

O MARCO REGULATÓRIO AMBIENTAL NO BRASIL E OS MOTIVOS DE SUA INEFETIVIDADE

MARCO REGULATORIO AMBIENTAL EN EL BRASIL Y LOS MOTIVOS DE SU INEFECTIVIDAD

MARA FREIRE RODRIGUES DE SOUZA

Engenheira Florestal. Advogada. Mestre em Manejo Florestal pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Doutora em Política e Economia Florestal pela UFPR. Membro da Comissão de Meio Ambiente da Ordem dos Advogados do Brasil do Paraná – OAB-PR, desde 2009.
E-mail: maraambiental@hotmail.com

JOÉSIO DEOCLÉCIO PIERIN SIQUEIRA

Sócio e Vice-Presidente da STCP Engenharia de Projetos Ltda. Engenheiro Florestal. Mestre em Manejo Florestal pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Doutor em Política e Economia Florestal – UFPR. Especialista em Administração Pública Universidade de São Paulo – USP. Professor Adjunto IV – UFPR, Diretor do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF de 1980-1985.
E-mail: joesio@stcp.com.br

Sumário:

1. Retrospectiva Histórica do Papel do Estado no Brasil: da centralização para a distribuição de competências. **2.** A Lei nº 6. 938/1981 e a Política Nacional de Meio Ambiente.

3. Da centralização à competência concorrente. **4.** Competência Comum e a Amarra da Centralização. **5.** Marcos Regulatórios e Políticas Públicas Compartimentadas. **6.** Comando e Controle × Incentivo à Sustentabilidade. **7.** Política Nacional e Política Federal. **8.** Política de Estado e Política de Governo. **9.** Regras com Efetividade de Princípios. **10.** Conclusões. **11.** Referências.

Resumo:

Este artigo busca responder os motivos pelos quais o marco regulatório ambiental no Brasil não tem apresentado a devida efetividade, embora seja reconhecida sua excelência no âmbito internacional. Para tanto foi realizada a devida retrospectiva histórica onde se conclui que uma das maiores dificuldades para a implementação das políticas públicas em matéria ambiental previstas nesse marco regulatório – a distribuição de competências – tem origem na formação da federação brasileira. A partir daí, analisa-se a Lei nº 6.938/1981, Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, demonstrando que ela foi o divisor de águas no ordenamento jurídico nacional. Analisam-se os avanços que a Constituição de 1988 promoveu em relação à efetividade da distribuição federativa de competências ao tratar dos temas “competência concorrente e o ranço da centralização” e “competência comum e a amarra da centralização”. Verifica-se que ainda hoje o Marco Regulatório e as Políticas Públicas voltadas para a questão ambiental são compartimentalizados e não transversais como seria esperado para obedecer à integração de sua natureza e que as ações de Comando e Controle predominam sobre as de Incentivo à Sustentabilidade. Conclui-se finalmente que as Políticas de Governo preponderam sobre as Políticas de Estado, não havendo continuidade nas políticas públicas necessárias, mas de pouca visibilidade política para o governo de plantão, e por isso as regras relacionadas à matéria ambiental não apresentam a devida resposta aos seus princípios legais.

Palavras-chave:

Marco Regulatório Ambiental. Política Pública. Princípios.

Resumen:

El trabajo trata de responder a las razones por las que el marco regulatorio ambiental en Brasil no tiene efectividad, aunque se reconoce la excelencia a nivel internacional. Por lo tanto, hace una revisión histórica que llega a la conclusión de que una de las principales dificultades de la aplicación de las políticas públicas sobre el medio ambiente – la distribución de las competencias se deriva de la formación de la federación brasileña. A partir de ahí, se analiza la Ley 6.938/81, Ley de la Política Nacional del Medio Ambiente, lo que demuestra que fue un hito en la legislación nacional. Analizan los avances de la Constitución de 1988 en relación a la efectividad de la distribución federativa de habilidades para discutir los temas “jurisdicción concurrente y la rancidez de la centralización” y “jurisdicción común y la amarra de la centralización”. Aún hoy el Marco Regulatorio y las Políticas Públicas dirigidas para la cuestión ambiental son compartimentados y no transversales como sería de esperar para obedecer a la integración de su naturaleza y que las acciones de Mando y Control predominan sobre las de Incentivo à Sostenibilidad. Finalmente llegase a la conclusión que las Políticas del Gobierno prevalecen sobre las Políticas de Estado, no hay continuidad en las políticas públicas necesarias, pero de poca visibilidad política al gobierno de turno e por lo tanto, las reglas tienen la efectividad de los principios jurídicos.

Palabras-clave:

Marco Regulatorio Ambiental. Política Pública. Principios.

