



Volume 30

Ano XIX - 2021 (2)

Revista de



DIREITO
e
POLÍTICA

Volume 30

Ano XIX - 2021 (2)

Revista de

**DIREITO
e
POLÍTICA**

**A Revista de Direito e Política é uma publicação
do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública.**

A Revista de Direito e Política é, desde 2003, uma publicação da área do Direito, abordando também os subtemas de Estudos Culturais e Estudos Sociais.

As opiniões expressas nos artigos responsabilizam apenas os seus autores.

Expediente

IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública

Rua Antônio Carlos, 582 – 8º andar – conjunto 8A

Bairro Consolação

CEP: 01309-010 – São Paulo – SP

Telefone: (11) 3104-2819

Email: secretaria.ibap@gmail.com

Site: www.ibap.org – www.revista-pub.org

Capa/Diagramação

Rita Motta – Ed. Tribo da Ilha

Coordenação Editorial

Guilherme Purvin, José Nuzzi Neto e Lindamir Monteiro da Silva

Auxiliar de edição

Renata Vieira Lourenço – IBAP

Revista de

**e DIREITO
POLÍTICA**



INSTITUTO BRASILEIRO
DE ADVOCACIA PÚBLICA

Comissão editorial

- Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin – Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Mestre pela University of Illinois College of Law. Associado Honorário do IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública.
- Belisário dos Santos Junior – Procurador Autárquico (IPESP) Aposentado. Ex-Secretário de Justiça do Estado de São Paulo. Ex- Presidente da Associação de Advogados Latino-Americanos pela Defesa dos Direitos Humanos. Membro do Conselho Curador da Fundação Padre Anchieta (TV Cultura) e da Fundação Mário Cova e do IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública.
- Carlos Frederico Marés de Souza Filho – Procurador do Estado do Paraná Aposentado. Professor da Faculdade de Direito da PUC-PR. Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Diretor do IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública.
- Dalmo de Abreu Dallari – Professor Emérito da Faculdade de Direito da USP. Associado Honorário do IBAP.
- Guilherme Purvin – Procurador do Estado de São Paulo. Doutor pela Faculdade de Direito da USP. Diretor do IBAP.
- Ibraim J. M. Rocha – Procurador do Estado do Pará. Diretor do IBAP
- Inês do Amaral Buschel – Promotora de Justiça Aposentada. Associada Honorária do IBAP.
- Irmgard Elena Lepenies – Professora da Universidade Nacional del Litoral – Província de Santa Fé (Argentina)
- José Nuzzi Neto – Procurador Autárquico (DAEE-SP) e Diretor do IBAP.
- Lindamir Monteiro da Silva – Procuradora do Estado de São Paulo e Diretora do IBAP.
- Lucíola Maria de Aquino Cabral – Procuradora do Município de Fortaleza. Professora da Faculdade de Direito da UNIFOR.
- Ricardo Antonio Lucas Camargo – Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
- Rui Guimarães Vianna – Advogado da Caixa Econômica Federal Aposentado. Diretor do IBAP.
- Sheila C. Pitombeira – Procuradora de Justiça do Estado do Ceará. Professora da UNIFOR.-
- Umberto Celli Junior – Professor da Faculdade de Direito da USP – Campus de Ribeirão Preto. Mestre, Doutor e Livre Docente pela USP.



SUMÁRIO

ABERTURA

Sérgio Sérvulo ficou mais encantado.....	8
<i>Luiz Soares de Lima</i>	

ARTIGOS

Meio Ambiente Cultural e Intolerância Religiosa.....	11
<i>Regina Helena Piccolo Cardia</i>	

O novo marco legal do pagamento por Serviços Ambientais	25
<i>Lorene Raquel De Souza</i>	
<i>Marcia Dieguez Leuzinger</i>	
<i>Paulo Campanha Santana</i>	

Notas sobre a suspeição no caso Samarco: <i>Rough Justice</i> é Justiça Imperfeita	50
<i>Guilherme José Purvin de Figueiredo</i>	

Em torno da redução da participação da sociedade civil no
Conama e do papel da Advocacia Pública 60
Ricardo Antonio Lucas Camargo

Marco temporal, marca do atraso 65
Carlos Frederico Marés de Souza Filho

PARECERES E ATIVIDADES FORENSES

Petição de Ingresso como Amicus Curie na Ação Direta de
Inconstitucionalidade 3239-DF 70
Ana Cláudia Bento Graf
Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Parecer Florestal ASJUR N.º 027/2021 – EDOCS 2021-W7LRBL... 87
Petruska Canal Freitas

CRÔNICA

Telequete político. Ou circo sem pão 101
Zeca Sampaio

[VOLTA AO SUMÁRIO]

SÉRGIO SÉRVULO FICOU MAIS ENCANTADO

Luiz Soares de Lima¹



Imagem – migalhas.com.br

¹ Luiz Soares de Lima é Procurador do Município de Santos, foi Procurador Geral da FUNAI, graduado em Filosofia e Direito e associado do IBAP

O poeta, filósofo e jurista santista, Sérgio Sérulo da Cunha, um dos derradeiros humanistas de nomeada, nos deixou. Todavia, seu encantamento nos tornou mais encantados .

