



Revista especial Faculdade de Direito UFBA

(dez. 2014) Salvador, BA

Editor Responsável da Revista da Faculdade de Direito da UFBA

Julio Cesar de Sá da Rocha

Comissão da Congregação para as Revistas da Faculdade de Direito da UFBA, nºs. 40 e 41

Professor Doutor Julio Cesar de Sá da Rocha, Coordenador

Professor Doutor. Helconio de Souza Almeida

Professor Doutor Heron José de Santana Gordilho

Secretaria da Revista

Noecy Nunes de Almeida

Revisão e Normalização

Rosane Rubim

MEMBROS DA COMISSÃO EDITORIAL**REPRESENTANTES NACIONAIS**

Professor Doutor Antônio Carlos Wolkmer – Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Professor Doutor José Eduardo Faria – Universidade de São Paulo – USP

Professor Doutor José Geraldo de Sousa Júnior – Universidade de Brasília – UNB

Professora Doutora Livia Gaigher B. Campello – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS

Professora Doutora Maria dos Remédios Fontes Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN

Professor Doutor Nelson Nery Júnior - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP

Professor Doutor Ricardo Marcelo Fonseca – Universidade Federal do Paraná – UFPR

Professor Rogério Dutra dos Santos – Universidade Federal Fluminense – UFF

Professor Doutor Valmir Pozzetti – Universidade do Estado do Amazonas/UEA

REPRESENTANTES INTERNACIONAIS

Professor Doutor João Leal Amado, Universidade de Coimbra, Portugal

Professor Doutor Júlio Gaitán Bohórquez – Universidad del Rosario, Colômbia

Professor Kenneth Williams, University of South Texas Law School, Estados Unidos da América

Professor Pablo Buompadre – Universidad Nacional Del Nordeste, Argentina

MEMBROS DO CONSELHO DE PARECERISTAS AD HOC

Professora Doutora Adriana Silva Maillart – Universidade Nove de Julho – Uninove/SP

Professora Doutora Carolina Medeiros Bahia – Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Professora Doutora Clarisse Laupman – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP

Professora Doutora Daisy Rafaela da Silva – Centro Universitário Salesiano de São Paulo - Unisal

Professor Doutor Jonathan Barros Vita – Universidade de Marília - Unimar

Professora Doutora Lídia Ribas – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS

Professor Doutor Luiz Henrique Antunes Alochio – Centro Universitário Vila Velha/ES - UVV

Professora Doutora Maria Claudia Souza Antunes - Universidade do Vale do Itajaí/SC - Univali

Professora Doutora Maria Rosaria Barbato – Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Professora Doutora Mariana Ribeiro Santiago – Universidade de Marília - Unimar

Professora Doutora Margareth Leister – Centro Universitário Fieo/SP- UNIFIEO

Professor Doutor Teofilo Arêa Leão Jr. Centro Universitário Eurípides de Marília - Univem

Professora Doutora Valesca Raizer Borges Moschen – Universidade Federal do Espírito Santo - UFES

Professora Doutora Viviane Sello Knoerr - Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba

Professora Doutora Vivian Gregori – Universidade de São Paulo - USP

Artigos recebidos: 08

Artigos que não atenderam ao edital: 0

Artigos que foram rejeitados pelos pareceristas: 02

Artigos recebidos de convidados: 1

Artigos publicados: 7

Memória Histórica: Relatório de Comissão da Verdade: 1

Revista da Faculdade de Direito - UFBA. –
N. espec. (dez. 2014). – Salvador, BA, 1893-

Anual: 1893-2006; Semestral: 2014-
Suspensa de: 1894-1896, 1898-1909, 1911-1914, 1918-1931, 1962-1990,
1992-1995, 2006-2014.

Disponível também: <http://www.animallaw.info/#international>

ISSN: 1413-6600

1. Direito – Periódicos.

sumário

- 07 ————— | CRIMINAL JUSTICE AND CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF
CONSENSUS OF THE PENAL SYSTEM IN BRAZIL AND THE U.S.
Heron José de Santana Gordilho/Kenneth Williams
- 27 ————— | JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO À BRASILEIRA: O CASO GOMES LUND E
OUTROS VS. BRASIL (GUERRILHA DO ARAGUAIA) E SUAS IMPLICAÇÕES
EM ÂMBITO INTERNO
Márcia Costa Misi/Alex Daniel Barreto Ferreira
- 53 ————— | ELEMENTOS PARA UMA TEORIA DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO
Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos
- 76 ————— | A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS E A (BIO)ÉTICA:
CONSIDERAÇÕES PARA A SUSTENTABILIDADE ECOLÓGICA
Milena Britto Felizola
- 102 ————— | COMÉRCIO ELETRÔNICO DE PRODUTOS E SERVIÇOS: UMA ANÁLISE
CRÍTICA ACERCA DO DECRETO FEDERAL Nº 7.962/2013 DIANTE DAS
PRINCIPAIS PRÁTICAS ABUSIVAS EM PREJUÍZO DOS CONSUMIDORES
Joseane Suzart Lopes da Silva
- 138 ————— | CONSERVAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA: NOVOS DESAFIOS PARA O
DIREITO AMBIENTAL
Maurício Carneiro Paim
- 159 ————— | RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET
John Hélder Oliveira Bahia
- 190 ————— | RELATÓRIO PARCIAL DA COMISSÃO DE MEMÓRIA E DA VERDADE
EDUARDO COLLIER FILHO DA FACULDADE DE DIREITO DA UFBA
Memória Histórica



