵ Idem.

No que se refere à Floresta Amazônica, a realidade não se apresenta menos preocupante. Em consulta ao site web ciência é possível obter a informação de que a Amazônia abriga 33% das florestas tropicais do planeta e cerca de 30% das espécies conhecidas de flora e fauna. Verifica-se, ainda, que, hoje, a área total vítima do desmatamento da floresta corresponde a mais de 350 mil km², a um ritmo de 20 hectares por minuto, 30 mil por dia e 8 milhões por ano. Refere o site que, com esse processo, diversas espécies, muitas delas nem sequer identificadas pelo homem, desapareceram da Amazônia. Finalizando, o informativo afirma que, sobretudo a partir de 1988, desencadeou-se uma discussão internacional a respeito do papel da Amazônia no equilíbrio da biosfera e das consequências da devastação que, segundo os especialistas, pode inclusive alterar o clima da Terra.¹¹⁶ Diante de tais dados é impossível não observar que meio ambiente vem sendo devastado em escala progressiva.

De acordo com o próprio IBAMA¹¹⁷, os recursos naturais de caráter renovável com que a natureza nos aquinhou, ou seja, o solo propriamente dito, as florestas, a água, a fauna silvestre, e tantos outros, têm sido impiedosamente consumidos por uma verdadeira exploração predatória. Trata-se de uma situação lamentável, para dizer o mínimo. O órgão ambiental ainda faz a seguinte advertência

Nesse contexto, importante ressaltar que, apesar de proibido pela lei nº 5.197/67, existe um crescente comércio da fauna silvestre brasileira, transformando-se, inclusive, numa das atividades ilícitas mais lucrativas. Resultado imediato: milhões de animais silvestres são mortos pela ganância humana e, em alguns casos, pela desinformação de algumas pessoas que criam bichos selvagens como se fossem animais domésticos.

É visível, portanto, que a fauna nacional se recente de idêntica problemática. Aliás, o IBAMA estima que “o tráfico de animais silvestres retire, anualmente, cerca de 12 milhões de

¹¹⁶ WEBCIENCIA. *Amazônia*. Disponível em: <http://www.webciencia.com/17_intro.htm>. Acesso em: 20 dez. 2010.

¹¹⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis*. Campanha Nacional de Proteção à Fauna Silvestre. Relatório semestral. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/fauna-silvestre/wp-content/files/relatorio_semestral.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2010.

animais de nossas matas; outras estatísticas estimam que o número real esteja em torno de 38 milhões.”¹¹⁸

O desmatamento, sobretudo para aumentar a produção agropecuária, é hoje um dos grandes responsáveis pela perda da biodiversidade dos ecossistemas terrestres. Estima-se que desde de 2000 estão sendo perdidos 6 milhões de hectares de florestas primárias por ano. Nas três décadas (entre 1970 e 2000), estima-se que foram perdidas cerca de 30% das espécies marinhas e terrestres, enquanto foram extintas cerca de 50% das espécies de águas continentais.¹¹⁹

Desse quadro a realidade apresentada pelo pampa gaúcho não é destoante. Restrito ao Estado do Rio Grande do Sul, o bioma Pampa não era reconhecido oficialmente como bioma até 2004, quando entrou para o Mapa de Biomas Brasileiros. Pastagens, campos, pecuária e agricultura são imagens comumente identificadas com o bioma Pampa. A área de 700 mil km², dividida em quatro países – Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai -, guarda uma grande e rica biodiversidade, com flora e fauna próprias. Estimativas indicam valores em torno de 3000 espécies vegetais, mais de 100 mamíferos e quase 500 espécies de aves.¹²⁰

Com uma área original no território brasileiro de 176,5 mil km², a vegetação nativa do Pampa vem sofrendo uma supressão sistemática e histórica pela expansão agrícola, que se iniciou nos anos 1970, estende-se até os dias de hoje e se agrava atualmente com os reflorestamentos de espécies exóticas plantadas para a fabricação de papel. Segundo dados do IBGE, de 1970 a 1996, as áreas de campos diminuíram de 14 para 10,5 milhões de hectares, uma conversão de 25%. De acordo com os dados do inédito Projeto de Monitoramento do Desmatamento dos Biomas Brasileiros por Satélite, já foi suprimida 54% da área original do Pampa. Entre os anos de 2002 e 2008, foram perdidos 364 km², 1,23% da área original do bioma.¹²¹

¹¹⁸ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis*. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/fauna-silvestre/>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

¹¹⁹ BUTZKE, Arlindo. *As Matas Ciliares e seu Significado Ambiental*. Organizadores: Adir Ublado Rech e Alexandre Altmann. Pagamentos por serviços Ambientais. Imperativos Jurídicos e ecológicos para a preservação e a restauração das matas ciliares. Caxias do Sul, RS: Educs, 2009, p. 27.

¹²⁰ AMBIENTEBRASIL. A biodiversidade pouco conhecida do Pampa. 19 out. 2010. Disponível em: <<http://noticias.ambientebrasil.com.br/clipping/2010/10/19/61769-a-biodiversidade-pouco-conhecida-do-pampa.html>>. Acesso em 20 dez. 2010.

¹²¹ Idem.

Representando 2,07% do território nacional, e cerca de 63% da área do Estado gaúcho, o Pampa tem quatro paisagens predominantes, sendo o planalto da campanha o mais reconhecido. O seu relevo suave e ondulado, coberto por gramíneas e usado como pastagem natural, serve para atividades agrícolas, principalmente o cultivo de arroz, que necessita a drenagem de grandes áreas alagadas.¹²²

A sensível perda de biodiversidade é preocupante, mas o ritmo de devastação do Pampa ainda é o menor entre os biomas brasileiros. A região perde, em média, 364 km² anualmente, enquanto a Amazônia, por exemplo, perde 18 mil km² no mesmo período. Ainda assim, o MMA considera a perda da biodiversidade na região preocupante e digna de atenção, já que o Pampa possui uma grande quantidade de espécies da fauna e flora que são exclusivas do seu bioma.¹²³

No total, são quase 4 mil espécies típicas da região gaúcha, sobretudo vegetais – sem contar a biodiversidade que ainda é desconhecida pelos pesquisadores. Recentemente, por exemplo, foram descobertos novos tipos de peixes e crustáceos nos corpos d'água da região dos campos do Rio Grande do Sul.¹²⁴

A conservação de toda essa biodiversidade do Pampa traria, além dos já conhecidos benefícios da conservação da fauna e flora, uma outra vantagem: a garantia da manutenção das áreas de recarga do aquífero Guarani, que é um reservatório de água importantíssimo para os países do Mercosul.¹²⁵

Apesar disso, a proteção da biodiversidade do bioma ainda não é prioridade no Pampa. Segundo dados do governo do Rio Grande do Sul, apenas 3,6% das áreas do bioma consideradas prioritárias estão sob algum tipo de proteção. Para amenizar a situação, o MMA e o ICMBio – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade realizaram estudos técnicos e, a partir deles, pretendem criar três novas unidades de conservação na região, além de incentivar outras iniciativas consideradas importantes para a preservação do bioma, como o

¹²² Idem.

¹²³ NUNES, Mônica; SPITZCOVSKY, Débora. Pouco valorizado, Pampa perde 54% de sua área original. *Planeta Sustentável*. Editora Abril. São Paulo: 19 out. 2010. Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/pampa-perda-biodiversidade-desmatamento-604968.shtml>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Idem.

turismo ecológico e a pecuária extensiva, que é típica da cultura gaúcha e contribui para a manutenção e conservação da vegetação local.¹²⁶

O levantamento, feito pelo Centro de Monitoramento Ambiental do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), aponta os 19 municípios gaúchos que mais desmataram o bioma no período. Alegrete, no extremo oeste do Estado, é o campeão de derrubada, com 176 km² de desmate entre 2002 e 2008. As cidades de Dom Pedrito e Encruzilhada do Sul aparecem em seguida, com 120 km² e 87 km² desmatados em seis anos.¹²⁷

Segue, abaixo, a lista dos municípios que mais desmataram o bioma Pampa entre 2002 e 2008, divulgada no site Planeta Sustentável e elaborada de acordo com informação do IBAMA:

**Tabela 1 – Lista de Municípios que mais desmataram bioma Pampa
2002 - 2008**

Município	Área desmatada entre 2002 e 2008 (km ²)
Alegrete	176,23
Dom Pedrito	120,45
Encruzilhada do Sul	87,27
Rosário do Sul	86,60
Santana do Livramento	84,77
Uruguaiana	82,91
São Gabriel	81,29
Bagé	66,69
Piratini	63,73
São Borja	60,68
Itaqui	53,04
Jaguarão	48,56
São Francisco de Assis	43,23
Cachoeira do Sul	42,68
Santiago	40,99
Cacequi	39,59
Santa Maria	36,19
Maçambará	35,88
Tupanciretã	34,84

Fonte: IBAMA¹²⁸

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ LOURENÇO, Laura. Bioma Pampa perdeu mais da metade da vegetação. Planeta Sustentável. *Editora Abril*. São Paulo: 22 jul. 2010. Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/noticias/bioma-pampa-perdeu-mais-metade-vegetacao-580905.shtml>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

É possível extrair, desse cenário, que as áreas de desmatamento encontram-se distribuídas por toda a extensão do Estado do Rio Grande do Sul, apresentando-se em grau mais acentuado em algumas localidades, a exemplo daquelas antes elencadas. Maior espanto, porém, advém da observação de quão rapidamente crescem em extensão territorial as áreas de desmatamento.

Diante desse cenário, eminentemente perturbador, soa oportuno o alerta de Agostinho Oli Koppe Perreira¹²⁹, ao referir que, na sociedade atual, o meio ambiente está em risco, não de uma forma etérea, mas concreta, de modo que a mera perspectiva de risco, ao ângulo ecológico, já fora suplantada.

Desse contexto exsurge forçosa a observância de que o desiderato instrumental da norma defensora do meio ambiente não encontra as condições necessárias ao desempenho de suas potencialidades, a despeito da condição de valor fundamental ao qual fora elevado o bem jurídico objeto da tutela normativa, decorrência direta da colocação do meio ambiente em posição privilegiada no sistema normativo que lhe serve de regência.