1 RETROSPECTIVA HISTÓRICA DO PAPEL DO ESTADO NO BRASIL: DA CENTRALIZAÇÃO PARA A DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

Embora se comemore a Independência como o marco inicial da formação da nacionalidade brasileira, da instituição do Brasil como nação independente, é com a vinda da família real em 1808, em razão da pressão de Napoleão para que Portugal efetivasse o bloqueio continental contra a Inglaterra, que começa nossa história. Ao D. João VI trazer a família

imperial para o Brasil, veio com ela o Estado Português, a Coroa. Isso significa que, de certo modo, na nossa história, o Estado (ainda que nesse momento tenha sido o Estado Português) surge antes da Nação. Esse aspecto é fundamental para entender o papel do Estado no Brasil (CARVALHO, 2016).

Desde a Colônia, passando pela chegada de D. João VI e a Independência, bem como durante o Primeiro e o Segundo Reinados, o Brasil foi uma monarquia unitária. Embora, com a Independência tenham surgido as Províncias, essas não tinham praticamente nenhuma autonomia em relação ao Gabinete Ministerial submetido ao Poder Moderador, exercido por muitos anos pelo Imperador D. Pedro II (CARVALHO, 2016).

E esse contexto prevalece com o final da monarquia pela Proclamação da República no final do século XIX (1889), pois se herdaram os vícios do modelo concentrado que havia prevalecido no Império, ou seja, um modelo de gestão pública centralizada, de decisões tomadas sem a necessária participação da sociedade, até mesmo porque não existia uma sociedade civil plenamente estruturada, a não ser a elite que se organizava em torno do poder imperial (CARVALHO, 2016).

Neste ponto é necessário observar o contexto da origem da República brasileira, uma vez que ela foi instituída por simpatizantes do modelo federalista americano que um século antes havia decidido transformar a Confederação dos 13 Estados independentes em uma federação, elaborando, para celebrar esse acordo, a primeira Constituição dos Estados Unidos da América – EUA (federação centrípeta). Entretanto, o Brasil imperial, era governado como uma monarquia unitária, em que todos os poderes estavam concentrados na mão do Imperador, cuja decisão proferida na Corte, refletia em todo o território nacional. A federação brasileira, por sua origem, é uma federação centrífuga. Enquanto nos EUA a dificuldade é fazer com que as normas dos diversos estados tenham uma linha mestra, que é o que os tornam uma Federação, a dificuldade da federação brasileira é justamente conseguir com que os diversos Estados tenham de um mínimo de autonomia e independência com relação ao poder central (TEMER, 1994, p. 67).

Assim, a República Velha, como ficou conhecido o primeiro período republicano no país, consistiu num país extremamente centralizado, tendo seu fim sido marcado pela Revolução de 1930, por uma ditadura centralizadora, conhecida como a “Era Vargas” (1930-1945). O novo período republicano, agora democrático, iniciado com a promulgação da Constituição de 1946, foi novamente interrompido pelo Golpe Militar de

1964, que mais uma vez constituiu-se numa ditadura centralizadora, praticamente usando o mecanismo da República Unitária para fazer a gestão, não conseguindo o país se livrar das amarras do estado federado de origem centrífuga (CARVALHO, 2016).

Finalmente o regime de exceção chegou ao fim com a promulgação da Constituição vigente de 1988 (CF/88), Constituição essa construída por uma Assembleia Constituinte, embora a melhor definição fosse um Congresso Nacional Constituinte, uma vez que a Assembleia Nacional Constituinte teria de ser dissolvida ao final da carta, o que não ocorreu. Ao contrário, os parlamentares que fizeram a Constituição continuaram mandatados para seguir o mandato e efetivar a Constituição. Assim, via relato dos fatos, como não poderia ser diferente, há na Constituição Federal de 1988, um vício original, pois foi uma constituição elaborada sob a ética dos interesses efetivamente representados na Assembleia Nacional Constituinte (CARVALHO, 2016).

E para consagrar a democracia brasileira como uma República Federativa, a CF/88 distribuiu a competência de maneira vertical, estabelecendo a competência legislativa concorrente dos entes da federação (União, Estados e Municípios) para legislar sobre meio ambiente (art. 24, incs. VI, VII e VIII), e a competência executiva comum para todos protegerem o meio ambiente (art. 23, incs. III, VI e VII), sendo dever do Poder Público (em todos os níveis federados) assegurar a efetividade do Direito ao meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações (art. 225 e § 1º).

No âmbito da legislação concorrente a CF/88 traz regras para garantir que o apetite voraz da União não sufoque a competência dos Estados, determinando que no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limite-se a estabelecer normas gerais. E que “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados” (art. 24, § 2º). Inclusive para evitar que os Estados ficassem refém do juízo de conveniência da União para editar normas gerais, previu a CF/88 que “Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” (art. 24, § 3º).