editorial

É com grande satisfação que apresentamos à comunidade acadêmica nacional e internacional o número Especial da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Registramos que a Revista é um instrumento à disposição do pensamento jurídico e de disseminação das ciências com aprofundamento da reflexão e produção teórica que se desenvolve no meio acadêmico.

A Revista da Faculdade de Direito Especial versa sobre os “Novos Direitos” e “Direitos Humanos Contemporâneos”, com artigos sobre Direito à Memória e Justiça de Transição, Direito Ambiental, Bioética, Direito do Consumidor e internet. Como parte da Memória História a presente edição publica Relatório da Comissão da Verdade Eduardo Collier Filho da FDUFBA.

A Revista da Faculdade de Direito da UFBA é publicação seriada, arbitrada e dirigida prioritariamente à comunidade acadêmico-científica, com linha editorial e normas de submissão, atendendo aos critérios Qualis-periódicos. Cabe mencionar que todos os trabalhos encaminhados foram submetidos ao Conselho Editorial de pareceristas Ad Hoc pertencentes à Unidades da Federação distintas da Instituição responsável pelo periódico com utilização

da modalidade blind review de avaliação. Foi recebido artigo de convidado internacional.

Após curto período sem publicação regular, a Revista da Faculdade de Direito da UFBA est sendo retomada, com lançamento do número 40 (janeiro a junho/2014), número 41 (julho a dezembro/2014) e várias outras iniciativas que indicam o risorgimento da Faculdade de Direito.

Salvador, dezembro de 2014.

Julio Cesar de Sá da Rocha

Coordenador da Comissão da Revista da Faculdade de Direito da UFBA

Editor Responsável

conservação da mata atlântica: novos desafios para o direito ambiental

Maurício Carneiro Paim¹

RESUMO

O artigo versa sobre os novos desafios para o Direito Ambiental, visando a preservação, conservação e recuperação da Mata Atlântica. Discute a legislação vigente, demonstrando as limitações do modelo regulatório para o combate ao desmatamento irregular e as queimadas, bem como apontando as especificidades das normas pertinentes ao referido bioma. Analisa a função promocional do Direito, avaliando regras existentes que estabelecem incentivos fiscais e econômicos para a proteção ambiental, inclusive o pagamento por serviços ambientais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ambiental. Conservação Ambiental. Mata Atlântica. Modelo regulatório. Incentivos fiscais. Incentivos econômicos. Pagamento por serviços ambientais.

ABSTRACT

This article deals with the new challenges for Environmental Law , for the preservation , conservation and restoration of the Atlantic Forest . Discusses the current legislation , showing the limitations of the regulatory framework to

¹ Mestre em Conservação da Biodiversidade e Desenvolvimento Sustentável (ESCAS)

combat irregular deforestation and fires , as well as pointing out the specificities of the relevant standards to that biome. Analyzes the promotional function of law , assessing existing rules establishing fiscal and economic incentives for environmental protection, including payment for environmental services.

KEYWORDS: Environmental Law . Environmental Conservation . Atlantic Forest. Regulatory model . Tax incentives. Economic incentives . Payment for environmental services .

1. INTRODUÇÃO

Levantamento recente feito pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), divulgado por meio do Atlas dos Remanescentes Florestais da Mata Atlântica, revelou o desmatamento de 23.948 hectares (ha), ou 239 Km², de remanescentes florestais nos 17 Estados da Mata Atlântica no período de 2012 a 2013, representando um aumento de 9% em relação ao período anterior (2011-2012). Entre os estados que mais desmataram a Bahia ocupa o vergonhoso terceiro lugar da lista. (INPE, 2014)

Passados mais de quinhentos anos do “descobrimento” do Brasil, a Mata Atlântica que antes cobria todo o seu litoral, restringe-se atualmente a poucos fragmentos de floresta nativa. Somados aqueles acima de 3 há restam apenas 12,5% dos 1,3 milhões de km² originais. (Ibid)

O ordenamento jurídico brasileiro passou por importantes e profundas transformações. De uma duradoura fase praticamente desprovida de normas ambientais (1500-1960), evoluindo para um período em que se salvaguardavam largas escalas de recursos naturais (Código Florestal, Código de Mineração, Código de Águas, Código de Caça, Código de Pesca etc.), com o advento da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), alcançou uma fase holística, passando, então, o meio ambiente a ser tratado de maneira integral. (BENJAMIM, 2003)

Ocorre que, em que pesem os grandes avanços na legislação brasileira, na prática, pouco se tem a comemorar no que diz respeito à efetiva proteção da Mata Atlântica e de outros importantes biomas.

