



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A interdisciplinaridade do Direito Penal e Tributário como forma de efetivação do  
Direito Ambiental

Mariana Lopes de Andrade

Rio de Janeiro  
2014

MARIANA LOPES DE ANDRADE

**A interdisciplinaridade do Direito Penal e Tributário como forma de efetivação do  
Direito Ambiental**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2014

## **A INTERDISCIPLINARIDADE DO DIREITO PENAL E TRIBUTÁRIO COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL**

Mariana Lopes de Andrade

Graduada pela Universidade do Grande Rio – UNIGRANRIO. Advogada.

**Resumo:** O Direito Ambiental cada dia que passa vem ganhando mais importância nos dias atuais, tendo em vista a necessidade de crescimento econômico das sociedades capitalistas. Adequar este crescimento à consciência ambiental necessária à manutenção da vida humana é o desafio que tem sido enfrentado pelos juristas e pela área administrativa. Com base nisto, busca-se estudar de forma científica os meios coercitivos inerentes ao Direito Penal e Tributário adequados de forma interdisciplinar à viabilizar essa proteção ambiental na área do Direito como um todo.

**Palavras-chave:** Direito Ambiental. Tutela do Meio Ambiente. Direito Penal. Direito Tributário.

**Sumário:** Introdução. 1. O Microsistema do Direito Ambiental e as legislações aplicáveis. 2. O papel do Poder Judiciário na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais 3. Instrumentos Jurisdicionais Ambientais na Constituição e seu novo paradigma. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

Com o presente trabalho busca-se a demonstração da crescente importância do Poder Judiciário como agente social, econômico e garantidor da tutela efetiva de proteção ao meio ambiente como bem difuso e direito fundamental do Brasil e de todos os povos.

O trabalho aqui proposto enfoca a temática do Direito Ambiental como objeto de tutela específica de políticas públicas tendo por instrumento o Direito Penal e Direito Tributário para obtenção do objetivo.

Propõe-se a busca da efetivação do Direito Ambiental, em suas normas preventivas e protetivas como aspecto geral e norteador, pela sociedade contemporânea se utilizando da visão constitucional e interdisciplinar do direito positivado.

Para tanto, estabelece como premissa a reflexão do direito positivo como meio de coerção do direito penal e extrafiscalidade do direito tributário para a efetividade da proteção do meio ambiente como um objetivo a ser perseguido por toda sociedade e pelos governos.

Em pleno século XXI, muito tem se discutido sobre a transcendência dos direitos ambientais com base nos princípios da equidade intergeracional, desenvolvimento sustentável entre outros específicos, mas o que se percebe é que: de fato as sociedades ainda deixam muito a desejar com a efetiva proteção dos bens ambientais disponíveis, justamente pela falta de planejamento em políticas públicas.

Resta saber se a contribuição do Direito brasileiro de modo sistêmico e interdisciplinar, seria norteador das questões de preservação e proteção ambiental de modo pioneiro com base na aplicação das normas pelo Poder Executivo e Judiciário como fim mediato na melhoria da qualidade de vida da população.

## **1. O MICROSSISTEMA DO DIREITO AMBIENTAL E AS LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS**

Trata-se de uma pesquisa interdisciplinar no Direito em que se faz necessário abordar as matérias sob vários enfoques: analisar o Direito Ambiental sob a ótica dos

meios disponíveis em Direito Penal e Direito Tributário como instrumento de fomento na aplicação das leis pelas políticas públicas.

Além da aplicação teórica, busca-se demonstrar a importância prática do Poder Judiciário na atual estrutura social, como vem fazendo o STF em sua tendenciosa posição “Dworkiana”, que como juiz-hércules media e faz cumprir as leis pelos instrumentos normativos que lhe são disponibilizados, mas que acaba por nortear as posturas a serem seguidas pela sociedade.

Como métodos utilizados para abordar este estudo e enfatizar sua aplicação, tem que se buscar a origem da lei em si por uma interpretação sistemática, teleológica e histórica. Desta forma não há como falar em aplicação da norma, valoração de princípios e adequação destas ao caso concreto sem citar um dos maiores jus filósofos da história: professor Miguel Reale.

Partindo da premissa, repita-se, das regras gerais do Direito até a aplicação das normas especiais, Reale demonstra a relação entre Direito e moral e Direito e coação, que nada mais é do que o dever de buscar na norma jurídica o sentido de sua elaboração partindo de um valor pré-estipulado a ser destinado à sua aplicação em um fato com a então criação da norma que seria a interpretação do valor da lei ao fato/caso concreto, dando-lhe assim o seu cumprimento e efetividade.

Nas diversas acepções da palavra Direito, no presente trabalho tem-se a visão do Direito como ciência e como critério usado para análise das relações entre coisas e pessoas e pessoas e pessoas que se consolida com a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale.