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. *Energia, Sustentabilidade Ambiental e Consumismo Frente à Globalização*. In PEREIRA, Agostinho Oli Koppe e HORN, (Org.) *Relação de Consumo e Globalização*. Caxias do Sul: Ed.EDUCS. 2010, p. 23.

3 O DÉFICIT DE EXECUÇÃO DA LEI AMBIENTAL

3.1 AS CAUSAS DE INEXECUÇÃO DA NORMA AMBIENTAL

O cenário ecológico nacional apresenta duas realidades paralelas e paradoxais: de um lado, o preceito constitucional que erige a proteção do patrimônio ambiental ao nível de direito fundamental, conferindo-lhe, por essa exata razão, privilegiada posição topográfica na pirâmide normativa, e, de outro lado, ao nível fático, a realidade socioambiental que apresenta face totalmente distinta, concernente em um quadro de devastação ecológica constante e progressiva.

O arcabouço normativo ambiental, vale dizer, conta, hodiernamente, com valiosíssimos preceptivos. Adverte Krell¹³⁰ que “os verdadeiros problemas, porém, costumam surgir no momento da aplicação das Leis ambientais”

Fundamentalmente, pois, o que se mostra presente é a uma significativa deficiência na aplicabilidade do preceito legal, decorrente da carência de efetividade normativa, do que resulta, em última análise, a inexecução da lei. Esse fenômeno possui sua gênese em uma conjugação de fatores convergentes entre si, cujo efeito prático consiste na subtração da instrumentalidade da norma.

¹³⁰ KRELL, Andreas J. *Discrecionariiedade Administrativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 89.

O descompasso na elaboração e na implementação das leis e das políticas oficiais no Estado brasileiro tem se demonstrado um grande problema e, infelizmente, não é um fenômeno exclusivo de gestão ambiental. O centro da preocupação deve estar primeiramente no cumprimento da lei através do qual se concretizará o objetivo maior da tutela jurídica do meio ambiente: a prevenção.¹³¹ Por tal razão, Ramos asseverou que

É importante realizar, portanto, uma investigação crítica da nossa legislação ambiental, apontar as suas falhas e incongruências tendo sempre em vista a realidade concreta a que se destina a norma, pois o objetivo maior mencionado anteriormente é o de sua concretização.¹³²

Essencialmente, nessa linha, a lei encontra a razão de sua existência na aptidão de interferir na realidade social por meio da obtenção de seus efeitos instrumentais, sendo certo que valia alguma possui o diploma legal que não lograr obter a efetividade de seus preceitos.

Nesse sentido, tal como lembrou Adir Ubaldo Rech¹³³ “a efetividade da lei é o princípio mais importante do que a própria violação ou obrigatoriedade da lei federal, pois o que não tem utilidade para o homem não é efetivo e não serve para nada.”

Não obstante, o grau de depredação ecológica hoje instaurado, notadamente traduzido nos dados estatísticos antes referenciados, denuncia, flagrantemente, que a pretendida obtenção da defesa do meio ambiente, pretendida pela via legal, vem se demonstrando deficitária.

Como defendeu Ramos¹³⁴, em que pese a boa intenção do legislador em corrigir os excessos cometidos pelos instrumentos legais anteriores à Constituição Federal de 1988 e à

¹³¹ RAMOS, Érika Pires. *Direito Ambiental Sancionador: Conexões Entre as Responsabilidades Penal e Administrativa*. In A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 84.

¹³² Idem. p. 85.

¹³³ RECH, Adir Ubaldo. *Fundamentos Jurídicos da Recuperação e Preservação das Matas Ciliares e dos Recursos Hídricos por Pagamento de Serviços Ambientais*. In Pagamento Por Serviços Ambientais: Imperativos Jurídicos e Ecológicos Para a Preservação e Restauração das Matas Ciliares . Org.: Adir Ubaldo Rech e Alexandre Altmann. Caxias do Sul: Editora Educus, 2009, p. 118.

legislação em vigor, sistematizando o material normativo esparso e procurando, assim, desestimular os degradadores ao conferir um tratamento repressivo mais rigoroso aos crimes ambientais, o certo é que, na prática, a proteção ambiental não tem surtido o efeito desejado.

O que se verifica, de fato, é o avanço incontido dos danos ambientais, que ganham campo a despeito do desiderato normativo, donde resulta possível constatar a existência de um severo déficit executório da norma legal protetora do meio ambiente.

Ilustrando essa ideia, Érika Pires¹³⁵ rememora que no fórum 'RIO + 5', que teve o objetivo de avaliar os cinco anos de esforços para a implementação dos resultados da ECO-92 e foi realizado no Rio de Janeiro em 1997, constatou-se que os avanços na área ambiental ficaram muito aquém do mínimo esperado. A autora também alertou para o surgimento de uma nova percepção acerca das questões ambientais, uma visão globalizante, que está a reclamar do Direito uma resposta mais rigorosa e eficaz.¹³⁶

Tal fato acaba por confirmar a assertiva de que o desequilíbrio entre o ideal normativo e a degeneração ambiental vem se acentuando, atualmente, com seus passos ditados pela indústria de produtos de consumo. Desse modo, tendo-se presente que o ideário consumerista vem se apresentando como uma tendência nesse início de século, afigura-se claro que a intensificação desse fenômeno, consistente no desencontro do fim normativo e a realidade ambiental, tende a ganhar proporções ainda mais amplas.

Assevera Ramos¹³⁷ que isso se deve, em essência, ao aumento da complexidade social, na qual o ambiente e as questões ambientais se acham inseridas, que acaba por exigir uma tutela específica, sempre atenta às peculiaridades de um direito emergente.¹³⁸

Nessa linha, Ramos¹³⁹ aduziu, ainda, que a falta de efetividade na implementação e no cumprimento da legislação ambiental ainda é o maior problema na proteção do meio ambiente, seja em caráter preventivo ou repressivo, no qual interferem questões de ordem política e principalmente econômica.

¹³⁴ RAMOS, Érika Pires. *Direito Ambiental Sancionador: Conexões Entre as Responsabilidades Penal e Administrativa*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 136.

¹³⁵ Idem. p. 100.

¹³⁶ Idem. p. 107.

¹³⁷ Idem. p. 93.

¹³⁸ Idem. p. 111.

¹³⁹ Idem. p. 138.

Krell também chamou atenção para o deficitário implemento da norma ambiental. Defendeu ele que

As falhas na implementação ou o “déficit de execução” das normas jurídicas, problema tradicional e gravíssimo no Brasil, está manifestando-se novamente com severidade na implementação deficiente da legislação ambiental recente de todos os níveis estatais.¹⁴⁰

Em referência à questão, Leite e Melo foram igualmente eloquentes em observar “que existe um *déficit* de execução no sistema de controle e comando público ambiental.”¹⁴¹ Em sede de complemento, Leite e Melo ainda analisaram que

[...] constata-se claramente um *déficit* de execução, quando os Estados, apesar de disporem do aparato normativo ambiental viável, não implementam suas tarefas de proteção ambiental. Um exemplo típico do *déficit* de execução ocorre quando, depois de ser concedido o licenciamento ambiental, não se prosseguem os atos de monitoramento e fiscalização ambiental, em um procedimento contínuo e necessário à preservação ambiental.¹⁴²

A própria Constituição Federal, de acordo com Ferdinand Lassalle¹⁴³, teve vigência meramente nominal em grande número de seus preceitos, sendo que, ressalvada sua parte orgânica, jamais se tornou efetivo o amplo elenco de direitos e garantias individuais, paralisados pela vigência indefinida do AI nº. 5, e os direitos sociais, generosamente

¹⁴⁰ KRELL, Andréas J. *Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais*. In A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 154.

¹⁴¹ LEITE, José Rubens Morato; MELO, Melissa Ely. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. *Revista Sequência*, UFSC, Florianópolis, no 55, p. 195-218, dez. 2007. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15053/13724>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Trad. Walter Stönnner. Rio de Janeiro. Ed. Lúber Juris, 1985. p. 25.

enunciados no título dedicado à ordem econômica e social, jamais deixaram de ser uma “folha de papel”.

Em oportuno complemento, calha a análise de Paulo Bonavides¹⁴⁴, para quem o drama jurídico das próprias Constituições contemporâneas assenta-se precisamente na dificuldade de passar da enunciação de princípios à disciplina, tanto quanto possível rigorosa ou rígida, de direitos acionáveis, passando, assim, de meras abstrações a direitos materialmente concretizados.

À luz das ilustrações doutrinárias, pois, resulta claramente evidenciada a presença de um hiato entre o objetivo da norma ambiental e o implemento de seus efeitos instrumentais.

E, deveras, o alerta sobre a existência de um expressivo déficit de execução legal, no que tange a defesa do meio ambiente, ecoa na literatura jurídica nacional.

No entanto, se o desencontro do desiderato normativo e a realidade ambiental é evidente, os motivos determinantes para a ocorrência desse fenômeno, por outro lado, não se demonstram proporcionalmente claros.

Não obstante, na persecução dos motivos prejudiciais à execução da norma é imperioso considerar que, em se tratando de questões ambientais, a atuação preventiva sobreleva em importância, uma vez que, quando já instaurado o dano ambiental, a total subtração de seus efeitos se torna impossível.

Ressona na estatística indicativa da evolução da depredação ecológica o fato de que a atuação preventiva do Estado não tem se mostrado suficiente. Desse modo, resta, apenas, a aplicação de medidas tendentes à mitigação do dano ambiental, posto que a reparação plena da lesão ao meio ambiente, como já referido, não se apresenta possível. Nesse quadro, a sensível redução da efetividade da norma protetiva do meio ambiente demonstra-se inexorável. Sucede que, como disse Ramos¹⁴⁵, de nada adianta uma legislação penal rígida, por exemplo, quando a prevenção não funciona.

¹⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1980. P. 191.

¹⁴⁵ RAMOS, Érika Pires. *Direito Ambiental Sancionador: Conexões Entre as Responsabilidades Penal e Administrativa*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 137.