O presente artigo tem como objetivo discutir alguns desafios para o Direito Ambiental visando à preservação, conservação e recuperação da Mata Atlântica.

2. SÍNTESE DAS PRINCIPAIS MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL APÓS A LEI 6.938/81

Fortemente influenciada pela Conferência de Estocolmo (1972), a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente deu, indubitavelmente, um importante salto na direção de tornar efetivo o Direito Ambiental. Traçou objetivos, princípios, diretrizes e instrumentos dos quais poderia se valer o poder público para atingir a curto, médio e longo prazo os fins a que se propunha; conferiu ao Ministério Público legitimidade para a defesa e proteção ambiental; tornou objetiva a responsabilidade civil por danos ambientais; instituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA); entre outras relevantes inovações.

A Constituição de 1988, além de recepcionar normas já existentes, ofereceu valiosas contribuições para consolidação do Direito Ambiental. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi elevado à categoria de direito humano fundamental (BRASIL, 1988, Art. 225º, *caput*) e considerado cláusula pétrea (Ibid, Art. 60º, §4º, IV); consagrou-se o princípio da função socioambiental da propriedade (Ibid, Art. 5º, XXIII; Art. 170º, II, III e VI; Art. 182º, § 2º; Art. 184º; Art. 186º; e Art. 225º,); a defesa do meio ambiente passou a ser um dos princípios norteadores da ordem econômica (Ibid, Art. 170º, VI); ratificou-se a tríplice responsabilidade por danos ambientais (civil, penal e administrativa), instituindo a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais. (Ibid, Art. 225º,§3º)

Para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com vistas a assegurar a equidade intergeracional, a Carta Magna, em seu Art. 225º, impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, sendo ao primeiro impostas obrigações específicas. (Ibid, Art. 225º, § 1º)

No que se refere especificamente à Mata Atlântica, o texto constitucional, reconhecendo a sua grande relevância, conferiu-lhe o *status* de patrimônio

nacional, sujeitando a sua utilização a um regime jurídico especial que assegurasse a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

A Lei 11.428/06, regulando a matéria, estabeleceu normas especiais relativas à conservação, proteção, utilização e regeneração da Mata Atlântica, sem, contudo, revogar outros importantes atos normativos que até então protegiam esse bioma, a exemplo do Código Florestal de 1965 (Decreto 4.771/65). (BRASIL, 2006;

Às obrigações de respeitar as Áreas de Preservação Permanente (APPs) e de manter um percentual da propriedade ou posse rural a título de reserva florestal legal (Código Florestal de 1965) somaram-se, portanto, novos deveres para aqueles que dispusessem de terras localizadas no bioma Mata Atlântica.

Diversas limitações foram impostas ao corte, à supressão e a exploração da vegetação do Bioma Mata Atlântica, considerando se tratar de vegetação primária ou secundária e, quanto à última, o seu estágio de regeneração.

Foi criado um novo tipo penal, consistente em destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção (Art. 38ºA da Lei 9.605/98).

Merece também destaque a Lei 9.985/00 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC). Além de consolidar Unidades de Conservação já existentes, favoreceu a criação de novas unidades de proteção integral e de uso sustentável, estando muitas delas localizadas na área de domínio do bioma Mata Atlântica.

A Lei Complementar 140 de 08 de dezembro de 2011 fixou normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum em matéria ambiental, regulamentando o Art. 23º, parágrafo único, da Constituição Federal, no que concerne aos temas previstos nos incisos III, VI e VII do caput desse artigo.

A competência para a emissão de autorização de supressão vegetal e aprovação de manejo tornou-se, em regra, do ente competente para o licenciamento ambiental ou daquele que instituiu a unidade de conservação onde será realizada a intervenção, à exceção das Áreas de Proteção Ambiental, que devem ser observados os critérios previstos nas alíneas “a”, “b”, “e”, “f” e “h” do inciso XIV do Art. 7º, no inciso XIV do Art. 8º e na alínea “a” do inciso XIV do Art. 9º da referida lei.

Privilegiou-se a autorização de supressão vegetal e aprovação de manejo pelos estados, já que, em regra, a estes entes competirá à concessão desses atos no que se refere a imóveis rurais.

Tendo em vista, que grande parte dos estados e maioria dos municípios não estão devidamente estruturados para a atuação na área florestal, a exclusão da competência do IBAMA poderá, em muitos casos, representar graves riscos para a conservação da biodiversidade, em especial, na floresta amazônica, caatinga e cerrado.

Conforme o Art. 11º, a lei poderá estabelecer regras próprias para atribuições relativas à autorização de manejo e supressão de vegetação, considerada a sua caracterização como vegetação primária ou secundária em diferentes estágios de regeneração, assim como a existência de espécies da flora ou da fauna ameaçadas de extinção.