Estas relações entre as pessoas/pessoas ou pessoas/coisas existem desde sempre. Entretanto, numa sociedade que visa ao bem da coletividade é imprescindível a

edição de normas e o seu cumprimento para que haja a manutenção das relações sociais de maneira saudável e sustentável à medida que a ciência progride.

Neste viés, significa dizer que as normas ambientais, tendo por premissa básica a estrutura apresentada por Reale de pessoa/pessoa e pessoa/coisa, devem ter sempre por escopo a proteção do meio ambiente como bem jurídico tutelado constitucionalmente, dada a sua importância social.

Para Reale<sup>1</sup>: “a cultura é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo [...]”.

Significa que a cultura se perpetua no tempo e traz em si intrinsecamente a formação e aperfeiçoamento da história como patrimônio e nas atitudes da sociedade ao atravessar gerações, o que não significa que sejam atitudes imutáveis.

Para tanto, o Estado pela manifestação de seus três poderes deve intervir nas relações sociais de modo a executar e observar as diretrizes traçadas pela lei, como objetivo a ser alcançado, bem como impor o cumprimento destas medidas de maneira coercitiva.

Algumas leis importantes foram editadas até o momento num total de 17<sup>2</sup> que tratem de alguma forma o tema da proteção ambiental como a Lei n. 9.605/98<sup>3</sup> e o recente Código Florestal – Lei n. 12.651/12, além do Código de Águas, Estatuto da Cidade, Lei n. 6.938/81 entre outras de extrema importância para a configuração do que se pode chamar de Microsistema de Direito Ambiental.

Para que haja futuro com meio ambiente natural saudável é necessária a intervenção imediata dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo com o poder-dever

---

<sup>1</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 25.

<sup>2</sup> <https://www.embrapa.br/meio-ambiente/informativo/intermed.php3#127>. Acesso em 08 de novembro de 2014.

<sup>3</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm). Acesso em 08 de novembro de 2014.

constitucional de criar e executar as leis ambientais a fim de garantir às gerações um meio ambiente equilibrado, bem como a manutenção da espécie humana.

Com a normatização efetiva sobre o tema e a estruturação adequada para fiscalização e punição ao desrespeito aos bens ambientais, é possível que haja a aplicação de forma também efetiva e sistêmica pelo Poder Judiciário.

### **1.1. BREVE HISTÓRICO E ASPECTOS DO MEIO AMBIENTE**

Vale a informação de que no panorama mundial, as referências em termos de pioneirismo no Direito Ambiental foram em primeiro lugar a Constituição da Bulgária (art. 31) e a Constituição de Portugal de 1976 que deu formulação contextualizada ao tema com o direito à vida.

Para analisar a evolução histórica do direito ambiental no Brasil, se faz preciso analisar suas três fases distintas, não muito bem delineadas, mas que definem um pouco do histórico da matéria: fase individualista (do descobrimento até 1950), fragmentária (de 1950 a 1980) e holística (de 1981 até agora).

Na 1ª fase havia ausência de preocupação com o meio ambiente; na 2ª fase controle de algumas atividades exploratórias de recursos naturais em razão de seu valor econômico; na 3ª fase compreensão do meio ambiente como um todo integrado e interdependente.

O Brasil com suas várias Constituições do Império e das Repúblicas previu direitos e garantias assim como as restringiu em alguns momentos da história. A CRFB/88, por ser influenciada por movimentos liberais com garantia de gerações de

direitos, preocupou-se em especial com a tutela do meio ambiente reservando-lhe um capítulo inteiro somente para proteger, e na aceção de Canotilho e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, nortear por meio de uma Constituição dirigente a atuação legislativa quanto à política do meio ambiente.

A partir de uma análise de todas as Constituições existentes no Brasil até hoje pode-se perceber que a única que previu os direitos ao meio ambiente como bem constitucionalmente assegurado foi justamente a chamada “Constituição Cidadã” de 1988.

Dentro de uma evolução normativa na área, diz Ramón Martín Mateo<sup>4</sup> no mundo:

Três tipos de normas: a) umas que constituem simples prolongamento ou adaptação das circunstâncias atuais da legislação sanitária ou higienista do século passado e da que, também em épocas anteriores, protegia a paisagem, a fauna e a flora; b) outras de cunho moderno e de base ecológica, ainda que de dimensão setorial, para o ar, a água, o ruído etc.; c) outras, por fim, mais ambiciosas e que intentam inter-relacionar os fatos em jogo, recolhendo numa normatividade única todas as regras relativas ao ambiente.

A normatividade brasileira estaria classificada no atual cenário legal e constitucional, na segunda das três classificações acima apontadas. Isto porque no Brasil com o passar dos anos a legislação que trata do Direito Ambiental foi evoluindo pouco a pouco desde o Código Civil de 1916 passando desde leis federais que tratavam da poluição da água, do ar, da terra e outros aspectos do meio ambiente a leis estaduais até chegar ao comando constitucional de 1988 que estabelece a competência concorrente para legislar sobre o tema.