Da mesma forma, com relação à competência executiva comum, e a fim de se evitar qualquer conflito de atribuição entre os entes federativos, dispôs a CF/88 no parágrafo único do artigo 23 que Leis complementares deveriam fixar normas para a cooperação entre a União e os

Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Dessa forma, não se pode negar que a CF/88 trouxe todos os elementos para que o Estado brasileiro fizesse uma ruptura definitiva com o modelo autoritário que tinha vigorado por vinte anos, e, com o modelo de gestão centralizador que vigorou desde o nascimento do Brasil como nação, embora os resultados da implementação de seus dispositivos não tenham tido o alcance esperado.

2 A LEI Nº 6.938/1981 E A POLÍTICA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE

Não é exagero dizer que a Lei nº 6.938/1981 é a certidão de nascimento do Direito Ambiental Brasileiro, eis que estruturou toda a Política de Meio Ambiente do Brasil, em um período que nem mesmo os direitos e garantias mais básicos, como o direito à vida eram respeitados, quanto mais se poderiam conceber direitos difusos e responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente.

Quando ainda não havia o conceito de desenvolvimento sustentável, definido anos mais tarde, em 1987, no relatório de Gro Brundtland “Nosso Futuro Comum” (BRUNDTLAN, 1987), o artigo 2º dessa lei trazia sem dúvida os princípios norteadores do conceito hoje consagrado, dizia que:

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana. (art. 2º, Lei nº 6.938/1981)

Essa Lei, além de estabelecer os princípios e objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente organizou-a em uma estrutura denominada Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental. Ou seja, muito antes da CF/88 procurar romper com o ranço da gestão preponde-

rantemente unitária centralizadora, a Lei nº 6.938/1981 já havia estruturado a área ambiental para que essa descentralização fosse a base de sua efetiva implementação.

Mas essa lei foi além, criando o Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama), para propor ao extinto Conselho Superior do Meio Ambiente (CSMA) diretrizes políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais, e *deliberar*, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

Prevía, ainda, entre os instrumentos para efetivar a Política Nacional de Meio Ambiente: o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; o zoneamento ambiental; a avaliação de impactos ambientais; o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental; a criação de alguns espaços protegidos e o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente, entre outros. Tudo isto no longínquo ano de 1981!

O artigo 10 do texto original dessa lei já previa a obrigatoriedade do licenciamento ambiental, da seguinte forma:

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

A norma de incentivo (art. 13) vinha antes que a norma que previa a punição (art. 14). A necessidade de reparação do dano deixou de seguir a lógica do processo penal tradicional, inovando ao prever a responsabilidade objetiva (independente de culpa) para indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, dando ao Ministério Público (MP) a legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

A regulamentação dessa Lei foi dada, anos mais tarde, pelo Decreto nº 99.274/1990, já sob a égide da CF/88. Diz no artigo 14 que “A atuação do SISNAMA efetivar-se-á mediante articulação coordenada dos

órgãos e entidades que o constituem”. E ainda que “caberá aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a regionalização das medidas emanadas do SISNAMA, elaborando normas e padrões supletivos e complementares” (inc. II, art. 14). E também que “As normas e padrões dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão fixar parâmetros de emissão, ejeção e emanção de agentes poluidores, observada a legislação federal” (parágrafo único, art. 14). Dispôs também que caberia ao Conama fixar os critérios básicos, segundo os quais seriam exigidos *Estudos de Impacto Ambiental* (EIA) para fins de licenciamento, e que esse estudo de impacto ambiental seria realizado por técnicos habilitados e constituiria o *Relatório de Impacto Ambiental* (RIMA), correndo as despesas à conta do proponente do projeto.

Parece premonitório a inclusão dos municípios entre os entes que poderiam elaborar normas e fixar padrões, por essa Lei de 1981 e a inovação da CF/88 de inclusão dos municípios entre os entes da federação, vários anos mais tarde.

Para “regulamentar” o Decreto regulamentador da Lei nº 6.938/1981 (Decreto nº 99.274/1990), o Conama no gozo de suas atribuições deliberativas editou Resoluções, entre elas a 001/86, que disciplinou e orientou sobre a necessidade de EIA/RIMA para o licenciamento de atividades potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental; que estabelecia o procedimento a ser adotado na elaboração do EIA/RIMA e do rito que deveria ser seguido; informando, ainda, que a competência para aprovar licenciamentos de competência federal era do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), e a Resolução Conama nº 237/1997, que usurpando a competência constitucional de lei complementar prevista pelo artigo 23, parágrafo único da CF/88 disciplinou sobre o critério para exercício da competência para o licenciamento a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938/1981.