No caso da Mata Atlântica, considerada patrimônio nacional pela Constituição Federal (Art. 225º, § 4º) já existe lei (a Lei Federal 11.428/06), conforme já mencionado, disciplinando a utilização e proteção da vegetação nativa desse bioma, bem como prevendo claramente a repartição de competências entre os entes federados para a autorização de manejo e supressão de vegetação, afastando a incidência das regras gerais da lei complementar.

Caso inexistisse a regra estabelecida no Art. 11º, estar-se-ia diante de um conflito aparente de normas, sendo que, de qualquer forma, as regras da Lei da Mata Atlântica prevaleceriam sobre as da LC 140, com fundamento no princípio da especialidade.

Além disso, nas disposições finais e transitórias, previu a lei complementar, em seu Art. 19º, que o manejo e a supressão de vegetação em situações ou áreas nela não previstas seriam realizadas de acordo com a legislação vigente.

A nova lei florestal (Lei 12.651/12), sancionada pela Presidente da República, apesar das infindáveis discussões e de algumas concessões de ambos os lados, não atendeu às expectativas nem do setor ruralista, nem dos ambientalistas. Registre-se que o Ministério Público inclusive ajuizou 3 (três) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI n 4901, ADI n 4902 e ADI n 4903), arguindo a inconstitucionalidade de alguns de seus dispositivos (NETO, 2013).

De fato, em que pesem alguns avanços, ela redundou em menor proteção ambiental, especialmente, ao regular as chamadas “áreas rurais consolidadas”. Admitiu, nesse particular, a manutenção de atividades agrossilvipastoris em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal, ocupadas ilegalmente até 22 de julho de 2008, que, sob a égide da lei anterior, deveriam ser recuperadas.

Houve também a redução das Áreas de Preservação Permanente (APPs) situadas ao longo dos cursos d`água, tendo em vista a modificação na forma de sua contagem (antes se iniciava na cota máxima de inundação dos rios, passando a ser da calha de seu leito regular).

Foi estabelecido tratamento diferenciado para a pequena propriedade ou posse rural familiar, no tocante a ocupação de APPs e Reserva Legal (RL) e utilização de recursos naturais, tendo esses benefícios sido também estendidos a imóveis de até 4 (quatro) módulos fiscais.

Como pontos positivos da nova lei florestal se pode apontar a criação do Cadastro Ambiental Rural (CAR), registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, da Cota de Reserva Ambiental (CRA), título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação que poderá ser negociado para fins de compensação de Reserva Legal, bem como a

definição de algumas diretrizes para instituição de um programa de apoio e incentivo à preservação e recuperação do meio ambiente.

3. LIMITAÇÕES DO MODELO REGULATÓRIO

Apesar da supracitada proteção legal, figura, atualmente, o Bioma Mata Atlântica e ecossistemas associados, entre os sete “hotspots”, regiões de maior biodiversidade e mais ameaçadas da terra, havendo altas taxas de endemismos e de espécies ameaçadas de extinção por unidade de área. (BURGIERMAN et al., 2002)

É de clareza solar que o Direito não tem o condão de, por si só, transformar a realidade social. Conforme lembra o constitucionalista português Jorge Miranda (2000, p. 533):

Hoje, a relevância do ambiente tornou-se quase obrigatória ou recorrente em quase todos os novos textos constitucionais, entendida à luz das suas coordenadas próprias. Mas essa universalização não significa, só por si, que a efectividade das normas – sejam programáticas ou preceptivas – se mostre muito forte ou idêntica por toda a parte e muito poucos os Estados que poderão arrogar-se (como bem se desejaria) a qualidade de Estados ambientais.

A mera existência de normas jurídicas regulando determinada matéria não representa qualquer garantia de seu cumprimento, seja pela sociedade em geral, seja pelo próprio Estado. Segundo ensinamentos da ilustre jurista Cristiane Derani (2008, p. 193):

A palavra não possui vida própria, ela é vivificada e vivenciada pelos seus interlocutores. [...] a realização de um direito, embora

seja o direito vivo, materializado, não está restrito ao judiciário, ou ao Legislativo como artesão da norma. O Estado como um todo, incluindo o seu setor executivo, e toda a composição da sociedade não se furtam dessa atividade jurídica, que consiste em animar, trazer vida ao direito.

E conclui a autora: “O texto normativo precisa ser vivificado pela prática social, sem o que é mera literatura.” (DERANI, 2008, p. 199)

Sem desprezar as evidentes limitações do Direito Ambiental importa, todavia, investigar se a forma com que o mesmo foi concebido e a maneira pela qual a norma ambiental se comporta favorecem a sua vivificação pela sociedade e pelo Estado.

Nota-se que, apesar de ser considerada uma das mais avançadas do mundo, a legislação ambiental brasileira ainda se baseia em um modelo predominantemente regulatório. Tal modelo aplicado isoladamente tem-se revelado ineficaz, em especial, quando se tem como foco o combate ao desmatamento e a ocupação irregular de áreas protegidas.