Ainda hoje, desde os anos 1940, continua vigente o art. 241 do Código Penal que trata da “corrupção ou poluição de água potável”, mas que pelo adjetivo “potável”

---

<sup>4</sup> Cf. MATEO, Ramón Martín. *Derecho Ambiental*. Madri: Instituto de Estudio de Administración Local, 1977. *Apud* SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 8. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 34.

permanece sem aplicabilidade na prática por conta da semântica que impede a eficácia da lei, sem que haja qualquer alteração.

O problema é que tendo a legislação tratado cada uma sobre um ponto específico, acaba por não ter uma junção das leis aplicáveis a cada aspecto do meio ambiente, até mesmo pela divisão constitucional de competências.

Pelo menos, um dos problemas anteriores à vigência da Constituição de 1988 já foi resolvido: normas constitucionais que fundamentasse a visão global do Direito Ambiental.

Tendo um comando constitucional no sentido de enfatizar a visão estatal sobre o tema, mesmo que haja a repartição de competências entre os entes federados, deve a regra geral constitucional começar a ser aplicada em cada âmbito legislativo.

Pela visão constitucional global pode-se observar do legislador a preocupação de que haja não a unidade legislativa, que pela repartição de competências seria praticamente impossível, mas sim uma unidade política de forma a gerar uma normatividade mais sistematizada e ampla.

A CRFB/88 reservou um capítulo exclusivo aos direitos ambientais e justamente por isto o estudo no presente trabalho sobre a tutela ambiental, que por ser recente e ainda incipiente acaba por deixar desprotegidos alguns bens no meio ambiente que poderiam ser mais bem tutelados com a existência de legislações específicas.

O Direito Ambiental como ramo essencialmente novo no Direito brasileiro ainda não possui uma teoria própria, mas por ser uma disciplina de autonomia relevante, justamente por conta de o seu objeto tutelável ser único e dissociado e todos os outros ramos do Direito, podemos apenas classifica-lo como ramo de Direito Público já que conforme é este quem detém a maior ingerência sobre a qualidade do meio ambiente.

A doutrina majoritária atualmente divide o meio ambiente em três aspectos: a) meio ambiente artificial; b) meio ambiente cultural e c) meio ambiente natural. Neste trabalho, toda a explanação será sobre o meio ambiente natural.

Pelo art. 3º, I, da Lei 6938/1981, define-se meio ambiente natural como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Adotado o conceito legal, observa-se que o meio ambiente está diretamente ligado à vida, que não é somente a vida humana, mas todas as suas formas como a fauna, flora, biótica e outras que, com tanta diversidade, faz impositiva e iminente a proteção ambiental. Entretanto, nem sempre foi assim porque o interesse da sociedade em desenvolvimento era basicamente no setor econômico. Hoje o interesse tem se voltado para a conservação do ambiente para os seres humanos da cidade.

Isto se deve às grandes mudanças sociais e criação das gerações de direitos constitucionais, que hoje inclui o direito ambiental como de 3ª geração nesse contexto, como bem difuso que acaba por ter expectativa na construção de uma sociedade que promova o bem estar social ou “welfare state”.

Este bem estar social pode ser obtido de várias formas, mas para cada indivíduo dentro da sociedade esta visão do bem estar social é diferente. Entretanto, em qualquer concepção de bem estar não pode faltar a existência de recursos naturais dignos à sobrevivência e dignidade humana, diretamente ligados ao potencial aproveitamento destes recursos, sem os quais as pessoas não conseguem sobreviver. Desta forma a ideia do meio ambiente agradável ou nocivo depende da conduta de cada integrante da sociedade.

A visão contemporânea de preservação ao meio ambiente é construída com base no desgaste ambiental dos recursos no passado. Os governantes dos países

desenvolvidos chegavam a dizer que os países pobres não precisavam investir em proteção ambiental porque ainda tinham muito que poluir e com isso inúmeras alterações na natureza foram acontecendo inclusive com a extinção de espécies raras no Brasil e no mundo.

Os países ricos pretendiam impor aos países pobres a ideia de que não deveriam desenvolver-se para não poluir ainda mais o meio ambiente a nível global dissociando o desenvolvimento econômico do desenvolvimento sustentável.

Na década de 70, o Brasil passava pelo chamado “choque do petróleo” e como resposta à crise quanto a falta de recursos naturais (o Brasil era dependente de petróleo e 80% dos recursos eram importados), o país adotou o II Plano Nacional de Desenvolvimento – PND em que expressamente, e em posição de vanguarda, o Brasil dispôs um capítulo especial reservado para tratar sobre o tema.