A ilegalidade da Resolução Conama nº 237/1997 foi decantada em diversas oportunidades, tanto pela academia quanto em processos judiciais, mas incorria na perigosa justificativa de que embora se reconhecesse que o instrumento não era o adequado, já que uma Resolução (instrumento normativa de caráter interno) não poderia disciplinar sobre distribuição de competências, matéria exclusiva de leis complementares, havia um vácuo legislativo que precisava ser preenchido e nesse sentido

a Resolução atendia ao fim prático por ela proposto. Essa situação perdurou até que, em 2011, foi finalmente promulgada a Lei Complementar nº 140, que:

Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

A promulgação da LC nº 140/2011 parecia ter esgotado todos os resquícios de problemas referentes à distribuição de competências em matéria ambiental no país, mas não é essa a realidade. Transcorridos quase cinco anos de vigência dessa Lei os conflitos ainda permanecem, e não é raro ver os órgãos ambientais ainda imporem as regras da Resolução Conama nº 237/1997 em sobreposição, ou até mesmo em oposição à LC nº 140/2011. Isso porque a efetividade da lei não é dada pela sua publicação e vigência. Há que se ter em conta questões complexas que não podem ser previstas pelo legislador. Algumas questões que comprometem a solução dos problemas de competência em matéria ambiental no Brasil, serão aqui expostas.

3 DA CENTRALIZAÇÃO À COMPETÊNCIA CONCORRENTE

A CF/88 distribuiu a competência para legislar sobre meio ambiente entre todos os entes da federação (competência concorrente – artigo 24 CF/88), cabendo à União, nesse caso, editar normas gerais, aos Estados suplementar e complementar a legislação federal de acordo com suas particularidades, e, aos Municípios legislar sobre os assuntos de interesse eminentemente local.

Entretanto, o vício do Estado unitário continua tão forte que a União continua fazendo leis específicas. Ante o pretexto de que na medida em que se desce o nível da federação ele fica mais vulnerável às pressões, a União tem praticamente esgotado o teor das disciplinas para as quais deveria apenas proceder à regulação através de normas gerais, sobrando muito pouco conteúdo para os Estados. Tanto é que a Constituição e as Leis estaduais são, praticamente, cópias da Constituição e Leis

Federais. Isso é um contrassenso, pois num país continental como o Brasil, as peculiaridades regionais são inúmeras e têm que ser consideradas nos processos de elaboração e implementação das políticas públicas em todos os níveis (CARVALHO, 2016).

O processo legislativo deve ter uma estrutura que permita que as especificidades regionais sejam apanhadas no momento de captação e formulação das políticas públicas. Por isso, para o sistema funcionar, o processo federativo tem que ser respeitado e a União deve se ater a normatizar as situações simétricas, já que a Lei Nacional é simétrica por definição. Tanto é que toda a lei tem que terminar com a frase: “aplica-se em todo território nacional”. Ocorre que o território nacional, no caso do Brasil, é completamente assimétrico. A realidade de Santa Catarina nada tem a ver com a do Acre, o Espírito Santo em nada se assemelha com a Paraíba, e assim sucessivamente. É importante que a legislação atenda às peculiaridades locais e regionais e para isso Estados e Municípios devem ter liberdade para legislar (CARVALHO, 2016).

Para enfrentar o problema que de que os Estados poderiam ser mais suscetíveis à pressão dos interesses, a própria Constituição estabelece que os Estados não possam ser mais permissivos que a União, portanto isso, em tese, estaria resolvido e, ao contrário, os Estados podem ser mais restritivos no seu processo de regulação e controle estatal (CARVALHO, 2016).

Não é raro a União questionar a constitucionalidade de leis nas quais os Estados se propuseram a ter mais criatividade em matéria legislativa ao tratar de suas peculiaridades, pois tal qual Narciso achava feio o que não fosse espelho, também a União considera inconstitucional tudo o que não reflète as rigorosas regras impostas como “normas gerais”.

4 COMPETÊNCIA COMUM E A AMARRA DA CENTRALIZAÇÃO

A Constituição de 1988 delegou a todos os entes da federação a obrigação de proteger o meio ambiente e de cuidá-lo para as gerações futuras. Essa competência comum na prática corresponde à competência do Poder Executivo de executar as políticas públicas de comando e controle e de incentivo à proteção ambiental. Nesse ponto surge o questionamento. Que ente federativo executaria o quê? A Lei Complementar nº 140/2011 definiu a competência de cada um dos entes federativos.

Entretanto, não raras vezes a definição sobre a competência de um ou outro órgão de esferas distintas é questionado e o caso acaba *sub judice*.

O conflito de competências então é decidido por um juiz e o interesse tutelado pelo órgão ambiental fica em suspenso, enquanto se decide quem tem a atribuição para prosseguir no caso concreto. Um exemplo disso é o acidente de rompimento da barragem de rejeitos de uma mineradora, ocorrido em Mariana, Minas Gerais, em 05 de novembro de 2015, que ocasionou um desastre ambiental sem precedentes na história do Brasil, afetando e contaminando o Rio Doce, cuja divergência de competência entre o Ministério Público Federal e os Estados de Espírito Santo e Minas Gerais, demorou quase um ano para ser resolvida (CARVALHO, 2016).