Observa-se que os sistemas de controle ambiental são periféricos em relação aos sistemas de poder e têm aparatos pouco eficientes. (VIOLA, 2006) Predomina ainda “um tipo de política e gestão ambiental centralizada, regulamentadora e fiscalizadora – baseado no princípio de comando e controle, que estabelece padrões e metas de poluição a serem cumpridas.” (PHILIPPI JR. et al., 2005, p. 799) Modelo que, segundo esses autores, “tem mostrado grande eficiência no controle de poluição pontual (predominantemente efluentes industriais), mas apresenta dificuldades para o controle da poluição difusa.” (PHILIPPI JR et al., 2005, p. 799)

A grande extensão territorial e a situação fundiária do país, a atuação setorial do governo, as deficiências estrutural e financeira dos órgãos ambientais e das polícias federal, civis e militares para o combate a essa espécie de infração, o excesso de burocracia, a corrupção, o vasto número de recursos

administrativos e judiciais, a morosidade da justiça, a baixa escolaridade de grande parte da população, a pobreza e a exclusão social são alguns dos fatores que prejudicam ou até inviabilizam o êxito de uma política ambiental estruturada quase que exclusivamente no referido modelo.

Baseia-se, o modelo regulatório, especialmente, nos princípios do poluidor-pagador, do usuário-pagador, da responsabilidade e da reparação, sem, contudo, conseguir, muitas vezes, dar efetividade ao princípio da prevenção, restando prejudicado o cumprimento do princípio da eficiência pela Administração Pública.

Em matéria ambiental, a eficiência administrativa, prevista expressamente no art. 37, *caput* da Constituição Federal, deve ser estudada à luz do princípio da prevenção. Nesse particular, a eficiência somente é alcançada, quando a ação estatal revela-se capaz de evitar a ocorrência do dano ambiental.

O desmatamento e as queimadas provocam danos ambientais permanentes ou de difícil reparação, gerando perdas inestimáveis da biodiversidade. A ação estatal fiscalizadora *a posteriori* se mostra, nesse sentido, inócua, ineficaz.

Comentando os rumos que a Política Nacional do Meio Ambiente vem tomando, Edis Milaré (2005, p. 432) salienta:

Diga-se, a bem da verdade, que é irreal o planejamento ambiental isolado do planejamento econômico e social. O meio ambiente é um bem essencialmente difuso e engloba todos os recursos naturais: as águas doces, salobras e salinas, superficiais ou subterrâneas; a atmosfera, o solo, o subsolo e as riquezas que encerram, assim como a fauna e a flora e suas relações entre si e com o ser humano. Compreende ainda outros bens, como os culturais. Por isso mesmo o planejamento da utilização de tais recursos deve considerar todos os aspectos envolvidos: os econômicos, os sociais e os ambientais. Não é

possível planejar o uso de qualquer desses recursos apenas sob o prisma econômico-social ou somente sob o aspecto da proteção ambiental. Ora o planejamento integrado das políticas públicas ainda não existe no Brasil, mercê da excessiva setorialização e verticalização dos diferentes Ministérios. A isso acresce a inexistência de efetivas definições políticas por parte dos partidos políticos e dos governos, em geral.

Para o êxito da política ambiental, no que concerne especialmente ao controle do desmatamento, preservação e conservação de remanescentes florestais e recomposição de áreas degradadas, faz-se necessária, ao que parece, a união de esforços dos governos federal, distrital, estaduais e municipais, do setor empresarial e da sociedade em geral, exigindo-se também a articulação e integração entre as diversas políticas setoriais que compõem os governos, visando à adoção de ações que extrapolem às do modelo regulatório com o fito de garantir o equilíbrio ambiental.

4. O CASO DO BIOMA MATA ATLÂNTICA

No caso específico do Bioma Mata Atlântica observa-se que os desmatamentos irregulares e as queimadas são bastante frequentes, atingindo inclusive Unidades de Conservação, bem como as áreas consideradas de preservação permanente e o percentual de mata nativa que deveria ser mantido a título de reserva legal nos imóveis rurais.

O controle prévio, realizado por meio de atos de consentimento estatal, como o licenciamento ambiental, a aprovação de planos de manejo e a autorização para a supressão vegetal, se feito adequadamente, pode alcançar resultados positivos, evitando, reduzindo, minimizando ou mesmo

compensando, quando for o caso, os impactos ambientais decorrentes da supressão da mata nativa, gerados pela atividade e ou empreendimento.

Na prática, todavia, tal forma de atuação estatal é limitada, alcançando um universo bastante reduzido de atividades e empreendimentos. Os seus responsáveis, muitas vezes, somente buscam a regularização ambiental, em virtude de exigência das entidades financeiras para a concessão de crédito bancário.

O licenciamento ambiental é visto frequentemente pelos empreendedores como uma mera formalidade a ser cumprida. Infelizmente, parte do setor produtivo ainda não percebeu a importância da conservação ambiental para o próprio desenvolvimento econômico, dependente dos finitos recursos naturais.

Salvo raras exceções, as ações de monitoramento e fiscalização se tornam necessárias para que os condicionantes das licenças ambientais sejam integralmente cumpridos.