[...] não é válida qualquer colocação que limite o acesso dos países subdesenvolvidos aos estágio de sociedade industrializada, sob pretexto de conter o avanço da poluição mundialmente.

Em verdade, o maior ônus a ser realizado deve recair sobre as nações industrializadas, que respondem, fundamentalmente, pelo atual estágio de poluição, no mundo, e que só mais ou menos recentemente passaram a adotar medidas efetivas de proteção do meio ambiente.

O combate à poluição já é importante no Brasil.

De um lado, já se observam, principalmente em face da excessiva concentração industrial em certas áreas, sem zoneamento adequado, assim como da proliferação de veículos nos mesmos aglomerados urbanos, manchas de poluição agudas ou significativas, em várias regiões do País, como os casos críticos óbvios do Grande São Paulo e do Grande Rio.

De outro lado, a devastação de recursos naturais – de solo, vegetais e animais – assume proporções inadmissíveis, em consequência da construção da infraestrutura, da execução de programas industriais e agrícolas, mas principalmente, da ação predatória de interesses imediatistas.

O país precisa defender sistemática e pragmaticamente, esse patrimônio de recursos naturais, cuja preservação faz parte do desenvolvimento, com também o fa a proteção ao patrimônio cultural representado pelas cidades históricas.

Ao mesmo tempo, é necessário reconhecer que a poluição da pobreza – ou seja, a carência dos requisitos básicos de saneamento e controle biológico indispensáveis à saúde das populações de baixa renda – ainda constitui prioridade imperiosa. É preciso realizar até o fim da década avanço substancial nesse sentido, principalmente provendo água e esgotos às populações<sup>5</sup> [...]

---

<sup>5</sup> BRASIL. Anexo da Lei 6.151, de 4 de dezembro de 1974. Dispõe sobre o Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), para o período de 1975 a 1979. Disponível em

O II PND não alcançou essencialmente todos os seus objetivos, mas pelo fragmento do texto transcrito se pode perceber a já existente preocupação do Brasil em proteger o meio ambiente, que há época sequer detinha status constitucional como direito fundamental de natureza difusa, como hoje o tem.

Hoje são dois os aspectos presentes na Constituição de 1988: interesse no bem estar e boa qualidade de vida dos brasileiros. Antes disto, a Lei 6.938/81 nos art. 1º a 4º falava em “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”. Com esta compatibilidade temos o que hoje se chama constitucionalmente de “desenvolvimento sustentável”.

O desenvolvimento sustentável consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras.

Por sustentabilidade, tem-se um fundamento constitucional, que pode ser visto como preceito normativo, já que o art. 225 e toda a Constituição quando trata de meio ambiente impõe ao Poder Público e à coletividade em geral o dever de defender e preservar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e o faz pensando nas presentes e futuras gerações que devem observar sempre o conceito de sustentabilidade.

Quando a sustentabilidade não concede à sociedade de baixa renda um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais e básicas da população em geral, não se pode dizer que exista um desenvolvimento sustentável que seria para José Afonso da Silva o que se pode chamar de “sustentabilidade fraca” e que tem como sustentáculo o modelo neoliberal que preceitua o não decréscimo do bem estar e o crescimento econômico ótimo.

Esta visão neoliberal, mais uma vez, atenta somente para o lado econômico e capitalista do crescimento, sem atentar que pode haver na verdade um decréscimo posterior na economia justamente com as más condições do meio ambiente e sua falta de recursos. É uma visão deturpada e retrógrada da relação do homem com a sociedade (pessoa/pessoa).

## **2. O PAPEL DO PODER PÚBLICO NA TUTELA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E DEVERES SOCIOAMBIENTAIS**

A CRFB/88 ao prever em seu art. 225 sobre o meio ambiente traz em si várias disposições e comandos importantes para o Poder Público em suas três esferas de atuação.

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.

A previsão constitucional eleva o direito e bem ambiental a uma posição de destaque na ordem jurídica já que, por disposição da lei maior, foi-lhe atribuído o status de bem de uso comum do povo que tão somente por esta situação jurídica traz em si garantias.

Primeiramente, sendo um direito constitucionalmente assegurado pelo poder constituinte originário, a sua exclusão do ordenamento por si só não pode ocorrer. É que se pode chamar de proibição do retrocesso em matéria ambiental já que diante da evolução histórica acima exposta em que não havia tutela jurídica sobre o bem

ambiental até chegar aos dias de hoje em que este é constitucionalmente protegido, sua restrição não pode ocorrer.

Em havendo qualquer proposta tendente a abolir a garantia a estes direitos os três poderes possuem meios para evitar a sua supressão: o poder legislativo não aprovando a lei, o poder executivo não sancionando e o poder judiciário declarando a sua inconstitucionalidade de maneira incidental ou difusa.