Resta, pois, a aplicação de medidas em caráter substitutivo na solução de demandas ambientais, principalmente em razão das falhas apresentadas na proteção do ambiente, em virtude do não cumprimento eficiente da lei, a qual a sua atividade está vinculada.¹⁴⁶

Segundo Andréas Krell¹⁴⁷, essa deficiência na execução legislativa decorre da própria estrutura do sistema federativo, de sorte que até mesmo o licenciamento ambiental – o mais importante instrumento preventivo de proteção ecológica – até hoje pode ser concedido de forma desarticulada, por todos os entes federativos, sendo mais comum ainda a omissão generalizada, donde resulta que a resolução nº 237/97 do CONAMA¹⁴⁸ não possui força jurídica para mudar o quadro de ausência de um verdadeiro *federalismo cooperativo* no Brasil.

Ramos, complementando essa perspectiva, aduziu que a crise ambiental, hoje observada, é um exemplo dessa sucessiva transferência de responsabilidades, que acaba por gerar uma sensação de instabilidade e de impunidade, comprometendo a credibilidade das instituições públicas e do próprio direito.¹⁴⁹

E, de fato, a realidade normativa, em matéria ambiental, apresenta sua estrutura administrativa de execução composta por uma multiplicidade de órgãos que superpõe suas atuações, diluindo as responsabilidades. Tal estrutura dificulta o acesso a informações sobre o andamento da administração, inviabilizando a fiscalização por parte da sociedade civil e terminando por tornar ineficazes os dispositivos legais existentes.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ KRELL, Andreas J. *Discricioniedade Administrativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 13

¹⁴⁸ A resolução número 237/97 do CONAMA é destinada a distribuir a competência para a realização de licenciamentos ambientais, dispondo, em seu artigo 4º, inciso III, que compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, a concessão de licenciamento ambiental quando os impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados; e, no parágrafo 2º do mesmo artigo que o IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.

¹⁴⁹ KRELL, Andréas J. *Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 154.

¹⁵⁰ RAMOS, Érika Pires. *Direito Ambiental Sancionador: Conexões Entre as Responsabilidades Penal e Administrativa*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 140.

Na estrutura administrativa, portanto, mais precisamente na insatisfatória atuação por parte dos órgãos administrativos de execução e fiscalização, reside o fator de contribuição determinante para a ocorrência do observado déficit de execução da lei ambiental.

Nessa senda, Ramos analisa que o desvirtuamento do papel do administrador na gestão ambiental, como agente direto na proteção do meio ambiente, tem se verificado em todos os níveis de governo – federal, estadual e municipal – já que não vem desempenhando com eficiência a sua atividade eminentemente preventiva, que tem como objetivo maior se antecipar a uma simples ameaça de dano e evitar, conseqüentemente, o próprio dano ambiental, omitindo-se, ainda, no dever que tem de fiscalizar as atividades que causam danos ao meio ambiente e de adotar as medidas legislativas e administrativas necessárias à preservação da qualidade ambiental.¹⁵¹

Sobreleva, nessa deficiente atuação dos órgãos estatais, o choque de competências, seja pelo conflito positivo ou, mais comumente, como antes dito, pelo negativo, consistente na omissão.

A fim de ilustrar o argumento, é necessário chamar a atenção para a Resolução número 237/97 do CONAMA, que, em seu artigo 7º¹⁵², é expressa em dispor que “os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência.”

Contudo, diante de caso concreto em que houve a sobreposição de atuações administrativas em diferentes níveis da federação, no desiderato de conciliar as atuações dos distintos entes públicos, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que atividades que possam vir a gerar impactos ambientais que transcendam aos limites geográficos da Unidade Federativa autorizam a realização de licenciamento ambiental em duplicidade. A decisão assim resultou ementada:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESASSOREAMENTO DO RIO ITAJAÍ-AÇU.

¹⁵¹ Idem. p. 137.

¹⁵² BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Resolução CONAMA Nº 237, de 19 dez. 1997. Estabelece diretrizes para o licenciamento ambiental. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. INTERESSE NACIONAL.

1. Existem atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados e, nesse caso, pode até haver duplicidade de licenciamento.
2. O confronto entre o direito ao desenvolvimento e os princípios do direito ambiental deve receber solução em prol do último, haja vista a finalidade que este tem de preservar a qualidade da vida humana na face da terra. O seu objetivo central é proteger patrimônio pertencente às presentes e futuras gerações.
3. Não merece relevo a discussão sobre ser o Rio Itajaí-Açu estadual ou federal. A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais. A preocupação que motiva a presente causa não é unicamente o rio, mas, principalmente, o mar territorial afetado. O impacto será considerável sobre o ecossistema marinho, o qual receberá milhões de toneladas de detritos.
4. Está diretamente afetada pelas obras de dragagem do Rio Itajaí-Açu toda a zona costeira e o mar territorial, impondo-se a participação do IBAMA e a necessidade de prévios EIA/RIMA. A atividade do órgão estadual, *in casu*, a FATMA, é supletiva. Somente o estudo e o acompanhamento aprofundado da questão, através dos órgãos ambientais públicos e privados, poderá aferir quais os contornos do impacto causado pelas dragagens no rio, pelo depósito dos detritos no mar, bem como, sobre as correntes marítimas, sobre a orla litorânea, sobre os mangues, sobre as praias, e, enfim, sobre o homem que vive e depende do rio, do mar e do mangue nessa região.
5. Recursos especiais improvidos.¹⁵³

Do precedente, proveniente da Corte Superior, cumpre atentar para dois aspectos de relevância inextrincável. Primeiramente, o reconhecimento judicial de que o direito ao desenvolvimento deve ser mitigado quando conflitar com os princípios do direito ambiental traduz louvável interpretação do sistema legal protetivo do patrimônio ecológico. Sucede que o desenvolvimento social há que ser sustentável, e assim somente será quando se coadunar com os ditames do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De outro lado, porém, é imperioso verificar que a decisão desconsidera a possibilidade de que os licenciamentos realizados por entes distintos viessem a obter, sobre o mesmo objeto de análise, conclusões conflitantes.

¹⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Recurso Especial Nº 588.022 - SC. Superintendência do Porto de Itajaí e Fundação do Meio Ambiente – FATMA e Ministério Público Federal. Relator: Ministro José Delgado. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301597545&dt_publicacao=05/04/2004>. Acesso em: 10 nov. 2010.

Não se ignora que tal conflito, a toda evidência, deveria ser resolvido pela prevalência do licenciamento que melhor lograsse preservar o ecossistema, de acordo com o princípio *in dubio pro natura*. Não obstante, certo seria o retardamento da aplicação das medidas necessária à preservação do ecossistema enquanto a matéria estivesse em deliberação, e, exatamente como disse Ramos,

Os riscos e os danos ambientais não podem esperar as indefinições e os equívocos do legislador e da jurisprudência. Por isso é tão importante o papel do administrador e do Direito Administrativo para uma proteção ambiental eficaz, principalmente no âmbito da prevenção.¹⁵⁴

Desse modo, diante de conflito positivo de competência, a melhor alternativa a ser adotada, como disse Guimarães.¹⁵⁵, consiste em aferir quem é o ente federativo que dispõe de melhores instrumentos para tornar efetiva a competência que lhe foi conferida. Em complemento, ainda sustentou o autor que

Quando houver ‘disputa’ sobre a competência, deve ser adotada a negociação política para gerir assuntos em comum. Uma iniciativa deste tipo poderia partir do município com o Estado e/ou União. Para isso devem ser criados mecanismos para estimular a coordenação, evitando, assim, a sobreposição de funções ou, até mesmo, decisões contraditórias.¹⁵⁶

Cabe à Administração, pois, igualmente o dever de diligenciar no sentido de evitar o retardamento das decisões na seara ambiental.

¹⁵⁴ RAMOS, Érika Pires. *Direito Ambiental Sancionador: Conexões Entre as Responsabilidades Penal e Administrativa*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 111.

¹⁵⁵ GUIMARÃES, Verônica Bezerra. *As Competências Federativas para o Controle da Poluição do Ar Causada por Veículos Automotores*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 219.

¹⁵⁶ *Idem*. p. 220.

Uma possibilidade de colaboração para a execução de leis por uma esfera estatal que não seja a emitente do ato normativo é através da celebração de convênios e consórcios administrativos.¹⁵⁷

Há previsão desse instituto, que voltou a integrar o texto constitucional através da emenda constitucional número 19, de 1998, já que no texto original de 1988 não havia menção expressa a esse respeito, no artigo 241 da Constituição Federal.¹⁵⁸ Sobre essa perspectiva, Ramos aduziu que

Uma participação equânime dos entes federativos na prevenção e no controle da degradação ambiental proporcionaria a cada um destes órgãos administrativos de execução uma maior eficiência na realização de suas atribuições institucionais, diminuindo o déficit de implementação das políticas públicas ambientais e proporcionando uma melhor distribuição na forma de atuação destes órgãos equilibrando prevenção e repressão.¹⁵⁹

É possível, assim sendo, por meio da via política, estabelecer um debate consistente acerca da matéria ambiental, a ser empreendido entre os entes políticos, buscando, obter uma segura conclusão sobre qual deles se apresenta com melhores condições de instrumentalizar o licenciamento, evitando-se a duplicidade, eventualmente contraditória, do ato administrativo.

Malgrado, como tem dito a doutrina, a problemática maior ainda reside na omissão por parte da Administração Pública. Nesse sentido, enfatiza Mirra que

[...] a prática tem revelado inúmeras situações em que o Poder Público, notadamente a Administração, deixa de agir, se omite no cumprimento do seu dever de adotar as medidas necessárias à proteção ambiental, causando com isso diretamente danos ao meio ambiente ou permitindo que degradações ambientais se concretizem.

¹⁵⁷ Idem. p. 221.

¹⁵⁸ Idem. p. 219.

¹⁵⁹ RAMOS, Érika Pires. *Direito Ambiental Sancionador: Conexões Entre as Responsabilidades Penal e Administrativa*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 139.