O conflito de competências ocorre entre Municípios e Estados, e entre Estados e a União, via de regra, quando o caso envolve questões mais sensíveis, expressivas ou de maior visibilidade, que justificam o maior interesse no caso. A consequência desse conflito é o prejuízo das pessoas e do meio ambiente envolvidos no caso, já que a solução para o dano ambiental é postergada até a definição do órgão competente para dar prosseguimento ao processo administrativo ou judicial.

5 MARCOS REGULATÓRIOS E POLÍTICAS PÚBLICAS COMPARTIMENTADAS

Na natureza: água, solo, floresta, vegetação, fauna e biodiversidade; não existem separadamente. Por isso um bom marco regulatório não pode separar o que a natureza não separa. No Brasil, somente no âmbito federal tem-se a Lei nº 9.433/1997 que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos; a Lei nº 5.197/1967 – Lei da Fauna; a Lei nº 12.651/2012 – Código Florestal; a Lei nº 13.123/2015, sobre Diversidade Biológica, entre tantas outras. Desnecessário dizer que todo esse marco regulatório não dialoga de maneira adequada entre si. Um exemplo disso é o Código Florestal aprovado em 2012 (Lei nº 12.651/2012). No processo de discussão até a aprovação do Projeto de Lei muito se discutiu sobre as Áreas de Preservação Permanente (APPs) – se deveriam existir, qual deveria ser a metragem mínima e máxima que deveriam atingir, se poderia existir APPs sem vegetação, se deveria ser dado tratamento diferenciado para as pequenas propriedades rurais ou para propriedades familiares, entre outros questionamentos. Porém, em nenhum momento

foi realizada a conexão entre floresta e água e/ou discutiu-se a necessidade de se fazer a integração dessas políticas públicas. O mesmo processo ocorreu com relação à Reserva Legal (RL), cujo debate se ateve à necessidade de se manter ou não o instituto no ordenamento jurídico nacional, eis que é uma particularidade do Brasil que só foi imitada pelo Paraguai. Também foi objeto de questionamento o tamanho da Reserva Legal em cada bioma, sem se discutir a relação de floresta com biodiversidade, tal a cultura da compartimentalização, da departamentalização que domina a organização do Estado e na formulação das políticas públicas no Brasil. Isso para um país cujo principal ativo é o patrimônio ambiental. Uma gestão ambiental adequada não pode prescindir de estabelecer um processo de integração entre todas essas políticas.

6 COMANDO E CONTROLE × INCENTIVO À SUSTENTABILIDADE

Como é notório, o Brasil possui um dos melhores arcabouços legais do mundo em matéria ambiental. Entretanto, também, não é mistério que o país apresenta graves problemas ambientais e que a existência de um marco regulatório brilhante não condiz com a prática adotada no país em sua relação com o meio ambiente. A questão posta aqui é identificar qual a causa da falta de efetividade do marco regulatório e das políticas públicas em matéria ambiental no Brasil?

Alguns ‘antigos’ quando queriam justificar a violência doméstica diziam: *“burro só obedece no cabresto”*. Parece que o mote existente na administração pública vigente até hoje no Brasil é o de ainda acreditar nessa máxima. Há que se reconhecer que no Brasil a grande maioria do marco regulatório enfatiza a predominância dos mecanismos de comando e controle do Estado sobre as iniciativas de incentivo às boas práticas. A regulação das atividades econômicas brasileiras se exprime, quase que exclusivamente, para punir o uso predatório, irracional, insustentável, mas poucas são as políticas públicas e o marco regulatório para premiar o uso sustentável. Raras são as políticas que têm instrumentos de estímulo para usos sustentáveis, como se a melhor maneira de educar o administrado seja aplicando multas pelo descumprimento das normas e não os incentivando para que se sintam motivados a cumpri-las (CARVALHO, 2016).

Um país que na sua relação com a economia global pode ser classificado como de economia primária, uma vez que está extrema-

mente baseada na extração de recursos naturais, de *commodities*, sobretudo agrícolas e minerais, é fundamental, que além de ter marcos regulatórios e controles estatais adequados para o controle e a fiscalização dos usos predatórios, possa ter também as condições necessárias para estimular o uso sustentável. Não faltam boas ideias que já estão inclusive sendo executadas por algumas empresas em que a sustentabilidade está arraigada às suas governanças e que poderiam fazer uma revolução no modelo de desenvolvimento do país. Quando se fala em sustentabilidade, na verdade se discute o modelo de desenvolvimento. O Brasil, pelas próprias características que a natureza lhe deu pode ter um modelo de desenvolvimento verdadeiramente sustentável, pois tem o maior ativo ambiental do planeta, com recursos humanos e naturais abundantes. Essa é a força que o Brasil deve apresentar ao mundo como potência ambiental. Entretanto, ainda se insiste, com recorrência, em marcos regulatórios *démodés* que não criam as bases necessárias para o verdadeiro e adequado desenvolvimento sustentável do Brasil (CARVALHO, 2016).