Situação bem mais complexa, que as fragilidades do modelo regulatório se evidenciam com mais clareza, é o combate ao chamado “desmatamento formiga”. Praticado diariamente por um verdadeiro exército de excluídos para o comércio e/ ou uso de material lenhoso e/ou abertura de novas fronteiras agrícolas, causa impactos ambientais significativos, sem que os Estado consiga, com a utilização dos clássicos instrumentos do princípio do comando e controle, exercer qualquer controle.

Novas tecnologias são introduzidas nos sistemas de controle estatais, a exemplo do monitoramento de queimadas e desmatamentos por meio de imagens via satélite, em tempo real, facilitando a ação fiscalizadora. Tais recursos, apesar de extremamente válidos, mostram-se também, pelas razões acima expostas, insuficientes para evitar a ocorrência do dano ambiental.

O Cadastro Ambiental Rural (CAR) supracitado foi a mais positiva inovação trazida pela nova lei florestal e, ao longo do tempo, será,

seguramente, uma importante ferramenta de gestão. Trata-se de um instrumento imprescindível para um controle ambiental eficiente, especialmente, considerando a realidade fundiária brasileira e as fragilidades e deficiências de grande parte dos cartórios.

De toda forma, novos desafios se impõem ao Direito Ambiental para conter o avanço do desmatamento, bem como estimular a recomposição florestal especialmente no bioma Mata Atlântica.

5. DESAFIOS PARA O DIREITO AMBIENTAL

Parte da doutrina tem apontado para a necessidade de introdução de sanções positivas, incentivos econômicos e fiscais, no ordenamento jurídico brasileiro. Esses instrumentos ainda pouco utilizados podem ser as molas propulsoras necessárias para o alcance da efetividade das normas ambientais.

A ideia é antiga (originária do Direito Romano) e simples, em vez de tão somente punir, repreender as condutas indesejáveis deve também o Estado premiar aqueles que, cumprindo a norma jurídica, contribuem para a promoção do bem comum. (BOBBIO, 2008)

Conforme lembra a professora Cristiane Derani (2008, p. 198):

A norma jurídica, inclusive a norma constitucional, não é simplesmente uma positivação, o estabelecimento de uma prescrição; ela é ao mesmo tempo hipótese e tentativa de solucionar um problema [...] é a norma mais que um instrumento de atividades sociais; ela é um meio para o alcance de finalidades sociais.

Em um Estado que tem por objetivos fundamentais constituir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza

e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º da Constituição Federal) a função do Direito não pode se limitar a regulatória, deve ser precipuamente promocional.

Indaga Norberto Bobbio (2008, p. 36):

Por que disponibilizar um gigantesco aparato para antes individualizar, depois julgar e, finalmente, punir um comportamento desviante, quando se pode modificar as condições sociais de modo a influir nas próprias causas que o determinam.

Um novel princípio começa a ser delineado no Direito Ambiental: o princípio do protetor-recebedor ou do provedor-recebedor. Como explica Melissa Furlan (2008, p. 230):

O princípio do protetor-recebedor busca efetivar a justiça econômica e ambiental e o desenvolvimento sustentável. Tal princípio pode ser encarado como o inverso do princípio do poluidor-pagador, na medida em que proporciona uma justa compensação a todos aqueles que contribuem para a conservação ambiental com suas condutas, ou seja, reconhece as externalidades positivas daqueles cujo comportamento ambiental reduz os gastos públicos e traz benefícios para toda a coletividade.

Tal princípio já tem amparo legal. Encontra-se de forma implícita previsto nos Arts. 47º e 48º da Lei 9.985/00 juntamente com principio do usuário-pagador.

Art. 47º. O órgão ou empresa, público ou privado, responsável pelo abastecimento de água ou que faça uso de recursos

hídricos, beneficiário da proteção proporcionada por uma unidade de conservação, deve contribuir financeiramente para a proteção e implementação da unidade, de acordo com o disposto em regulamentação específica.

Art. 48º. O órgão ou empresa, público ou privado, responsável pela geração e distribuição de energia elétrica, beneficiário da proteção oferecida por uma unidade de conservação, deve contribuir financeiramente para a proteção e implementação da unidade, de acordo com o disposto em regulamentação específica.

Na Lei 12.305/2010, é expressamente enumerado entre os princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Art. 6º, II).

No âmbito federal já existem algumas poucas normas que se coadunam com esse novo caminho trilhado pelo Direito Ambiental, algumas de aplicação imediata, outras ainda pendentes de regulamentação.

As Áreas de Preservação Permanente (APP), as reservas legais, as Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPN), as terras submetidas a regime da servidão florestal e as cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração, por exemplo, são isentas de Imposto Territorial Rural (ITR), com fulcro no Art. 3º da Lei 9.393/96.

Esse importante instrumento não é suficientemente atrativo para redundar em preservação, conservação e restauração florestal. O baixo valor do referido tributo, os altos custos para a regularização ambiental, a falta de consciência ambiental, o alto valor comercial de certas espécies madeireiras, a especulação imobiliária e a rentabilidade agrícola de algumas dessas áreas levam muitos indivíduos a optarem pela ilegalidade, ponderando os riscos e as vantagens da conduta ilícita.