Inúmeros são os exemplos que, pela sua gravidade, acarretam conflitos importantes, os quais, com frequência cada vez maior, chegam aos tribunais. Ilustram bem essa realidade os seguintes:

- a) A poluição de rios e corpos d'água pelo lançamento de efluentes e esgotos urbanos e industriais sem o devido tratamento.[...]
- b) A degradação de ecossistemas e áreas naturais de relevância ecológica [...]
- c) O depósito e a destinação final inadequados de lixo urbano [...]
- d) O abandono de bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro.¹⁶⁰

Em todos esses exemplos, em que se constata a omissão de providências administrativas protetivas do meio ambiente e de bens ambientais específicos, surge a questão da superação da inércia da Administração Pública pela via jurisdicional.¹⁶¹ E, por essa razão, Mirra lembrou que

[...] o Estado é o promotor por excelência da defesa do meio ambiente na sociedade, ao elaborar e executar políticas públicas ambientais e ao exercer o controle e a fiscalização das atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, por outro lado, ele aparece, também, em muitas circunstâncias, como responsável direto ou indireto pela degradação da qualidade ambiental, ao elaborar e executar outras políticas públicas - notadamente aquelas relacionadas com o desenvolvimento econômico e social -, ao exercer atividades empresariais como se fosse um particular, ou, ainda, ao omitir-se no dever que tem de fiscalizar as atividades que causam danos ao ambiente e de adotar as medidas legislativas e administrativas necessárias à preservação da qualidade ambiental.¹⁶²

Ocorre que o dever imposto ao Poder Público é essencialmente preventivo e decorre da norma.¹⁶³ No entanto, a atuação dos órgãos ambientais não tem logrado efetivar os

¹⁶⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *O Problema do Controle Judicial das Omissões Estatais Lesivas Ao Meio Ambiente*. In Revista de Direito Ambiental nº 15, julho-setembro/1999, página 61. Acessível em http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceama/material/doutrinas/esgotamento/o_problema_do_controle_judicial_das_omissoes_estatais_lesiva.pdf Acessado em 05. jan. 2011

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² Idem.

¹⁶³ LÔBO, Marta Carolina Fabel. *A Tutela Inibitória Contra a Administração Pública na Defesa do Meios Ambientais*. In A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 30.

objetivos que defluem das premissas normativas, o que se reflete no observado avanço da depredação ecológica.

É preciso ponderar que, consoante salientou Lôbo¹⁶⁴, o ordenamento jurídico, com seus princípios e regras, possui finalidades que, primeiramente, procuram ser atingidas pelo exercício administrativo, através de seus agentes. Os objetivos normativos não são um *poder*, mas um *dever* à satisfação dos interesses protegidos.

Portanto, até mesmo a apreciação da conveniência e da oportunidade de determinada atuação administrativa, originária de discricionariedade, não pode ensejar a perpetuação da omissão estatal. Atualmente, diante dos princípios condutores e leis que regem o Direito Ambiental, não há liberdade efetiva do administrador na escolha do momento mais conveniente e oportuno para a adoção de medidas específicas de preservação.¹⁶⁵

O dever da Administração Pública em proteger e preservar o meio ambiente tem previsão constitucional e infraconstitucional e se traduz em obrigações de fazer e de não fazer.

Não é por outra razão que Lôbo chama a atenção para o fato de que não mais se coadunam com estes novos interesses a serem tutelados uma postura descomprometida e omissa, em vista do caráter preventivo, preservacionista e protetivo que demanda o meio ambiente. A autora ainda alerta que quando ocorre a omissão, é verificável que há incidência de violação direta sobre a norma, sejam princípios ou regras.¹⁶⁶

Superadas tais considerações, afigura-se tranquila a constatação de que a deficitária atuação dos órgãos administrativos de fiscalização e execução contribui com intensidade para a ocorrência do acentuado déficit executivo da legislação protetora do meio ambiente. Isso decorre, conforme já dito, diretamente da malfadada distribuição de competências, que denota a inexistência de um verdadeiro federalismo cooperativo.¹⁶⁷, uma vez que, caso atuassem em regime de cooperação, as questões inerentes às atribuições poderiam ser resolvidas diretamente pelos próprios entes legitimados.

¹⁶⁴ Idem. p. 31.

¹⁶⁵ Idem. p. 30.

¹⁶⁶ Idem p. 29.

¹⁶⁷ KRELL, Andreas J. *Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 13

Importa consignar, dito isso, que a própria Constituição Federal, ao trazer conceitos indeterminados em seus preceptivos determinantes das competências, acaba por contribuir para a carência de efetividade da norma ambiental. Trata-se da referência constitucional no sentido de que compete ao município legislar sobre assuntos de “interesse local”, inserta ao texto da Lei Maior, em seu artigo 30, inciso I ¹⁶⁸.

Sucedo que, no campo da proteção do meio ambiente, existem áreas como a da poluição do ar e da água, a disposição final do lixo, etc. que, recentemente, ainda eram consideradas problemas evidentemente locais, mas que se tornaram questões cada vez mais complexas e, hoje, já atingem regiões inteiras. ¹⁶⁹

Ademais, segundo Krell ¹⁷⁰, é normal que aquelas tarefas que numa cidade maior são claramente ‘de interesse local’, em municípios tipicamente rurais sejam caracterizadas de forma completamente diferente. Ocorre que, sendo diversos os hábitos dos cidadãos residentes nas zonas rurais quando comparados aos habitantes de centros urbanos, obviamente, diversos serão os meios de agressão ao ambiente e igualmente diferentes serão as abrangências das lesões ecológicas apresentadas em cada uma das circunstâncias.

Nesse norte, Guimarães ¹⁷¹ acrescenta que a indeterminabilidade do alcance da acepção interesse local e a real incerteza da extensão de seu conceito, poderiam gerar “atuações vacilante, através de vazios legislativos ou até mesmo a sobreposição de competências com dupla oneração para os cofres públicos.”

E, de fato, consoante ponderou Krell,

[...] a densificação dos conceitos indeterminados do Direito Ambiental certamente permite não só uma, mas diversas respostas em cada caso, consoante o grau de envolvimento ideológico do intérprete-aplicador com o

¹⁶⁸ JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 209.

¹⁶⁹ KRELL, Andreas J. *Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 186.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ GUIMARÃES, Verônica Bezerra. *As Competências Federativas para o Controle da Poluição do Ar Causada por Veículos Automotores*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 214.

ideal de proteção do meio ambiente, que determina a escolha entre os possíveis argumentos de interpretação jurídica.¹⁷²

Por tal razão, conforme o mesmo autor, quando da interpretação de conceitos indeterminados, a Administração Pública não deve agir somente de acordo com a legalidade, mas deve proceder de forma útil, para realizar os princípios e valores constitucionais e operacionalizar uma legitimação substancial.¹⁷³

De todo modo, o grau de indeterminabilidade do conceito jurídico “interesse local”, em matéria de ordem ambiental, acrescenta o fator risco, no sentido de contribuir para a subtração da efetividade da norma por ocasião de qualquer incerteza sobre quem deve atuar diante de eventual lesão ecológica.

A imprecisão terminológica do conceito de interesse local, em última análise, apresenta-se como risco, potencialmente contributivo para a elevação do déficit de execução da lei defensora do meio ambiente, mormente porque se agrega ao elemento preponderante, consistente na deficitária operacionalidade dos órgãos administrativos de fiscalização e execução, questão que se apresenta como tela de fundo da problemática em análise.

A concorrência de tais fatores, seguramente, põe em relevo a deficiente instrumentalização da lei ambiental, que, exatamente pela insuficiente atuação, mormente preventiva, dos órgãos administrativos, carece de efetividade.

Dentro desse cenário, entretanto, é preciso observar que uma atuação a contento por parte dos órgãos do Estado demandaria periódicos e suficientes repasses de recursos, o que se traduziria na aquisição de aparatos necessários e na incorporação dos efetivos profissionais habilitados. É pertinente considerar que, em matéria ambiental, esses aspectos ganham especial importância, na medida em que, sistematicamente, faz-se necessária a concorrência de auxílios provenientes de outras ciências, tais como a biologia, a geografia a engenharia floresta, a botânica e tantas outras.

¹⁷² KRELL, Andreas J. *Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 59-60.

¹⁷³ Idem. p. 60.

Conquanto, o que se observa, é, generalizadamente, uma carência acentuada de todos esses recursos, que se reflete, fortemente, na insuficiente atuação dos órgãos ambientais de execução e fiscalização, muito em especial no que diz respeito a medidas de prevenção, consoante determinam os preceitos legais.

Em tal contexto, resulta conclusivo assistir razão a Neves, quando disse que

A concepção instrumental do Direito Positivo, no sentido de que as leis constituem meios insuperáveis para se alcançar determinados fins 'desejados' pelo legislador, especialmente a mudança social, implica um modelo funcional simplista e ilusório, como têm demonstrado os seus críticos. Por um lado, observa-se que há um grande número de leis que servem apenas para codificar juridicamente 'normas sociais' reconhecidas. Por outro, a complexidade do ambiente social dos sistemas jurídico e político é muito acentuada, para que a atuação do Estado através de legislação possa ser apresentada como instrumento seguro de controle social. Desde as duas últimas décadas do século XX, tem-se discutido cada vez mais a situação paradoxal do aumento dos encargos do Estado em conexão com a redução da capacidade do direito de dirigir a conduta social.¹⁷⁴

Mas não se desconhece a impossibilidade de uma transferência incondicional do dever de proteção ambiental, exclusivamente, à imposição de lei por meio dos órgãos do Estado, uma vez que a questão, notadamente, deve ser analisada também em seu aspecto cultural, disso resultando a imprescindibilidade de uma atuação objetiva por parte da sociedade civil que se submete aos imperativos da norma.

E, nessa seara, importa alertar, reside outro fator contributivo para a deficitária efetividade da lei. De acordo com José Afonso da Silva¹⁷⁵, no Brasil, existe uma forte concepção privatista do direito de propriedade, fenômeno que acaba por se constituir em uma barreira à atuação do Poder Público na proteção do meio ambiente.