Ainda quando o marco regulatório compreende políticas de incentivo, essas possuem uma efetividade menor que as de comando e controle. Novamente, o novo Código Florestal de 2012 (Lei nº 12.651), pode ser usado como exemplo. Quando trata de mecanismos de comando e controle é *mandatório*, e quando trata dos incentivos econômicos para permitir a implementação da Lei é *declaratório* (CARVALHO, 2016). O Estado, exercendo seu poder regulatório e mandamental, exige que o proprietário ou possessor defina em sua propriedade a Reserva Legal (RL) e a área de preservação permanente (APP), sob pena de punição, em caso de descumprimento. As normas que disciplinam esse assunto são autoexecutáveis e não exigem complementação por outra lei ou regulamento. Já no Capítulo X, denominado “Do Programa de Apoio e Incentivo à Preservação e Recuperação do Meio Ambiente”, o texto da Lei é *declaratório*, afirmando que: “É o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente [...]” (art. 41). Evidentemente esse dispositivo apenas autoriza o Estado a instituir um programa, não o institui. A norma em branco precisa de complemento e até hoje esse dispositivo não foi regulamentado. Outro exemplo disso é a Cota de Reserva Ambiental (CRA), que veio substituir a Cota de Reserva Florestal (CRF), instituída pela MP nº 2166-67/2001, como solução para promover a preservação de grandes maciços florestais, mas que nunca foi regulamentada, não tendo qualquer efeito na proteção das florestas do Brasil, como ocorre com a CRA, que não deixou de ser apenas papel.

Não se olvide. Uma boa política de controle e fiscalização em seu máximo impede o uso predatório. Isso é muito pouco para se esperar de uma política pública. Uma boa política pública tem que estimular o uso sustentável. Aliás, na hierarquia de um marco regulatório ambiental, primeiro deve estar o uso sustentável do recurso e depois a punição pelo uso predatório (CARVALHO, 2016). Se o uso sustentável não foi feito de madeira adequada, punir o uso predatório. Esse é o caminho. Ensinar e motivar o cidadão a fazer o certo. Incentivá-lo a proceder corretamente. Elogiá-lo se está indo para o bom caminho, e se, apesar de tudo isso, escolher fazer errado, aí sim puni-lo.

7 POLÍTICA NACIONAL E POLÍTICA FEDERAL

Outro ranço da inépcia do estado federativo brasileiro e da ignorância dos burocratas sobre esse sistema de governo é a grande confusão que fazem os operadores do Governo em âmbito federal, ao distinguir o federal do nacional. Para o burocrata de Brasília o Nacional e o Federal se confundem, estabelecendo uma prevalência do Poder da União sobre os demais entes federados (CARVALHO, 2016).

Marçal Justen Filho (2006) ensina:

Em princípio, a competência legislativa não é dotada da mesma unitariedade. Como regra, as leis de cada ente federativo são válidas e obrigam apenas na respectiva órbita federal. Há uma distinção, nesse ponto, quanto à situação da União. A competência legislativa reservada para a União envolve não apenas questões de nível organizativo federal propriamente dito, mas também matérias de interesse de toda a Nação. Assim, por exemplo, a União é titular da competência para dispor sobre o regime jurídico de seus servidores civis. As normas sobre funcionalismo federal não alcançam os servidores de outros entes federativos. Mas a União é titular da competência para legislar sobre Direito Civil. O Código Civil vincula a todos os brasileiros e a todas as órbitas federativas. Isso conduziu à diferenciação entre leis nacionais e leis federais, tomando em vista a abrangência dos interesses disciplinados e a extensão dos efeitos.

Isso significa que existem leis nacionais, cujo conteúdo tem de ser respeitado pelos demais entes federativos. E há leis federais, que dispõem sobre o peculiar interesse dos integrantes da União. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 80)

Não raro, funcionários de órgãos públicos de âmbito federal, da área ambiental como Conama, Ibama, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), Serviço Florestal Brasileiro (SFB) afirmam haver uma hierarquia entre os entes federados, estando a União, obviamente no ápice da pirâmide. Nesse sentido, costumam dar mais efetividade para Resoluções do Conama ou Portarias do Ibama (via de regra normas autônomas, isto é, que usurpam do poder legislativo e criam obrigações não vinculadas às leis que deveriam regulamentar), que às leis estaduais que, observando o princípio federativo e o dispositivo constitucional insculpido no artigo 24, § 3º, determina que “Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” exerceram legalmente seu direito de suprimir o vácuo legislativo deixado pela União. Como visto, mais uma vez, a fragilidade do processo federativo brasileiro impõe consequências nefastas para a efetivação da política nacional de meio ambiente.