O benefício acima apresentado poderia até ser útil para pequenos produtores rurais, mas as pequenas glebas rurais já são imunes ao sobredito tributo

por expressa previsão constitucional (Art. 154º, § 4º, II). Além disso, conforme demonstrado, a desinformação, a baixa escolaridade, a pobreza, a ausência de título de domínio e a dificuldade de acesso aos créditos agrícolas, levam muitas pessoas a promover a degradação ambiental, não por opção para auferir lucro fácil (vantagem econômica), mas como única alternativa para a sobrevivência.

A Lei 11.428/06 que trata da Mata Atlântica instituiu a possibilidade de o Estado criar incentivos econômicos para a sua proteção e utilização sustentável:

Art. 33. O poder público, sem prejuízo das obrigações dos proprietários e posseiros estabelecidas na legislação ambiental, estimulará, com incentivos econômicos, a proteção e o uso sustentável do Bioma Mata Atlântica.

§ 1º Na regulamentação dos incentivos econômicos ambientais, serão observadas as seguintes características da área beneficiada:

I - a importância e representatividade ambientais do ecossistema e da gleba;

II - a existência de espécies da fauna e flora ameaçadas de extinção;

III - a relevância dos recursos hídricos;

IV - o valor paisagístico, estético e turístico;

V - o respeito às obrigações impostas pela legislação ambiental;

VI - a capacidade de uso real e sua produtividade atual.

§ 2º Os incentivos de que trata este Título não excluem ou restringem outros benefícios, abatimentos e deduções em vigor, em especial as doações a entidades de utilidade pública efetuadas por pessoas físicas ou jurídicas. (BRASIL, 2006)

Além disso, premiando pequenos produtores rurais e populações tradicionais que mantêm a Mata Atlântica em bom estado de conservação

conferiu-lhes prioridade na concessão de crédito agrícola.

Art. 41. O proprietário ou posseiro que tenha vegetação primária ou secundária em estágios avançado e médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica receberá das instituições financeiras benefícios creditícios, entre os quais:

I - prioridade na concessão de crédito agrícola, para os pequenos produtores rurais e populações tradicionais (Ibid)

Destarte, os referidos dispositivos, infelizmente, ainda não foram objeto da devida regulamentação pelo poder público.

A instituição de uma política e de um programa nacionais de pagamento por serviços ambientais parece ser também uma alternativa viável para a redução do desmatamento e as queimadas da mata nativa, fomentando iniciativas individuais e coletivas que promovam a preservação, conservação e recuperação da Mata Atlântica e de outros importantes biomas.

Diversos projetos de lei relacionados ao pagamento por serviços ambientais encontram-se em tramitação no Congresso Nacional. Destaca-se o PL nº 792/07 que define os serviços ambientais e prevê a transferência de recursos, monetários ou não, aos que ajudam a produzir ou conservar estes serviços, tendo sido a ele apensados o [PL nº 1190/2007 \(2\)](#), o [PL nº 1999/2007](#), o [PL nº 2364/2007](#), o [PL nº 1667/2007](#), o [PL nº 1920/2007](#), o [PL nº 5487/2009 \(1\)](#), o [PL nº 6005/2009](#); o [PL nº 5528/2009](#), o [PL nº 6204/2009](#) e o [PL nº 7061/2010](#). (BRASIL, 2015)

Apesar da inexistência de lei federal específica disciplinando a matéria, a nova lei florestal tratou do tema. Nos termos do inciso IV do parágrafo único do Art. 1º da Lei 12.651/12, a criação e mobilização de incentivos econômicos para fomentar a preservação e a recuperação da vegetação nativa e para promover o desenvolvimento de atividades produtivas sustentáveis é um de seus princípios.

Foi também o Poder Executivo Federal, com base no Art. 41º da referida lei, autorizado a instituir “programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável”, contemplando entre as suas linhas de ação “o pagamento ou incentivo a serviços ambientais como: retribuição, monetária ou não, às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais”, além de outros incentivos econômicos e fiscais previstos nos seus incisos.

Os estados do Acre, Amazonas, Espírito Santo, Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Paraná (IMAZON, 2015) e municípios brasileiros, destacando-se o de Extrema, no Estado de Minas Gerais, já dispõem de legislação referente ao pagamento por serviços ambientais.

Na Bahia, recentemente foi publicada a Lei Estadual 13.223 de 12 de janeiro de 2015 instituindo a Política Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais e o Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais que deverá ser em breve regulamentada.

Por fim, no âmbito dos estados destaque-se também como um importante incentivo a instituição do chamado ICMS Ecológico em alguns estados. O Estado do Paraná, de forma pioneira, estabeleceu como critério para o repasse de recursos a existência de unidades de conservação e outras áreas especialmente protegidas. (SEBASTIÃO, 2008)

Registre-se que estudos recentes demonstram que a simples criação de unidades de conservação pode promover a redução do desmatamento. (ANDERSON et al., 2010)

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os clássicos instrumentos do princípio do comando e controle são insuficientes para conter o crescente desmatamento da Mata Atlântica e de outros importantes biomas brasileiros.