Esse fator sociológico traz à evidência os ranços de uma ideologia capitalista, supervalorizadora da propriedade, ainda arraigada na sociedade destinatária da norma, tornado conflituosa a assimilação dos preceptivos irremovíveis que impõem ao direito de propriedade ceder passo à garantia fundamental de um meio ambiente ecologicamente

¹⁷⁴ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007. p. 29.

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 34.

equilibrado, pela exata razão de que este se apresenta como restritivo ao exercício dos direitos imanescentes àquele.

Malgrado, tal como advertiu Ignácio Burgoa¹⁷⁶, a superação da concepção da propriedade como função social não deixa confundir a faculdade que tem todo indivíduo de chegar a ser sujeito desse direito, que é potencial, com o direito de propriedade sobre um bem, que só existe enquanto é atribuído positivamente a uma pessoa, e é sempre direito atual, cuja característica é a faculdade de usar, gozar e dispor dos bens, fixada em Lei.

Além disso, conforme bem lembrou Barroso, num Estado democrático de direito, o poder, com o batismo da legitimidade, impõe-se pela via da autoridade, que, geralmente, carrega à obediência, independentemente de coação.¹⁷⁷

Disso decorre, consoante, análise do autor antes mencionado, que “a efetividade das normas jurídicas resulta, comumente, do seu cumprimento espontâneo.”¹⁷⁸

Essa fórmula tecnicamente singela, é, na prática, intrincadíssima e exige um grau de amadurecimento que somente se atinge, como inevitável, pelo passar do tempo e pela prática contínua.¹⁷⁹

Diante dessa contextualização, cumpre atentar para o fenômeno acerca do qual alertou Neves. De acordo com ele, na medida em que a “norma individual” (do órgão aplicador da lei) constitui “uma mera possibilidade” estará sempre presente a hipótese de nem a parte condenada nem os funcionários competentes para a execução conduzirem-se de acordo com o seu conteúdo.¹⁸⁰ Constata-se, nesse cenário, a ocorrência de um fenômeno sociológico cujo efeito manifesto é a adoção de uma postura contrária ao desiderato normativo por parte do corpo social que lhe é destinatário.¹⁸¹

E, nesse quadro, cumpre trazer à luz a observação de Barroso, que assim referiu:

¹⁷⁶ BURGOA, Ignácio. *Las Garantías Individuales*. 7ª Ed., México, Porrúa, 1972. p. 465 e 466.

¹⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 84.

¹⁷⁸ *Idem*. p. 83.

¹⁷⁹ *Idem*. p. 84.

¹⁸⁰ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007. p. 46.

¹⁸¹ Essa postura social reflete, em essência, o fenômeno sociológico tratado por ocasião do capítulo 2.2 desta dissertação, sob o título ‘A Efetividade da Norma Legal’ e consiste na falta de vigência social normativa.

Sem embargo, descartados os comportamentos individuais isolados, há casos de insubmissão numericamente expressiva, quando não generalizada, aos preceitos normativos, inclusive os de hierarquia constitucional. Assim se passa, por exemplo, quando uma norma confronta-se com um sentimento social arraigado, contrariando as tendências prevaletentes na sociedade.¹⁸²

A toda evidência, o indicativo primordial da legitimidade do normativo se reflete em seu nível de aceitabilidade por parte da sociedade civil. Por assim ser, a lei, legitimamente instituída, encontra, como é de rigor, a aplicabilidade por meio do cumprimento espontâneo de seus preceitos.

Isso se deve ao fato de que as normas têm, por si mesmas, uma eficácia racional ou intelectual, por tutelarem, usualmente, valores que têm ascendência no espírito dos homens.¹⁸³

Não obstante, os casos de insubmissão à lei, em sede ambiental, não são raros e se apresentam, com maior expressividade, endemicamente, em regiões onde, por exemplo, a caça ilegal de animais e a pesca predatória ocorrem sistematicamente e por razões de ordem cultural determinadas por tradições, em que pese as disposições legais proibitórias de tais práticas.

O exemplo mais eloquente, contudo, apresenta-se com o desmatamento indiscriminado, muito especialmente, dada a sua notoriedade, aquele que, de longa data se encontra em curso na região amazônica e que, ao arrepio da lei, progride a passos largos.¹⁸⁴ Fundamentalmente, fatores históricos determinaram a ocorrência dessa insubmissão que, via de consequência, traduz-se na carência de efetividade da legislação.

Em pontual observação aos citados fatores, Barroso assinala que a experiência brasileira, pela fragmentação do itinerário institucional em diferentes Cartas e copiosas emendas, jamais permitiu o florescimento de um verdadeiro sentimento constitucional¹⁸⁵,

¹⁸² BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.83.

¹⁸³ HAURIU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Trad. José Antonio Casanova. Barcelona, Ariel, 1971. p. 30.

¹⁸⁴ Vide, nesse sentido, os dados estatísticos trazidos por ocasião do subtítulo 2.3 deste trabalho, 'O Dever Ser Normativo e a Realidade Social'.

¹⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.50.

sabendo-se que é a Constituição que sustenta a tensão dialética, fonte constante de mudanças sociais e políticas.¹⁸⁶

Segundo o autor, até mesmo a inflação de textos de curta duração conjuga-se com a crônica instabilidade dos regimes a que dão sustentação jurídica.¹⁸⁷ Ao se formular uma breve digressão histórica do cenário político nacional, é possível ponderar, juntamente com Barroso, que

A acidentada experiência constitucional brasileira produziu, desde a independência em 1822, oito cartas políticas. Além da evidente instabilidade, o projeto institucional brasileiro, até a constituição de 1988, foi marcado pela frustração de propósitos dos sucessivos textos que procuravam repercutir sobre a realidade política e social do país. Vivemos intensamente todos os ciclos do atraso: a escravidão, o coronelismo, o golpismo, a manipulação eleitoral, a hegemonia astuciosa de alguns Estados, o populismo, o anti-comunismo legitimador de barbáries diversas, uma ditadura civil e outra militar. Até a sorte nos faltou em dois momentos cruciais de retomada democrática: a morte de Tancredo Neves, em 1985, e o impeachment de Collor de Mello, em 1992.¹⁸⁸

Em nível lógico, é perfeitamente compreensível que, diante desse cenário, um sentimento constitucionalista de fato não encontre campo fértil para florescer, e, como corolário, resulte no descrédito dos órgãos do Estado e das próprias leis, redundando, ao final, no prejuízo do cumprimento espontâneo dos comandos normativos, cuja efetividade, então, só é obtida quando acionados os meios de coerção.

No entanto, o efeito mais sintomático desse fragmentado itinerário constitucional se apresenta no surgimento de um evidente distanciamento entre o corpo social e os atos políticos. E o resultado prático dessa circunstância não é outro senão a participação popular cada vez mais reduzida nos procedimentos legislativos, cuja faculdade se encontra no artigo 61, caput, e parágrafo 2º, da Constituição Federal¹⁸⁹, e em órgãos colegiados munidos de

¹⁸⁶ Idem. p.51.

¹⁸⁷ Idem. p.58.

¹⁸⁸ Idem. p.293.

¹⁸⁹ JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 248.

poderes normativos, tais como o próprio CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei 6.938/81¹⁹⁰, ou por ocasião da discussão de estudos de impacto ambiental em audiências públicas, conforme previsão do artigo 11, parágrafo 2º, da Resolução 001/86, também do CONAMA¹⁹¹.

O contexto posto em evidência remete à reflexão sobre a necessidade premente de resgatar a efetiva participação da sociedade na formação das leis, ato, aliás, que se traduz na essência do ideal democrático, sob pena de se assistir ao reducionismo do preceito fundamental a uma orientação constitucional desprovida de efetividade, denotativa, pois, de um caráter eminentemente simbólico.

3.2 A LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA

Tal como sutilmente observado ao cabo do capítulo antecedente, a perda da efetividade dos preceitos, sejam principiológicos ou puramente decorrentes de normas, faz emergir uma função preponderantemente simbólica de suas disposições.

Sobre a temática, leciona Neves que, no âmbito da noção abrangente de política simbólica, desenvolveu-se, especificamente a concepção de direito como simbolismo.¹⁹²

Defende o autor que isso se deve ao fato de o direito ser concebido como uma maneira de referir-se às instituições governamentais em termos ideais, em vez de concebê-las realístico-objetivamente. Nesse sentido, ainda segundo Neves, é parte da função do direito

¹⁹⁰ BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF, publicado no *Diário Oficial da União*, 02 set. 1981. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L6938.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

¹⁹¹ BRASIL. Resolução CONAMA n. 001, de 23 de janeiro de 1986. Estabelece as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília, DF, publicado no *Diário Oficial da União*, de 17 fev. 1986. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

¹⁹² NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007, p. 25.

reconhecer ideais que representam o oposto exato da conduta estabelecida, desenvolvendo-se, assim, um complicado mundo onírico.¹⁹³

A partir dessa concepção, Neves, analisando a ideia de legislação simbólica, assim a definiu:

Considerando-se que a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistemas político e jurídico, pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primaria e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico.¹⁹⁴

Em complemento, resumiu o autor que os efeitos latentes da legislação simbólica se contrapõem aos efeitos manifestos da legislação instrumental.¹⁹⁵

É relevante assinalar, visto isso, que não se trata de dar aos normativos que apresentarem nuances compatíveis com a legislação simbólica estigmas depreciativos. Absolutamente. Até mesmo porque o cunho simbólico da lei que apresente as características inerentes, pode estar estritamente relacionado aos fatores sociais que lhe servem de substrato, sem vincular-se, em ponto algum, à literalidade do seu texto.

Atento a isso, Neves assim contemporizou:

[...] o problema da legislação simbólica é condicionado estruturalmente, sendo antes de se falar em interesses sociais que a possibilitam do que de vontade ou intenção do legislador.¹⁹⁶

¹⁹³ Idem, p. 25-26.

¹⁹⁴ Idem, p. 30.

¹⁹⁵ Idem, p. 31.

¹⁹⁶ Idem.