8 POLÍTICA DE ESTADO E POLÍTICA DE GOVERNO

O chefe do Estado, no regime presidencialista, também é o Chefe de Governo, por isso, ao governar, o Presidente precisa ter claramente definido o papel que deve desempenhar em cada uma das suas atribuições. A boa gestão impõe que se separe *Estado* de *Governo* (CARVALHO, 2016). Para compreender melhor o porquê dessa afirmação melhor conceituar cada um dos institutos.

Michel Temer (1994) define *Estado* como corpo social, revelado pela Constituição, e cita Ataliba Nogueira para quem “Estado é a sociedade soberana, surgida com a ordenação jurídica, cuja finalidade é regular globalmente as relações sociais de determinado povo em dado território sob um poder” (TEMER, 1994, p. 18).

José Afonso da Silva (1994, p. 98-99) define *Governo* como o conjunto de órgãos mediante os quais a vontade do Estado é formulada, expressada e realizada, ou o conjunto de órgãos supremos a quem incumbe o exercício das funções do poder político. Este se manifesta mediante suas funções que são exercidas e cumpridas pelos órgãos de governo.

Explicando melhor. Enquanto o governo é passageiro, e pode ser mudado, via eleição de seus membros, a cada quatro anos pelo sufrágio universal (voto), o Estado é permanente. O marco regulatório é política de Estado, sobretudo quando envolve setores sensíveis da economia

e da organização social de um determinado país. No Brasil, entretanto, não é raro o Estado ficar subordinado ao Governo, pelas demandas que o chefe de governo (Presidente) tem que atender (CARVALHO, 2016). Isso provoca problemas cruciais no processo regulatório, porque o curto prazo dos interesses de governo acaba prevalecendo sobre o longo prazo dos interesses do Estado e da própria Sociedade. Esse curto prazo determina as dificuldades enfrentadas no país porque o planejamento de longo prazo do Estado fica subordinado aos interesses eleitorais ou a outros conchavos políticos assumidos pelo governante em exercício.

Exemplo disso são as agências reguladoras, criadas para serem instituições de Estado, que acabaram se tornando agências de governo, pela partidização que houve dessas agências. Não é necessário entrar no mérito, para não fazer uma discussão política com relação às consequências dessa decisão, mas elas certamente passaram a serem agências de governo, a partir do momento em que o diretor de uma agência reguladora deixou de ser recrutado pela sua competência e passou a ser indicado por um partido político, seja que partido político for. A consequência nefasta para o país é que projetos de longo prazo, necessários para o Estado, mas que não possuem visibilidade política para o Governo em exercício deixam de ser executados, como é o caso da infraestrutura de esgotos e saneamento básico (CARVALHO, 2016).

9 REGRAS COM EFETIVIDADE DE PRINCÍPIOS

Alexy (1997) ao tratar da efetividade das normas separa-as em regras e princípios, esclarecendo que aquelas obedecem à ordem do tudo ou nada e são mandados definitivos, portanto autoexecutáveis. Já os princípios são como mandados de otimização, e como tal, são normas que ordenam que algo seja realizado na medida possível, conforme as possibilidades jurídicas e fáticas.

Isto significa que podem ser satisfeitos em diferentes graus e que a medida da sua satisfação depende não apenas das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas, que estão determinadas não apenas por regras, mas também por princípios opostos. (ALEXY, 1997, p. 162, tradução livre dos autores)

Em muitos casos, as leis que tratam da matéria ambiental no Brasil – regras, na classificação de Alexy (1997) –, se comportam como princípios, eis que elaboradas completamente dissonantes da realidade

do Brasil, não tendo condições de serem postas em prática, prevalecendo como “mandados de otimização”, dando mais um direcionamento para o Poder Público, que um ordenamento executório, factível de ser exigido pelo órgão fiscalizador. Esse fato é ainda mais evidente quando a ordem é direcionada para o Poder Público, eis que o Estado brasileiro não tem condições de executar as políticas públicas que lhe são impostas (voluntariamente). Exemplo disso é a política de Conservação da Natureza, onde o Brasil assumiu o compromisso de proteger pelo menos 30% do bioma Amazônia e 10% dos demais biomas em unidades de conservação (UCs) até o ano de 2010 (SOUSA; SANTOS; SALGADO; ARAÚJO, 2011), para cumprimento da Meta 1 do Plano Estratégico da Convenção sobre Diversidade Biológica das Nações Unidas. Computando-se as UCs de Proteção Integral e as de Uso Sustentável, o Brasil quase atingiu a Meta 1 definida pela Comissão Nacional de Biodiversidade (CONABIO). Isso em razão da grande proporção de Unidades de Conservação de Uso Sustentável (quase 52% da área protegida). Entretanto, a grande maioria das UCs é “de papel”, eis que não possuem a regularização fundiária, planos de manejo, infraestrutura mínima, existindo apenas por força do Decreto (ou da Lei) que as criou. Como mencionado, são como os princípios “mandados de otimização”, para serem cumpridos conforme a possibilidade do país em adquirir a propriedade das áreas protegidas e para assumir sua gestão de maneira efetiva.