Em segundo lugar, toda previsão de direito tem intrínseco o dever que lhe é correspondente. Neste caso, o comando constitucional institui o dever de defender e preservar o meio ambiente e que seria compartilhado entre o Poder Público e à coletividade como um todo.

Em havendo qualquer violação a este direito cabe da mesma forma tanto ao Poder Público quanto à coletividade defendê-lo e preservá-lo. Entretanto, num aspecto geral a consciência ambiental na coletividade vem sendo aos poucos alcançada diante da atuação do Poder Público em todas as suas esferas.

O Poder Judiciário tem sido de vital importância nesta seara já que por se tratar de um microssistema ainda em formação, muitos têm sido os processos ajuizados em que os particulares que de alguma forma lesionaram o meio ambiente questionam a imposição de multas aplicadas no controle de fiscalização.

Ao Poder Judiciário cabe o controle de legalidade destas medidas, que nem sempre se mantêm por estarem de fato evitadas de vícios, mas que em sua maioria tenta se manter a fim de gerar maior conscientização da população.

O dever de preservação ambiental atualmente vem sendo obtido justamente de maneira coercitiva com a imposição de sanções administrativas, penais e civis, que demonstra a interdisciplinaridade necessária. Neste ponto, a previsão de

responsabilidade objetiva em matéria ambiental no art. 14, §1º da Lei 6.938/81 é de fundamental importância para instrumentalizar o Poder Judiciário.

A repartição de competências também advém desta previsão constitucional de dever de defesa e preservação do meio ambiente. Entretanto houve por muito tempo um vácuo legislativo já que somente em 2011 a LC 140 passou a fixar termos de cooperação e regular a competência administrativa comum entre os entes.

Com a LC 140/11 as dúvidas na atuação fiscalizatória do Poder Público foram em grande parte sanadas e a fiscalização da União, do Estado e do Município sobre a coletividade passou a ser mais ordenada.

Antes da previsão de repartição de competências, os três entes da federação fiscalizavam o mesmo incidente havendo muitas vezes *bis in idem* de imposição de multas e o particular, sem saber a quem realmente devia recorrer como ente competente, procurava o Poder Judiciário para resolver o impasse.

Havendo então um dever fundamental de proteção do meio ambiente, há que se efetivar cada vez mais o agir do Poder Público com políticas públicas e ações direcionadas porque o que se busca é evitar a chamada “constitucionalização simbólica”, proposição denominada por Marcelo Neves que busca desenvolver o conceito de legislação simbólica.

Aponta para o predomínio, ou mesmo a hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídico-instrumental.<sup>6</sup>

Isto significa que o legislador assume uma posição significativa na solução de conflitos sociais, como no caso da preservação ambiental. Para Marcelo Neves seria mais do que a aprovação de lei com relevante valor social, mas uma confirmação de

---

<sup>6</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 01, apud LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 79.

valores sociais. Traz como exemplo a lei seca estadunidense que nada mais foi do que a obtenção de um status.

Até hoje no Brasil a legislação ambiental pode ser analisada justamente sob a ótica da confirmação de valores sociais em que o legislador aprova algumas leis esparsas, mas que acaba sem a efetividade necessária para atingir toda a sociedade.

Não se pode falar hoje que inexistem leis com finalidade de proteção ambiental, mas em sua plenitude a abrangência destas acaba sendo restrita a uma parcela da sociedade e não à massa social que é quem pode relevante e significativamente fazer a diferença na preservação diária dos recursos naturais.

Pode-se transcrever novamente o pensamento de Marcelo Neves sobre o tema:

Legislação simbólica destinada primariamente à confirmação de valores sociais tem sido tratada basicamente como meio de diferenciar grupos e os respectivos valores ou interesses. Constituiria um caso de política simbólica por ‘gestos de diferenciação’, os quais ‘apontam para a glorificação ou degradação de um grupo em oposição a outros dentro da sociedade’<sup>7</sup>.

Um exemplo é a reciclagem de papeis no Brasil. Hoje o papel reciclado é mais caro do que aquele fabricado diretamente da extração de pinheiros e eucaliptos (que normalmente é matéria-prima do papel). Mas porque não agir no sentido de reduzir a carga tributária como incentivo à reciclagem dos milhares de toneladas de papel já usado pelas pessoas?

É cediço que o processo de reciclagem tanto de papel como de lixo é mais caro do que a sua produção sem reaproveitamento de materiais, mas porque não dar incentivos fiscais, ou porque o Poder Público não poderia subsidiar uma parte do processo tendo por finalidade a proteção do bem comum que é o meio ambiente natural?

Numa concepção ideológica, Marcelo Neves trata também da possibilidade de insatisfação da sociedade sob determinado aspecto o que geraria uma “legislação álibi”

---

<sup>7</sup> Ibidem p. 80.

como uma resposta pronta e rápida do governo para dar uma aparente solução para problemas da sociedade solucionando tensões e introduzindo um sentimento de bem estar à sociedade clamante por novas diretrizes.