Contudo, adverte o autor, nada impede que haja legislação intencionalmente orientada para funcionar simbolicamente.¹⁹⁷ Segundo ele,

O objetivo da Legislação simbólica pode ser também fortalecer a confiança dos cidadãos no respectivo governo ou, de um modo geral, no Estado. Nesse caso, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança nos sistemas político e jurídico. O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas.¹⁹⁸

De efeito, não é verdadeira, igualmente, a perspectiva de que o diploma legal que se apresenta como simbólico irá guardar essa característica definitivamente, tanto quanto é inverídica a observação de que a legislação instrumental jamais será convertida em simbólica.

Sucedem que, consoante já referenciado, o suporte fático que à lei serve de substrato possui o condão de determinar seu caráter como simbólico ou instrumental.

É preponderantemente isso que leva Neves a asseverar que

É verdade que de determinada atividade legislativa com função primariamente simbólica pode resultar lei que, posteriormente, venha a ter uma intensa ‘força normativa’; como também, ao contrário, leis resultantes de atos de legislação instrumental podem com o passar do tempo adquirir caráter predominantemente simbólico.¹⁹⁹

Nessa mesma linha, Marcelo Neves alerta para a existência da legislação-álibi, espécie do gênero legislação simbólica. Defende ele que a legislação-álibi decorre da tentativa de dar

¹⁹⁷ Idem, p. 31.

¹⁹⁸ Idem, p. 36.

¹⁹⁹ Idem, p. 30.

a aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador.²⁰⁰

O fenômeno, no entanto, não é recente, nem, tampouco, caracteriza-se como uma exclusividade brasileira.

Em verdade, tal como contextualiza Barroso, quase todos os regimes políticos, mesmo as ditaduras mais retrógradas, por tributo à virtude, invocam os elevados direitos incorporados ao patrimônio da humanidade, cuidando, apenas, de evitar que eles se tornem efetivos.²⁰¹

Fartos são os exemplos históricos que ilustram essa assertiva. A Constituição do Chile, outorgada em 1981, sob o manto de Pinochet, proclamava o caráter democrático da República em seu artigo 4º e os direitos essenciais da pessoa humana em seu artigo 5º. Contrariando todas essas regras, o poder no Chile se exerceu, até 1989, por vias de fato, em molde muitas vezes facinoroso, com permanente desrespeito aos direitos políticos e individuais.²⁰²

No cenário nacional, breve retrospectiva histórica é suficiente a descortinar exemplos desse teor. Rememora Barroso que

No Brasil, durante os anos sombrios do início da década de 70, encontrava-se em vigor o § 14 do art. 153 da Carta de 1969, que impunha às autoridades o respeito à integridade física e moral dos detentos e presidiários. Não obstante isto, muitas centenas de pessoas foram presas arbitrariamente, torturadas e mortas, sem qualquer operatividade do preceptivo constitucional.²⁰³

Nessa ocasião, pondera o autor, além das complexidades e sutilezas inerentes à concretização de qualquer ordem jurídica, havia no país uma patologia persistente, representada pela insinceridade constitucional. A Constituição, nesse contexto, tornava-se uma mistificação, um instrumento de dominação ideológica, repleta de promessas que não

²⁰⁰ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007, p. 39.

²⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.62.

²⁰² Idem.

²⁰³ Idem.

seriam honradas. Nela se buscava, não o caminho, mas o desvio; não a verdade, mas o disfarce.²⁰⁴

Não demanda esforços, pois, a conclusão de que a utilização da legislação simbólica pelas forças dominantes tem acompanhado a trajetória nacional desde os primórdios da instituição republicana.

Sem embargo, evitando-se percorrer as minúcias da teorização e vencido esse prelúdio inerente aos aspectos da legislação simbólica, resta impossível não traçar um paralelo entre a questão, ao ângulo jurídico-literário, e os preceitos da legislação protetora do meio ambiente.

Ocorre que o catálogo normativo ambiental, pelos motivos determinantes em relação à sua incorporação ao regramento nacional, traz consigo aspectos que se identificam com a legislação simbólica. Atento a isso, Krell foi eloquente na observação de que

A função política dessas normas, por sua vez, se opera através da consagração do valor meio ambiente na política local, possibilitando cidadãos e grupos a exercerem pressão contra governantes locais que não consideram aspectos ecológicos nos projetos de trânsito, criação de empregos, etc. Ao mesmo tempo elas cumprem uma função simbólica: o poder político utiliza as normas sobre proteção ambiental para fins de legitimação, sendo que o texto da LOM finge que o poder público municipal está respondendo aos problemas da comunidade.²⁰⁵

Releva observar, ademais, que o regramento normativo ambiental teve sua origem, segundo, Mirra,

[...] influenciada por documentos internacionais na matéria, especialmente as Declarações das Nações Unidas de Estocolmo sobre o Meio Ambiente

²⁰⁴ Idem. p.293.

²⁰⁵ KRELL, Andréas J. *Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 177.

Humano, de 1972, e do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992.²⁰⁶

Conforme Ramos

[...] A evolução da legislação ambiental no Brasil se deu ‘de fora para dentro’, como reflexo da interferência da ordem jurídica internacional sobre a ordem jurídica interna, com a introdução de vários mecanismos de proteção jurídica do ambiente no ordenamento jurídico brasileiro a partir da preocupação crescente da sociedade internacional sobre as questões ambientais e a pressão sobre os Estados para a adaptação da legislação interna aos instrumentos internacionais de proteção ambiental [...].²⁰⁷

Em seu momento inicial, portanto, a proteção normativa ao meio ambiente reflete nítido caráter de legislação simbólica, posto que se destina a transmitir à sociedade internacional a impressão de estar tratando, em nível legal, dos problemas inerentes ao meio ambiente, relegando a momento futuro a instrumentalização dos preceptivos legislativo-constitucionais regentes da matéria.

De fato, assim sucedeu-se, tendo em vista que a proteção legal ao meio ambiente natural surge, em âmbito nacional, tal como relatado por Ramos:

Em resposta às pressões da sociedade internacional contra a política de governo brasileira, que não levava em consideração a proteção do ambiente no projeto de desenvolvimento nacional, foi criada, em 1973, a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), culminando, mais adiante, com a edição da Lei nº 6.938/81, que estabeleceu a Política Nacional de Meio

²⁰⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *O Problema do Controle Judicial das Omissões Estatais Lesivas Ao Meio Ambiente*. In Revista de Direito Ambiental nº 15, julho-setembro/1999, página 61. Acessível em http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceama/material/doutrinas/esgotamento/o_problema_do_controle_judicial_das_omissoes_estatais_lesiva.pdf Acessado em 05. jan. 2011

²⁰⁷ RAMOS, Érika Pires. *Direito Ambiental Sancionador: Conexões Entre as Responsabilidades Penal e Administrativa*. In A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 96-97.

Ambiente, dando início ao tão esperado processo de sistematização e do tratamento global das questões ambientais pelo Direito brasileiro.²⁰⁸

Seguramente, pois, a defesa da lei ao meio ambiente é internalizada refletindo, nesse momento, a função ideológica de promover a confiança no Estado ou no governo (em sentido amplo), servindo como fórmula de representação retórica e álibi e, assim, identificando-se com a concepção de legislação simbólica pautada por Neves.²⁰⁹

Malgrado, a assimilação da política nacional de proteção ao meio ambiente pelo ordenamento jurídico nacional resulta na sistematização dos preceitos legais regentes da matéria e traz na bagagem, ao nível constitucional, o implemento de uma profícua política de educação ambiental que já em seu início traz resultados positivos concernentes na instrumentalização dos preceptivos da lei ambiental. Dessa ocasião, o efeito que se segue é a mitigação dos efeitos eminentemente simbólicos dos normativos que, embora ainda deficitários em sua execução, conforme já abordado em linhas antecedentes, obtêm considerável carga de *efetividade* normativa.

3.3 OS PAPEIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DA SOCIEDADE CIVIL

A proteção ambiental é, acima de tudo, uma função a ser promovida sob o controle do poder estatal e acha suas condições, seus limites e espaços de ação nos moldes do Direito.²¹⁰

É importante agregar, porém, que a própria Constituição Federal, no capítulo que versa, essencialmente, sobre meio ambiente, positivou a incumbência dos Poderes Públicos,

²⁰⁸ Idem. p. 97.

²⁰⁹ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 2007, p. 123.

²¹⁰ KRELL, Andréas J. *Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 147.

no sentido de *promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.*²¹¹

Diante disso, fica claro que a problemática que envolve a gestão ambiental reclama ações positivas a serem articuladas pelos órgãos do Estado, sem prescindir, no entanto, da promoção de uma educação ambiental voltada à assimilação dos valores ambientais por parte dos administrados. Conquanto, conforme Krell

Essa mudança somente pode ser alcançada através de processos de aprendizagem social que levam a uma certa 'cultura de participação' quase sempre acompanhada pela desconfiança em relação às estruturas de representação parlamentar. Essa abordagem também aprecia o aumento da eficiência administrativa e planejadora como consequência positiva da participação popular. Para agir dessa forma é indispensável uma maior conscientização do povo sobre as questões relacionadas à questão ambiental e sua importância para sua própria saúde e qualidade de vida. O instrumento para se chegar a um certo nível de consciência ecológica é a educação ambiental, salientada pela própria Constituição Federal, no seu art. 225, § 1º, VI.²¹²

Deveras, o próprio texto constitucional acena para a necessária implementação de políticas educacionais, a serem promovidas pelo Estado, porquanto nelas reside o caminho para a instrumentalização de uma gestão ambiental protetiva.

Dessa perspectiva resulta a visão democrático-participativa da política ambiental, que considera as condições de poder político como maiores responsáveis pelos problemas ambientais atuais, que prejudicam acima de tudo as populações carentes, e, por isso, exige a superação dessas estruturas, acompanhada pelo estabelecimento de novas prioridades políticas.²¹³

²¹¹ JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 378.

²¹² KRELL, Andréas J. *Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 162.

²¹³ Idem.

A superação de uma deficitária estrutura administrativa composta por órgãos ambientais cuja atuação insuficiente tem resultado na subtração da carga de efetividade da lei, passa, sem embargo, forçosamente, pela re-análise da distribuição de competências, conforme alvitado em ocasião anterior, de modo a evitar sobreposição de atuações ou, na mais grave das hipóteses, a generalizada omissão.