Nos últimos anos, observa-se na legislação brasileira uma tendência à incorporação de incentivos econômicos e fiscais voltados para a proteção ambiental. A regulamentação de grande parte dos dispositivos que tratam desses incentivos se faz necessária e urgente.

A implantação do CAR, do CRA de programas de pagamento por serviços ambientais, e aplicação imediata dos referidos incentivos poderão reduzir, na prática, o desmatamento, bem como ampliar ações de restauração florestal.

A médio e longo prazo será possível verificar a eficácia desses novos instrumentos para a proteção legal, ampliando, se for o caso, os programas e projetos pertinentes. Experiências internacionais exitosas como a do programa de pagamento por serviços ambientais de Costa Rica (SANCHEZ-AZOFEIFA et al., 2006) estimulam a mudança do paradigma brasileiro.

Tendo em vista que a produtividade agrícola depende fundamentalmente do equilíbrio ambiental, do respeito a vocação natural da terra para o desenvolvimento de certas culturas e da introdução de novas tecnologias para o seu máximo aproveitamento (eficiência) é irracional a abertura de novas áreas para a sua expansão.

O grande desafio do Direito Ambiental é encontrar o caminho adequado para que as suas normas sejam vivificadas pelos governos e pela sociedade civil.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, A. et al. Indigenous lands, protected areas, and slowing climate change. Disponível em: <<http://www.plosbiology.org/article/info%3adoi%2f10.1371%2fjournal.pbio.1000331>>. Acesso em: 19 mar. 2010.

BENJAMIM, A. H. V. Introdução ao Direito Ambiental brasileiro. In: SOARES JUNIOR, J.; GALVÃO, F. Direito ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 11-115.

BOBBIO, N. Da estrutura à função: novos estudos a teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 6.238/09, nº PL nº 792/07, PL nº 1.190/07, PL nº 5.487/09 e PL nº 6.204/09. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=348783> >. Acesso em: 06 mar. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal.

BRASIL. Senado Federal. Constituição Federativa 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 07 mar. 2014.

BRASIL. [Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006](#). Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11428](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11428.htm) .htm > Acesso em: 05 mar. 2014.

BURGIERMAN, D. R.; MAROJA, R.; NOGUEIRA, M. Salvaram a Mata Atlântica?, 2002. Disponível em: <http://super.abril.com.br/superarquivo/2002/conteudo_253439.shtml> Acesso em: 17 mar. 2010.

DERANI, C. Direito ambiental econômico. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FURLAN, M. A função promocional do Direito no panorama das mudanças climáticas: a idéia de pagamento por serviços ambientais e o princípio do

protetor-recebedor. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&coobra=112474> Acesso em: 10 jan. 2010.

IMAZON. Marco Regulatório sobre Pagamento por Serviços Ambientais no Brasil. Disponível em: <[http:// http://imazon.org.br/marco-regulatorio-sobre-pagamento-por-servicos-ambientais-no-brasil/](http://imazon.org.br/marco-regulatorio-sobre-pagamento-por-servicos-ambientais-no-brasil/)>. Acesso em: 06 mar. 2014.

[INPE]. INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. SOS Mata Atlântica e INPE apresentam dados do Atlas dos Remanescentes Florestais da Mata Atlântica. 2014. Disponível em: <[http:// http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=3610](http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=3610)>. Acesso em: 04 mar. 2014.

MILARÉ, E. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, J. Manual de Direito Constitucional: T. IV: direitos fundamentais. 3 ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

NETO, W. G. Código Florestal – Ministério Público Federal move três ações diretas de inconstitucionalidade. 2013 Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI171449,81042-Codigo+Florestal+Ministerio+Publico+Federal+move+tres+acoes+diretas>>. Acesso em: 04 mar. 2014.

PHILIPPI JR, A.; BRUNA, G. C.; SILVEIRA, V. F. Políticas públicas e desenvolvimento sustentável. In: PHILIPPI JR, A; ALVES, A. C. Curso interdisciplinar de direito ambiental. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 789-810.

SANCHEZ-AZOFEIFA, G. A. et al. Costa Rica's Payment for Environmental Services Program: Intention, Implementation, and Impact. 2006. Conservation Biology Volume **, No. *, ***-*** C 2007 Society for Conservation Biology DOI: 10.1111/j.1523-1739.2007.00751.x. Disponível em: <[http:// http://people.duke.edu/~asp9/files/PSAfacts-accepted.pdf](http://people.duke.edu/~asp9/files/PSAfacts-accepted.pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2014.

SEBASTIÃO, S. M. Tributo ambiental: extrafiscalidade e função promocional do direito. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

VIOLA, E. A globalização da política ambiental no Brasil, 1990-1998. Disponível em: <<http://168.96.200.17/ar/libros/lasa98/Viola.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2006.