Sob esta ótica, pode-se dizer que o panorama legislativo hoje no Brasil é de um adiamento da solução de conflitos sociais por meio de compromissos dilatatórios, ou seja, um conflito é abrandado por uma lei aparentemente progressista que satisfaz aqueles que incentivaram a edição das leis, mas acaba transferindo para mais a frente num futuro indeterminado a solução real do conflito social ambiental.

Trazendo todo o pensamento exposto para a ótica constitucional e ambiental, tem-se que a atuação para proteção ambiental ainda está aquém do desejado e poderia ser alcançada aos poucos se houvesse uma intervenção ativa da sociedade na criação de meios efetivos pelo Poder Público. Como exemplo, hoje a edição de leis tem se restringido a aspectos econômicos e sociais sem se imiscuir também na função ambiental da lei.

Hoje as leis ambientais em sua maioria se limitam a definir os recursos naturais, mas não produzem a eficácia plena necessária para a aplicação das normas constitucionais de eficácia contida, ou seja, a proteção ambiental vem sendo garantida, mas não em sua plenitude, ou melhor, não em sua potencialidade já que a maioria da população ainda não é destinatária das normas protetivas e repressivas no aspecto ambiental.

### 3. INSTRUMENTOS JURISDICIONAIS AMBIENTAIS NA CONSTITUIÇÃO E SEU NOVO PARADIGMA

Se alguém opta por respeitar as normas ambientais e garantir a perpetuação da espécie, está sem dúvida fazendo uma escolha de acordo com o mandamento constitucional de preservação e defesa do meio ambiente. Deve por isto ser recompensada. Se por outro lado, alguém opta pela infringência destas, está ao revés infringindo os ditames sociais e o ordenamento jurídico, conduta sobre a qual deve incidir a lei e em *ultima ratio*, o juiz como representante do Poder Judiciário.

Quando o Poder Legislativo impulsiona a edição de leis que resguardam o meio ambiente, o Executivo cria disposição financeira e orçamentária para a execução dos projetos constantes na lei e o juiz de maneira efetiva se propõe a determinar o seu cumprimento, tem-se o perfeito sincronismo do sistema jurídico-ambiental.

O problema é que além dos instrumentos políticos e jurídicos necessários para isto, precisa-se também da formação de uma nova postura social que quando não alcançada espontaneamente tem a lei como medida de coerção preventiva ou repressiva.

Como exemplo desta coercibilidade geral preventiva, e estranha ao ramo do Direito Ambiental, a “Lei Seca” é a prova inequívoca de que os poderes agindo de forma aliada, podem obter um resultado positivo com a aplicação de tudo o que já e demonstrou com a brusca redução de acidentes. Neste caso, o Poder Legislativo criou a norma repressiva, o Poder Executivo viabiliza a fiscalização e exercício da norma e o Poder Judiciário em último caso aplica as sanções penais cabíveis ao infrator da lei.

Tendo por base o aspecto tributário e a lei como instrumento para a aplicação da norma, pode ser criada uma nova consciência ambiental em que se devem observar

os instrumentos aplicáveis para a elaboração da norma como a extrafiscalidade tributária, que poderia incentivar o respeito à lei com concessão de descontos para pessoa física que diminua seu consumo dos recursos naturais ou para pessoa jurídica com deduções efetivas em tributos quando usados materiais reciclados, equipamentos sustentáveis etc.

Desta forma, os cumpridores das diretrizes ambientalmente corretas seriam cada vez mais beneficiados pela política tributária, assim como haveria crescente onerosidade à aqueles que insistissem em agredir o meio ambiente.

É o que se chama de: “passagem do natural para o cultural” entendido como natural o comportamento em dissonância dos aspectos preservadores do meio ambiente; e cultural a criação de um novo conceito em relação ao comportamento social geral nos aspectos tributário e penal, ou seja, haveria a transição da realidade social atual, de relativo desprezo à consciência ambiental, para a realidade social de preservação ambiental.

Usando a proposição da intuição de Dante Alighieri<sup>8</sup>: “O Direito é uma proporção real e pessoal, de homem para homem, que, conservada, conserva a sociedade; corrompida, corrompe-a”.

Verifica-se que o Direito deve ser a regulação da relação entre sujeitos e a convivência ordenada entre os sociais como instrumento de renovação permanente e ao mesmo tempo de conservação da tradição, bem como de instrumento à tutela de proteção aos direitos individuais, coletivos e especialmente aos difusos, como o Direito Ambiental.

No cenário atual, vários são os órgãos responsáveis pela fiscalização dos direitos difusos ambientais, mas a sociedade ainda dispõe dos recursos naturais de

---

<sup>8</sup>ALIGUIERI, Dante, apud REALE, MIGUEL. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 60.

maneira desenfreada, já que o efetivo do poder público não realiza a punição e fiscalização adequada.