Isso porque , acho, ele nos ensinou a viver e a morrer.

Arrisco dizer: ensinou isso a todos e a todas com quem conviveu.

Ensinou a gente a escutar, quando seu silêncio ensurdecedor nos envolvia atentamente.

Ensinou, sem esboçar gesto ou palavra, a ser ativo, grande, mas, sobretudo, humilde.

Ensinou a olhar para as pessoas, para as coisas e para tudo que nos cercava de uma forma direta. Não enviesada. Não se entortava ao olhar. Olhava com reflexão. Olhava tranquilamente e sem medo para o outro e para a outra. Sem tramas. Sem segundas intenções.

Ensinou a respeitar. Nunca a querer ser respeitado. Não precisava disso, por óbvio.

Tinha-se, é certo, por parte de muitos de nós, um pouco de receio de não ser tão gigante como ele. Mas, Sérgio Sérulo nunca nos disse isso. Tenho certeza de que ele me entenderia. Compreensão ele tinha demais da conta sô. Compreendia a todos e todas.

Se a compreensão pudesse ser ensinada, Sérgio, decerto, foi o ensinante.

Talvez, tivesse uma certeza que, parecia, momentaneamente, entristecê-lo. Não queria apenas ler o mundo, desejava e lutava para transformá-lo; para deixá-lo melhor para todos nós. Trabalhou para isso. Mas, sentia que o socialismo humanista derrapava. Sentia isso. Não o falava pra mim. Ora, queria ter dito a ele que o socialismo humanista sofria, parecia definhar, mas sobreviveria. Sérgio sabia-o (esse cair) circunstancial. Em outras palavras, apesar desta pandemia, a dura e burra circunstância era e é um paralelepípedo em nossas cabeças, mas isso não o impedia de dizer em alto e bom som: sejamos otimistas. porque o futuro grandioso espera a todos e todas

, à maneira do que foi escrito pelo filósofo espanhol Ortega Y Gasset “eu sou eu e minha circunstância e se não a salvo eu não me salvo”, que fortemente soava em nossos ouvidos e com certeza nos ouvidos do Sérgio, que lutava pelo sócio-humanismo logo que rompia a manhã e muitas manhãs foram se somando.

E, as manhãs somadas pesam. Isso é fato. Sérgio mais do que ninguém sabia quanto isso era um duro fato. Um pesadíssimo monólito que carregamos montanha acima para jogarmos despenhadeiro abaixo. E, nada obstante, como escreveu o filósofo italiano, Pietro Ubaldi: “somos o infinito aprisionados no finito”. Pietro Ubaldi nos deixou há quase 50 anos em nossa vizinha cidade calunga, não esqueçamos dele.

Sérgio Sérvulo, o Sérgio Paolozzi, por sua vez, relembremos, era e é um poeta modernista e, obviamente, enquanto poeta, poderia dispensar os versos românticos de seu colega das arcadas, Álvares de Azevedo: “...quando eu morrer/ enterrem o meu corpo na floresta de homens esquecida/ ponham uma cruz/ escrevam nela: foi poeta, sonhou e amou na vida”.

Nosso jurista, filósofo e poeta não precisava que escrevessem na cruz seus mistérios líricos.

Ele deixou reflexões jurídicas, filosóficas e seus poemas à farta.

Sérgio Sérvulo da Cunha, o jurista socialista, revolucionário e o filósofo, deixou-nos mais encantados quando poeta. Mostrou-se um paolozziano lírico.

E, a floresta dos homens continua por nós esquecida, mas ela, podemos ter certeza disso, serenamente nos aguarda.

O texto homenageia o Sérgio Sérvulo. É certo que a vida, de qualquer um de nós, não cabe em palavras. Por mais que a gente goste delas. Como escreveu João Cabral: “ Sei que escrever no papel/ é mais fácil que na vida/o papel é página pura e passiva/ não é como a vida/Inquieta, explosiva. “

MEIO AMBIENTE CULTURAL E INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

Regina Helena Piccolo Cardia¹

O presente artigo abordará o tema da Intolerância Religiosa a partir dos contornos da tutela constitucional, entrelaçando instrumentos internacionais correlatos – que por meio da cláusula constitucional de abertura, após a incorporação ao ordenamento jurídico, farão parte do controle de convencionalidade e do padrão mínimo protetivo –, e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que promove o diálogo constitucional com as normas infraconstitucionais e internacionais.