Para esse fim, sugere Krell, emerge a opção de concentrar-se a competência em matéria ambiental aos municípios. Defende ele que

O território brasileiro é o quinto maior do mundo e é composto por inúmeras regiões com condições físico-geográficas, climáticas e, acima de tudo, demográficas e econômicas bastante diferentes. Mesmo nos estados brasileiros mais desenvolvidos, as instituições de pesquisa científica e a Administração Pública – com algumas exceções – ainda não pesquisaram e documentaram amplamente as condições e estruturas físico-ecológicas e sociais de suas várias regiões. Portanto, parece pouco realista a expectativa de que as administrações estaduais, dentro de um prazo previsível, possam elaborar padrões ecológicos que sejam adaptados às realidades de cada região.²¹⁴

Fundamentalmente por essa razão, acredita o autor que, futuramente, em muitas regiões somente os entes municipais serão capazes de colher e compor as informações e dados necessários sobre os seus territórios, sendo necessária uma concentração dos conhecimentos existentes e disponíveis em cada região através das administrações locais, das universidades, associações profissionais, sindicatos, grupos ecológicos e também dos órgãos estaduais e federais para que se chegue a uma elaboração de normas e padrões ambientais convenientes.²¹⁵

A par disso, a concentração da competência para a execução da norma ambiental aos municípios, tornado-a supletiva em relação aos demais entes públicos legitimados, viabilizaria a efetivação de inventários ambientais.

²¹⁴ Idem, p. 153.

²¹⁵ Idem, p. 153-154.

Krell assevera que a realização de inventários ambientais consiste em valorosa providência voltada a preservação ambiental porque serve como orientação às políticas governamentais, ressaltando que os municípios, por melhor conhecerem os problemas e os limites do espaço, possuem melhores condições para fazê-los.²¹⁶

De fato, melhores condições de fazer frente ao problema terá o ente que mais próximo estiver ao ecossistema a ser protegido e melhor conhecer suas características. Por tal razão, nesse sentido, a municipalidade se sobrepõe aos demais entes que com ele concorrem em competência ambiental.

Outro fator determinante, ainda de acordo com Krell, é que

[...] o poder público normalmente desenvolve maiores atividades na área de defesa ecológica quando os cidadãos atingidos cobram essas atitudes dos governantes. Assim, o imenso problema da 'não aplicação das leis apenas pode ser superado pelos habitantes de cada cidade e região, que devem exigir um maior desempenho dos órgãos públicos na fiscalização do cumprimento das normas ambientais.²¹⁷

Assim, infere-se que, devido ao fato de no âmbito municipal ser mais estreita a via de contato entre administração e sociedade, resultam presentes as melhores possibilidades da concorrência de uma efetiva participação popular em matéria ambiental.

Entrementes, importa observar que, em sede ambiental, sobreleva em importância a atuação de uma sociedade civil participativa.

Acontece que, como bem lembrou Barroso, esta contemporaneidade entre os fenômenos sociais e a sua expressão jurídica, quando não resulta de intuição própria dos órgãos estatais competentes, deve ser buscada pelo conjunto da sociedade civil. Sem embargo de seu caráter metajurídico, esse tipo de atuação desempenha um papel imprescindível, posto

²¹⁶ Idem. p. 215.

²¹⁷ Idem. p. 161.

que, consoante definiu o autor, não há efetividade possível da Constituição, sobretudo quanto à sua parte dogmática, sem uma cidadania participativa.²¹⁸

Acerca da força política definida como sociedade civil, o autor teceu as seguintes considerações:

A sublimação da sociedade civil, na extensão que atualmente se constata, é um fenômeno que se caracteriza pelo ineditismo. É que a sociedade brasileira, historicamente, gravitou em torno do oficialismo. As bênçãos do poder estatal sempre foram – ressalvadas as exceções que confirmam a regra – a razão do êxito ou do fracasso de qualquer projeto político ou empresarial que se pretendesse implantar. Este é um traço marcante do caráter nacional, que veio do Império, exacerbou-se na república e dura até os tempos modernos.²¹⁹

O autor define ser de importância inexorável a mobilização da sociedade civil em torno da reivindicação de seus interesses, fazendo, desse modo, nascer um país que tem vida própria fora do oficialismo, da estatalidade tantas vezes opressiva. Tem-se assim, uma primeira faceta do controle da efetividade do Direito, por via informal, não institucionalizada, de natureza essencialmente política e social. Por intermédio da atuação dos diferentes organismos da sociedade civil, articulam-se, muitas vezes, poderosos instrumentos para a exigência do cumprimento da constituição e das leis, bem como para a conformação do Poder Público ao sentimento coletivo. Esta forma de fiscalização participativa se estende desde a pequena ação comunitária até as grandes arregimentações que despertam e influenciam a opinião pública.²²⁰

À guisa de exemplo, Barros relata casuísmos, nativos e importados, que bem ilustram a importância desse controle social sobre a aplicação das leis, em distintos níveis de repercussão. Por essa via, declina ele, já se logrou sucesso em providências que vão desde obstar o corte, pelo Poder Público, de uma árvore que os moradores de determinada rua desejavam preservar, até impedir o licenciamento para instalação de empresa industrial cuja

²¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 127.

²¹⁹ Idem, p. 125.

²²⁰ Idem, p. 126.

atividade comprometeria a qualidade de vida de determinado bairro. E, finalizando, pondera que foi igualmente por mobilização desse tipo, em escala muito mais ampla, que nos idos de 1984, no Brasil, amplos contingentes populacionais, demonstraram, de modo pacífico, porém ostensivo, que desejavam eleições presidenciais por sufrágio universal. Mas é do cenário internacional que Barroso extrai o caso ilustrativo mais interessante. Rememora ele que, no Reino Unido, quando da descoberta de petróleo no Mar do Norte, as populações das cidades costeiras, onde ficariam estabelecidas as empresas exploradoras, exigiram das autoridades locais que impusessem amplas e rígidas condições para a concessão de autorização para exploração petrolífera, tendo, assim, logrado obter diversas providências que atenuavam o impacto das alterações ambientais e sócio-econômicas.²²¹

Modernamente, a sistematização do arcabouço normativo, vale anotar, sinaliza o caminho da participação popular, acenando com o convite a uma efetiva mobilização nesse sentido, mediante a positivação de dispositivos legais cujas existências seriam impensáveis nos tempos sombrios de repressão e simbolismo legislativo, que viabilizam, não só o acesso da sociedade civil às políticas de proteção ambiental como também sua participação efetiva nos procedimentos de formação das leis ambientais.

A sociedade civil conta com uma ampla via de participação efetiva na gestão ambiental, que se opera pela iniciativa popular nos procedimentos legislativos (artigo 14, II, da Constituição Federal), pela participação em órgãos colegiados dotados de poderes normativos, como o CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente (artigo 6º, II, da Lei 6.938/81, com redação dada pela lei 7.804/89, alterada pela lei 8.028/90) ou pela atuação em órgão colegiados responsáveis pela formulação de diretrizes, pelo acompanhamento da execução de políticas públicas, por ocasião da discussão de estudos de impacto ambiental em audiências públicas (artigo 11, § 2º, da Resolução 001/86 do CONAMA) e nas hipóteses de realização de plebiscitos (artigo 14, I, da Constituição Federal).²²²

Insofismavelmente, pois, cabe à sociedade civil, em evidente exercício da democracia participativa, influenciar a atuação estatal, tanto nos processos de elaboração dos normativos ambientais, atuando diretamente nestes atos, quanto condicionar a execução de políticas

²²¹ Idem. p. 126-127.

²²² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *O Problema do Controle Judicial das Omissões Estatais Lesivas Ao Meio Ambiente*. In Revista de Direito Ambiental nº 15, julho-setembro/1999, página 61. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceama/material/doutrinas/esgotamento/o_problema_do_controle_judicial_da_s_omissoes_estatais_lesiva.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2011.

executivas e fiscalizatórias da gestão ambiental, participando ativamente dos conselhos deliberativos dos respectivos órgãos administrativos, conforme faculdade concedida pelos normativos antes elencados.

O exercício de tais prerrogativas, malgrado, não se apresenta ao administrado como facultativa, posto que, por definição constitucional, à coletividade também incumbe o dever irremovível de cooperativismo em relação ao exercício de uma gestão ambiental sustentável, visando à proteção do meio ambiente, patrimônio natural das presentes e futuras gerações. Afinal de contas, o ideal democrático somente segue curso por meio do exercício do poder popular, que, no Estado soberano, apenas encontra a via para sua instrumentalização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do todo exposto, resta possível concluir que o alerta para a existência de um acentuado déficit de execução da lei ambiental é voz corrente na literatura nacional que trata da temática. Essa deficiência de aplicabilidade da legislação, ao ângulo normativo, redundando na falta de efetividade dos diplomas legais. Desse modo, embora vasta em número e normativamente bem elaborada, em expressiva medida de vezes, a legislação protetora de o meio ambiente não alcança os objetivos de sua positivação. Isso resulta, em essência, da insatisfatória atuação, mormente preventiva, dos órgãos administrativos de execução e fiscalização da lei ambiental. A atuação deficitária de tais órgãos, por sua vez, decorre, diretamente, da delimitação das atribuições aos entes públicos.

Significa dizer que a distribuição de competências, no formato que legalmente se apresenta, possibilita a sobreposição de atuações conjuntivas, donde não se exclui, por exemplo, a possível realização de licenciamentos em duplicidade, concluídos por diferentes órgãos legitimados, obtendo, no entanto, resultados divergentes. Não obstante, consoante recorrentemente tem alertado a literatura ambiental, a omissão generalizada tem se apresentado como ocorrência mais comum.

Tal circunstância se reflete na estatística da evolução da devastação ecológica, cujos números sinalizam um rápido avanço das áreas verdes suprimidas, no desaparecimento acelerado de espécies animais e no aumento progressivo da emissão de poluentes na atmosfera. Disso resulta evidente a existência de um significativo grau de inefetividade da legislação ambiental.