A concepção ambiental em formação deve ser diferente e isto deve partir justamente do poder público, Ministério Público e da Defensoria Pública como formadores de opinião social, ainda que coercitivamente, assim como a efetividade que se tem obtido com a citada Lei Seca quando atrelados os órgãos do Estado.

Nesta senda, a reprodução do pensamento de Reale sobre a efetivação do Direito está em consonância com o exposto com base na Teoria Tridimensional do Direito:

[...] Uma análise em profundidade da palavra Direito veio demonstrar que eles correspondem a três aspectos básicos, discerníveis em todo e qualquer momento da vida jurídica: um aspecto normativo (o Direito como ordenamento e sua respectiva ciência); um aspecto fático (o Direito como fato, ou em sua efetividade social e histórica) e um aspecto axiológico (o Direito como valor de Justiça) (...) onde quer que haja um fenômeno jurídico, há sempre e necessariamente, um fato subjacente (...); um valor, que confere determinada significação a este fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e finalmente uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, fato ao valor; tais elementos não existem separados um dos outros, mas coexistem numa unidade concreta; mais ainda, esses elementos ou fatores não só exigem reciprocamente, mas atuam como elos de um processo (...) de tal modo que a vida do Direito resulta da interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.<sup>9</sup>(grifos no original)

Tem-se um fato (consciência ambiental) que deve ter uma conseqüente prestação (preservação ambiental) e se não a tiver deverá gerar uma sanção proposta pela norma elaborada pelo Poder Legislativo, fiscalizada pela administração com base em seu poder de polícia e em *ultima ratio* efetivada pelo Poder Judiciário.

Contextualizando ao Direito Ambiental, teríamos a aplicação da coerção penal para a efetividade da sanção cabível em caso de descumprimento da conduta legalmente imposta, mas o que se quer é também a previsão de incentivos extrafiscais para a real

---

<sup>9</sup>Ibidem, p. 64-65

efetividade das normas por toda a sociedade. Seria a realização em si do Direito Constitucional a partir de uma releitura do art. 3º do Código Tributário Nacional – CTN.

A atenção ao constitucionalmente assegurado e imposto quanto aos direitos ambientais como direitos fundamentais, não depende da sociedade em si, mas de política públicas inerentes à proteção destes direitos para que haja a conscientização social e transformação das atitudes com o sentimento coletivo de responsabilidade pelos recursos naturais, ainda que tal sentimento seja obtido coercitivamente por meio da lei.

Com a imposição ao respeito ambiental e atrelado à recompensas tributárias para a sua observância, a sociedade acabaria dando efetividade à norma por saber que haveria uma posterior recompensa na carga tributária ou ao inverso uma maior prestação pecuniária a ser paga. Isto é ver o Direito como ordenador da conduta responsável e assegurado da possibilidade de agir.

Com estas breves considerações, passa-se a análise detida de cada instrumento de efetivação de tutela dos direitos difusos relativos ao meio ambiente natural.

Adotando o Direito Ambiental como ciência e não como objetivo, passa-se a estudar a aplicabilidade dos fundamentos constitucionais e infraconstitucionais e qual o seu objeto de estudo propriamente dito. Isto porque adotada a visão de José Afonso da Silva, enquadrar-se-iam como objeto de tutela ambiental a disciplina jurídica sobre poluição e degradação, natureza, monumentos e sítios, além do Direito Florestal excluído o Direito Rural e Mineiro.

Em um breve histórico, sabemos que as Constituições Brasileiras anteriores à atual em nada citavam o Direito Ambiental como ramo do Direito a tutelar o meio ambiente natural.

Houve tão somente na CRFB/1946 a previsão de competência para legislar sobre água, florestas, caça e pesca; que ensejou inclusive a edição do Código Florestal,

de Água e de Pesca. Entretanto, não foi o suficiente para tratar do tema com a atenção que ele merece.

A CRFB/88 foi a pioneira a destinar capítulo específico a tratar do tema com a correlação do tema em várias passagens do texto constitucional como a função social da propriedade, a intervenção do Ministério Público e do cidadão para tutela do meio ambiente etc., pelo que o constituinte merece aplausos.

Quanto a disposição constitucional, a atual Carta reservou no art. 225, CRFB/88 todo o tratamento quanto ao Direito Constitucional Ambiental que estando topograficamente inserido no Título VIII que trata da Ordem Social já se pode depreender que o meio ambiente é direito social.

Além disto, já pela leitura do caput do mesmo artigo já percebemos se tratar de um direito difuso de 3ª geração, segundo a classificação de José Afonso da Silva.

A partir destas breves considerações podemos partir para a análise casuística do meio ambiente como objeto de tutela dos outros ramos do Direito tendo em vista a sua natureza jurídica de Direito Constitucional fundamental que numa visão dirigente deve ser perseguido pelo Poder Público como objetivo a ser alcançado constantemente.