Para tratar da intolerância religiosa é necessário reconhecer seu antagonista, que se expressa através do respeito à liberdade religiosa, conglobando os primados da igualdade e da não discriminação, que são direitos e garantias fundamentais inerentes a todo ser humano, previstos na Constituição Federal e nos principais tratados

¹ Advogada, especialista em Direito Ambiental (USP), MBA Gestão Empresarial (FIA), Mestranda em Direito Constitucional (PUCSP), membro do Conselho Consultivo do IBAP.

de direitos humanos. Além disso, cabe situá-la na perspectiva do direito ambiental cultural, como um outro veio protetivo.

A Constituição Federal elaborou uma equação lógica indissociável e que define o núcleo constitucional da proteção ambiental, nos termos do art. 225, segundo o qual a sadia qualidade de vida prescinde do meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja responsabilidade é de todos, Estado e sociedade em geral, para defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para SILVA²,

“O que é importante é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. (...) É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida.”

O conceito de saúde não se adstringe à condição de ausência de doença, como apregoa a Organização Mundial da Saúde (OMS), enfeixa um estado de pleno bem-estar físico, psíquico e social. Do mesmo modo, o meio ambiente sadio não se restringe à preservação da fauna e flora, pois assegurada condição de salubridade plena ao meio ambiente, em suas vertentes natural, artificial e cultural.

Neste ponto, a tutela do meio ambiente cultural proporciona uma garantia estatal do pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, bem como apoio e incentivo a valorização e a difusão das manifestações culturais. A Constituição faz expressa menção às manifestações das culturas indígenas e afro-brasileiras e à valorização da diversidade étnica e regional (art. 215).

² SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 44.

Como adverte SILVA JR.³,

“trata-se de prescrições que não apenas conferiram à ideia de cidadão um traço marcadamente plural e diverso, como também reavaliaram o papel ocupado pela cultura indígena e afro-brasileira, no passado e no presente, como elementos fundantes da nacionalidade e do processo civilizatório nacional, ao lado, naturalmente, da cultura de matiz europeu.”

O bem jurídico tutelado pelo meio ambiente cultural é o patrimônio cultural, definido pela Constituição, em consonância com as disposições das Convenções da UNESCO sobre Patrimônio Cultural e Natural (1972) e Imaterial (2003), como bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem (art. 216): I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Conceitos que protegem a liberdade e a diversidade cultural, e que incluem a religião, notadamente ao dispor sobre a identidade, o modo de vida e as formas de expressão da sociedade.

A Constituição erige os direitos culturais à categoria de direito humano fundamental. Na lição de FIGUEIREDO⁴, o direito ambiental cultural constitui-se como elemento nuclear da própria existência de uma nação. O respeito às identidades nacionais, seus costumes e práticas religiosas, estriba-se nos princípios democráticos,

³ SILVA JR., Hédio. Direito de Igualdade Racial. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 30.

⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. Curso de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.223.

que pressupõe a diversidade, o pluralismo, a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa. É mandamento constitucional que se busque também a integração cultural, inclusive com os demais povos da região, abrindo espaço um *Ius Constitutionale Commune Latino Americano* – ICCAL. Segundo PIOVESAN⁵, o ICCAL pauta-se por um constitucionalismo transformador para concretizar o princípio pro persona, com enfoque no fortalecimento das democracias e no combate às desigualdades sociais e à discriminação histórica em face de grupos vulneráveis.

Desde a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, que dedica o art. 27 aos direitos culturais, resta assente que “*toda pessoa tem direito de participar livremente da vida cultural da comunidade ...*”. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, foi mais assertivo, estipulando que “às pessoas pertencentes a minorias étnicas não será negado o direito de ter sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião”. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, exige que os Estados eliminem a discriminação racial no gozo do direito à igualdade de participação nas atividades culturais.

Em 1981, a ONU firma uma declaração específica, a Declaração Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação fundadas na Religião ou nas Convicções, no qual afirma que a

“religião constitui um dos elementos fundamentais da concepção de vida e que, portanto, a liberdade de religião ou de convicções deve ser integralmente respeitada e garantida”. E, ainda, “a liberdade de religião deve contribuir também na realização dos objetivos da paz mundial, justiça social e amizade entre os povos e à eliminação das ideologias ou práticas do colonialismo ...”.

⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 399.

Em breve digressão histórica, percebemos que a Carta de 1824, constava a *Catholica Apostolica Romana*, como a religião oficial do Império. Somente a partir da primeira constituição republicana, em 1891, o Brasil aboliu o catolicismo como religião oficial. Com o advento da Constituição de 1988, após o regime autoritário-didatorial, que grassou por mais de 20 anos no país, o programa de nação concebido pela constituição cidadã tem como marca a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O preâmbulo constitucional propaga a instituição do Estado Democrático de Direito, pluralista, fraterno e livre de preconceitos, vocacionado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, destacando o direito à liberdade, o bem-estar, a igualdade, a justiça e a dignidade humana, formando um padrão ético mínimo-protetivo.