A necessidade, portanto, de implementação de políticas asseguradoras dos princípios que constituem os pilares do desenvolvimento ecologicamente sustentável, conciliando-se,

dessa forma, os vetores, força econômica, interesse social e respeito ao meio ambiente, desenha-se insofismável.

Há que se considerar, ainda, a possibilidade de uma concentração de competências para atuações nesse sentido no âmbito do município. Sucede que a sociedade possui maior proximidade aos órgãos administrativos de execução deste ente, sendo que o distanciamento se apresenta em maior escala quando em relação às unidades federativas e à União Federal. Tal possibilidade encontra-se viabilizada pela própria Lei Maior, que é expressa no sentido de que cabe ao município legislar sobre assuntos de interesse local. Assim sendo, resta, tão-somente, implementar esse direcionamento que deve ser engendrado pela via política, mediante convênios, pois, a serem celebrados entre os próprios entes públicos.

A centralização municipal da defesa ambiental possibilita, ademais, a realização de estudos locais concernentes em mapeamentos de áreas verdes por meio de inventários ambientais. Desse modo, a atuação do órgão mais próximo ao ecossistema a ser protegido possibilitaria a avaliação e o estudo da progressividade do dano ecológico, sendo, assim, melhores as condições de avaliar as medidas a serem adotadas para o seu refreamento. Sem embargo, a boa gestão ambiental não deixa prescindir de uma atuação democrático-participativa por parte da sociedade civil, e isso, contudo, não tem sido a regra.

Sucede que, embora modernamente amplo, o canal de acesso às políticas de gestão ambiental e à participação em conselhos deliberativos componentes de órgão ambientais, a sociedade civil tem se mostrado tímida em percorrer essa trilha. Malgrado, a pretendida obtenção de um elevado nível de sustentabilidade ambiental reclama a participação constante da sociedade civil.

É insofismavelmente importante não olvidar jamais que, consoante nos ensina a história, a ruptura de uma ordem jurídica pautada por assentamentos constitucionais de cunho essencialmente simbólico e utilizada como instrumento de dominação pode ser engendrada mediante o clamor de uma sociedade civil democraticamente participativa. Disso resulta que a força política que municia o corpo social, pode, sim, influenciar na mutabilidade da ordem normativa ou mesmo reivindicar a instrumentalização de seus preceitos.

O caminho para a efetividade da norma ambiental está demarcado, contudo, a pergunta sobre se ele será trilhado ou não somente será respondida pelo decurso dos anos que seguirão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBIENTEBRASIL. **A biodiversidade pouco conhecida do Pampa**. 19 out. 2010. Disponível em: <<http://noticias.ambientebrasil.com.br/clipping/2010/10/19/61769-a-biodiversidade-pouco-conhecida-do-pampa.html>>. Acesso em 20 dez. 2010.

BALLADORE, Pallieri, Giorgio. **Diritto Costituzionale**, 4ª ed., Milão, Giuffrè, 1955.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**, 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1980.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tribunal Pleno**. Mandado de Segurança número 22164-SP. Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira e Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Melo. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tribunal Pleno**. Mandado de Segurança número 22164-SP. Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira e Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Melo. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tribunal Pleno**. Recurso Especial Nº 588.022 - SC. Superintendência do Porto de Itajaí e Fundação do Meio Ambiente – FATMA e Ministério Público Federal. Relator: Ministro José Delgado. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301597545&dt_publicacao=05/04/2004>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

Brasília, DF, publicado no **Diário Oficial da União**, 02 set. 1981. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L6938.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

BRASIL. Resolução CONAMA n. 001, de 23 de janeiro de 1986. Estabelece as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília, DF, publicado no **Diário Oficial da União**, de 17 fev. 1986. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ementário 2219-3. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 3540 MC. Procurador Geral da República e Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. 01 set. 2005. . **Portal do Superior Tribunal Federal**, Brasília, DF, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528, 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=meio%20ambiente%20e%20terceira%20geração&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

BRASIL. CAMARA DOS DEPUTADOS. **Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados**. Legislação brasileira sobre meio ambiente. 2ª Ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2010. 967 p. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1362>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Centro de Sensoriamento Remoto/IBAMA**. Monitoramento do Cerrado. Disponível em: <<http://siscom.ibama.gov.br/monitorabiomas/cerrado/>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Campanha Nacional de Proteção à Fauna Silvestre. Relatório semestral. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/fauna-silvestre/wp-content/files/relatorio_semestral.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2010.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/fauna-silvestre/>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Resolução CONAMA Nº 237**, de 19 dez. 1997. Estabelece diretrizes para o licenciamento ambiental. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

BURGOA, Ignacio. **Las Garantías Individuales**. 7ª Ed., México, Porrúa, 1972.

BUTZKE, Arlindo. **As Matas Ciliares e seu Significado Ambiental**. Organizadores: Adir Ublado Rech e Alexandre Altmann. Pagamentos por serviços Ambientais. Imperativos Jurídicos e ecológicos para a preservação e a restauração das matas ciliares. Caxias do Sul, RS: Educs, 2009.

CAPELLA, Vicente Bellver. **Ecología: de las razones a los derechos**. Granada: Comares, 1994. p. 223. (tradução livre).

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre, Fabris Editor, 1984.

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 9. ed. São Paulo. Ática, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **Novas Funções Judiciais no Estado Moderno**. In Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul-Ajuris, nº 37, 1991.

DIAZ, Elias. **Estado de derechos y sociedad democrática**, Madrid, Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1973.

ESTADÃO. **Planeta perdeu 30% de recursos naturais**. São Paulo, 13 out. 2010. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20101013/not_imp624021,0.php>. Acesso em: 20 dez. 2010.

FERRAZ JR , Tercio Sampaio. **Constituinte – Regras para a eficácia Constitucional**. In Revista de Direito Público, nº.76, São Paulo, 1985.

FILHO, Anízio Gavião. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A Constituinte e a Constituição Que Teremos**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

GUIMARÃES, Verônica Bezerra. **As Competências Federativas para o Controle da Poluição do Ar Causada por Veículos Automotores**. In A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 219.

HAURIOU, André. **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**, Trad. José Antonio Casanova. Barcelona, Ariel, 1971.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**, Porto Alegre: Safe Editor, 1991.

JORNAL DA CIÊNCIA. Emaranhado legal, JC e-mail 4107, 30 set. 2010. **Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC**. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detailhe.jsp?id=73790>>. Acesso em 20 dez. 2010.

JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

KRELL, Andreas J. **Discrecionabilidade Administrativa e Proteção Ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Andreas J. **A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo**. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

_____, Andréas J. **Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais**. In A Aplicação do Direito

Ambiental no Estado Federativo. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Trad. Walter Stöner. Rio de Janeiro. Ed. Lúber Juris, 1985.

LEITE, José Rubens Morato; MELO, Melissa Ely. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. **Revista Sequência**, UFSC, Florianópolis, no 55, p. 195-218, dez. 2007. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15053/13724>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

LÔBO, Marta Carolina Fabel. **A Tutela Inibitória Contra a Administração Pública na Defesa do Meios Ambientales**. In A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

LOURENÇO, Laura. Bioma Pampa perdeu mais da metade da vegetação. Planeta Sustentável. **Editora Abril**. São Paulo: 22 jul. 2010. Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/noticias/bioma-pampa-perdeu-mais-metade-vegetacao-580905.shtml>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

LUNARDI, Tarciso. **A Evolução da Indústria e do Comércio e a Responsabilidade Sócio-Ambiental no Ato de Consumo**. Diritto. 2009. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/28505.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de Derecho Ambiental**. Madrid; Trivium; 1991. p. 48. (tradução livre).

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Biblioteca Virtual**. Resumo obtido via base de dados. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legi.cfm>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Ed. Borsóí, 1954.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **O Problema do Controle Judicial das Omissões Estatais Lesivas Ao Meio Ambiente**. In Revista de Direito Ambiental nº 15, julho-setembro/1999, página 61. Acessível em http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceama/material/doutrinas/esgotamento/o_problema_do_controle_judicial_das_omissoes_estatais_lesiva.pdf Acessado em 05. jan. 2011

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 2007. p. 96.

NUNES, Mônica; SPITZCOVSKY, Débora. Pouco valorizado, Pampa perde 54% de sua área original. Planeta Sustentável. **Editora Abril**. São Paulo: 19 out. 2010. Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/pampa-perda-biodiversidade-desmatamento-604968.shtml>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

PELAYO, Manuel Garcia. **Derecho Constitucionanl Comparado**. 8ª Ed, Madrid, Manuales de la Revista Occidente, 1967.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. **Energia, Sustentabilidade Ambiental e Consumismo Frente à Globalização.** In PEREIRA, Agostinho Oli Koppe e HORN, (Org.) Relação de Consumo e Globalização. Caxias do Sul: Ed.EDUCS. 2010.

RAMOS, Érika Pires. **Direito Ambiental Sancionador: Conexões Entre as Responsabilidades Penal e Administrativa.** In A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Org.: Andréas J Krell. Coord.: Alexandre da Maia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** São Paulo, José Bushatsky Editor, 1973.

RECH, Adir Ubaldo. **Fundamentos Jurídicos da Recuperação e Preservação das Matas Ciliares e dos Recursos Hídricos por Pagamento de Serviços Ambientais.** In Pagamento Por Serviços Ambientais: Imperativos Jurídicos e Ecológicos Para a Preservação e Restauração das Matas Ciliares . Org.: Adir Ubaldo Rech e Alexandre Altmann. Caxias do Sul: Editora Educs, 2009, p. 118.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Direito Constitucional.** Trad. Maria Helena Diniz, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

SANTILLI, Juliana. **Sócio Ambientalismo e Novos Direitos.** São Paulo. IEB, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 2ª Ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

_____, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: RT, 2001.

_____, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2002.

VERDU, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político.** 3 vols. 2ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1976.

WALD, Arnoldo. A Estabilidade do Direito e o Custo Brasil. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, vol. 1, n. 6, out./nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_06/Estabilidade_direito.htm>. Acesso em: 20 dez. 2010.

WEBCIENCIA. **Amazônia.** Disponível em: <http://www.webciencia.com/17_intro.htm>. Acesso em: 20 dez. 2010.