### **3.1. INSTRUMENTOS PARA ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO**

O meio ambiente natural, englobando todos os seus aspectos qualitativos como solo, ar, água, floresta, fauna, etc. são objetos de tutela jurisdicional e política. Na seara administrativa o Poder Público hoje dispõe políticas que norteiam e direcionam o agir

estatal como a Política do Meio Ambiente – PNMA e Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama previstos na Lei 6.938/81 como ações administrativas.

Além disto, há também a previsão de autorizações e licenças ambientais para a classificação do risco ambiental em obras de potencial causa de significativa degradação ambiental, bem como estudo de impacto ambiental e a já cita responsabilidade objetiva pelos danos ecológicos.

No ponto é importante a atenção sobre os meios processuais para a efetiva proteção ambiental, que são as armas que o cidadão e o Poder Judiciário tem para defender o meio ambiente.

Primeiramente tem-se ação penal que sendo pública incondicionada, tem como autor o Ministério Público que oferece denúncia sobre ocorrência de ilícito penal para que o juiz sentencie sobre o caso.

Na esfera cível tem-se o procedimento civil ordinário que apura a responsabilidade civil pela ocorrência de dano ambiental que hoje é objetiva e *propter rem*, ou seja, independe da existência de dolo e culpa e é em razão da coisa, motivo pelo qual o adquirente não pode alegar que a ocorrência do dano ambiental é anterior à aquisição da propriedade pois o dever de indenizar pelo dano se transmite junto com a propriedade.

Como meios processuais de tutela coletiva têm-se a ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo.

De todos estes a ação mais importante é a ação civil pública prevista na CRFB/88 no art. 129, III como função institucional do Ministério Público, bem como a Lei 7.347/85 que prevê a legitimidade concorrente de outros órgãos, assim como a Defensoria Pública como órgão essencial à justiça. Como objeto mediato da ação a tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de outros direitos

por ela tutelados, como objeto imediato prevê a condenação em dinheiro (indenização) ou a obrigação de fazer ou não-fazer (reparar o dano).

Sendo a ação popular uma ação manejável por qualquer que ostente a condição de cidadão, conforme art. 5º, LXXIII, CFRB/88 e Lei. 4.717/65, passa a ser mais abrangente a sua possibilidade de propositura, entretanto a sociedade não se utiliza deste meio processual com frequência. O objeto imediato neste tipo de ação é a anulação do ato lesivo ao meio ambiente, bem como a condenação dos autores do dano, o objeto mediato é a proteção do meio ambiente.

Por fim, o mandado de segurança coletivo previsto no art. 5º, LXX da CFRB/88 tem legitimidade restrita à determinados representantes que tenha entre suas finalidades institucionais a defesa do meio ambiente.

## **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto no presente trabalho, se pôde concluir que hoje a previsão constitucional do meio ambiente como direito social e fundamental aumentou em muito a importância deste bem difuso como objeto de destaque e tutela deste direito assim como se deve dar a tantos outros direitos constitucionais.

Diante do histórico apresentado, nota-se a atual posição de vanguarda adotada pelo Brasil em seu ordenamento jurídico. Isto porque, inicialmente havia a total despreocupação com os bens tutelados pelo Direito Ambiental e hoje nota-se uma preocupação jurídica com a sua tutela.

Agora se faz necessária a efetividade da tutela deste bem pautada na conscientização social e do Poder Público em direcionar e executar fielmente as políticas públicas necessárias à proteção ambiental.

O caminho que se tem a percorrer ainda é longo, mas o sistema jurídico brasileiro já dispõe de instrumentos hábeis a conscientizar a sociedade sobre o uso dos recursos naturais e impor o respeito deste aos reticentes por meio das leis com funções penal e tributária visando sempre a preservação do direito ambiental.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Anexo da Lei 6.151, de 4 de dezembro de 1974. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/anexo/ANL6151-74.PDF](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/anexo/ANL6151-74.PDF)>. Acesso em: 09 mar. 2013.

BRASIL. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm)>. Acesso em 08 de novembro de 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al* (org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 14. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2005.

<https://www.embrapa.br/meio-ambiente/informativo/intermed.php3#127>. Acesso em 08 de novembro de 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). *Reflexões Sobre as Ações Constitucionais e sua Efetividade*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAPEL RECICLADO. Disponível em <<http://esetalmeioambiente.com/por-que-papel-reciclado-e-mais-caro/>>. Acesso em: 08 de novembro de 2014.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha Rieger. *A Posição de Garantia no Direito Penal Ambiental: O Dever de Tutela do Meio Ambiente na Criminalidade de Empresa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* *Direito Constitucional Ambiental: Estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso da Silva. *Direito Ambiental Constitucional*. 8. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.