Outro exemplo é a Lei nº 12.651/2012, o Código Florestal, que determinou que fosse elaborado o Cadastro Ambiental Rural (CAR), no prazo de até um ano após a promulgação da Lei. Esse prazo está sendo renovado, ano após ano, pois os órgãos responsáveis não possuem condições para cumprir o que é exigido pela Lei. Esses são apenas dois exemplos, porém essa situação se repete em todas as áreas.

10 CONCLUSÕES

Não é possível desconsiderar que, diferentemente de países europeus e asiáticos, que já têm a ocupação consolidada há muitos anos, o Brasil é uma das poucas grandes economias do mundo que ainda tem uma fronteira econômica que está em movimento, como é o caso dos Estados da região Centro-Oeste e Norte. Isso tem que ser considerado no seu marco legal.

Com o passar dos anos de vigência da Constituição Federal de 1988 espera-se que o modelo federativo se consolide, com o fortalecimento dos Estados e municípios na Federação, passando a União a legislar apenas normas gerais, sem usurpar das competências regionais e locais. Que o marco regulatório e a sua gestão sejam transversais e façam a integração da natureza em todos seus aspectos, eis que não estão isolados, fazendo parte de um só corpo. Que o Brasil tenha maturidade para assumir compromissos que sabe que podem ser cumpridos e de acordo com sua condição de país em desenvolvimento.

Atualmente, a situação da área ambiental do Brasil não é melhor nem pior do que todos os demais problemas de infraestrutura e políticas públicas deficientes relacionadas a um país pobre e em desenvolvimento, como o Brasil, que enfrenta sérios problemas em todas as áreas e em especial com a saúde e a educação (MILANO, 2011).

Enquanto não houver vontade política para mudar a situação do Brasil como um todo, o marco regulatório em matéria ambiental no Brasil continuará a ser apenas papel.

11 REFERÊNCIAS

- ALEX, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, DOU 191-A de 05.10.1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 05 set. 2016.
- BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). **Diário Oficial do Brasil**, DOU de 19.09.1946, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 05 set. 2016.
- BRASIL. Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, DOU de 07.06.1990, p. 10887. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm. Acesso em: 05 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, DOFC de 05.01.1967, p. 177. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5197.htm. Acesso em: 05 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 02.09.1981, p. 16509. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 05 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09.01.1997, p. 470. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 05 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, DOU de 28.05.2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 05 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea *j* do Artigo 8, a alínea *c* do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, DOU de 21.05.2015, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm. Acesso em: 05 set. 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o

Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, DOU de 09.12.2011, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 05 set. 2016.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Altera os arts. 1º, 4º, 14, 16 e 44, e acresce dispositivos à Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o Código Florestal, bem como altera o art. 10 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, DOU de 25.08.2001, Edição Extra, Seção 1, p. 1. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2001/medidaprovisoria-2166-67-24-agosto-2001-393708-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 05 set. 2016.

CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente. Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, DOU de 17.02.1986, seção 1, p. 2548-2549. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>. Acesso em: 05 set. 2016.

BRUNDTLAN, Gro Harlem. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. New York: Oxford University Press, 1987. Disponível em: <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>. Acesso em: 05 set. 2016.

CARVALHO, José Carlos de. Palestra “Contexto da Regulação e do Controle Estatal Sob a Norma Ordem Constitucional de 1988” proferida no **VI Fórum de Governança e Sustentabilidade**. Organização: STCP Engenharia de Projetos Ltda. e Milano Consultoria. 23 de agosto de 2016.

CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente. Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, DOU nº 247 de 22 de dezembro de 1997, Seção 1, páginas 30841-30843. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=237>. Acesso em: 05 set. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição dos Estados Unidos da América**. 1787. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade>

-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-uni-dos-da-america-1787.html. Acesso em: 05 set. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MILANO, Miguel Serediuk. **Entrevista concedida a Mara Freire Rodrigues de Souza**. Curitiba, 2011. (Não publicada).

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SOUSA, Naddinni Oliveira de Matos; SANTOS, Fabiana Regina Pirondi dos; SALGADO, Marco Antônio de Souza; ARAÚJO, Fábio França Silva. Dez anos de história: avanços e desafios do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. In: MEDEIROS, Rodrigo; ARAÚJO, Fábio França Silva (Orgs.). **Dez anos do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza**: lições do passado, realizações presentes e perspectivas para o futuro. Brasília: MMA, 2011. p. 7-20.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.