Todavia, o texto preambular esbarrou numa polêmica pela invocação da proteção de Deus. O Supremo Tribunal Federal⁶ decidiu não se tratar de norma jurídica, devendo ser considerado apenas como vetor interpretativo ou força axiológica que evoca, dentre outros preceitos, a liberdade religiosa e a laicidade.

Desta forma, a Constituição Federal estabelece vários direitos e garantias fundamentais (art. 5º) relativa à liberdade religiosa, notadamente: a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença; o livre exercício dos cultos religiosos; a proteção aos locais de culto e suas liturgias; não privação de direitos por motivos religiosos, possibilitando o cumprimento de obrigação legal por prestação alternativa, como no caso do serviço militar ou a realização de provas de ingresso ao ensino superior ou concurso público em dias alternativos; a assistência religiosa nos estabelecimentos de internação coletiva.

A constituição garante a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente

⁶ Supremo Tribunal Federal, ADI 2076, Min Calo Velloso, j. 15/08/2002, publicada 08/08/2003.

de censura ou licença. Não obstante, a liberdade de expressão não é direito absoluto, tampouco proporciona um salvo conduto para o discurso de ódio e a intolerância, racismo, preconceito, discriminação ou a violação de quaisquer outros direitos, razão pela qual a própria Constituição assegura que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, bem como considera a prática de racismo crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

O STF consolidou o entendimento de que a previsão constitucional (art. 5º, XLII) engloba tanto os crimes contidos na Lei 7.716/89 (Lei dos Crimes de Racismo) quanto a injúria racial⁷ (§3º, art. 140, do Código Penal). É um passo importante para obstar a impunidade, já que a maioria esmagadora dos processos que tratam de racismo são desclassificados para injúria racial ou simplesmente injúria.

O famoso caso Ellwanger (HC nº 82424/RS) descreve de maneira solar o posicionamento do STF, segundo o qual

“escrever, editar, divulgar e comerciar livros fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade” (CF, artigo 5º, XLII e Lei 7716/89, artigo 20).

Com base na análise de outros casos julgados mais recentemente pelo STF nota-se a consolidação da tese: *“A incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.”* (STF, 2ª Turma. RHC 146303/RJ, rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, julgado em 6/3/2018 (Info 893).

O Discurso de ódio tem crescido de maneira assustadora, como mostra a preocupação disposta na Declaração de Durban,

⁷ STF, HC nº 154.248, Rel.

firmada em 2001, quando a ONU proclamou o Ano Internacional de Mobilização contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e a Intolerância: *“A luta contra o racismo e a intolerância como uma questão prioritária para a comunidade internacional.”* Em razão da Conferência Mundial, sediada pela África do Sul, restou consignado que as vítimas do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata são indivíduos ou grupos de indivíduos que têm sido negativamente afetados, subjugados ou alvo de flagelos, que sofrem múltiplas ou agravadas formas de discriminação.

Em 2013, o Sistema Regional Direitos Humanos editou duas Convenções, sendo uma especificamente contra a discriminação e a intolerância, ainda não ratificada pelo Brasil, e que registra um aumento geral de casos de intolerância e violência motivados pelo antissemitismo, cristianofobia, islamofobia e contra membros de outras comunidades religiosas, inclusive as de origem africana, assim como o aumento dos crimes de ódio motivados pela religião e reforça a necessária separação entre as leis do Estado e os preceitos religiosos. Esta Convenção conceitua a intolerância como um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias.

A outra Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, foi ratificada pelo Brasil em maio/2021, traz conceitos importantes acerca da discriminação racial direta, indireta e múltipla, racismo e intolerância. Afirma que quaisquer concepções racistas são cientificamente falsas, moralmente censuráveis, socialmente injustas e contrárias aos princípios fundamentais do Direito Internacional e devem ser condenadas pelos Estados Partes.

Não é por outra razão que a nossa Constituição (art. 19) estabelece importantes sobre a separação entre Estado e religião, determinando vedações aos entes públicos que visam ao não estabelecimento

de cultos religiosos ou igrejas ou subvenção de qualquer espécie, abster-se de embaraçar o funcionamento de cultos, não manter relações de dependência ou aliança com os representantes religiosos, tampouco criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Cabe citar que o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/10) reforça o direito à liberdade de consciência, de crença, o livre exercício de direitos religiosos, dentre outras disposições inspiradas especialmente na Declaração Internacional contra Intolerância e Discriminação Religiosa, da ONU, 1981.

Necessário observar que as liturgias, os rituais e os locais de culto de determinadas religiões, dos grupos vulneráveis são diuturnamente objeto de violência e questionamentos, colocando-os na condição de inferioridade. A adoção de teorias hierarquizadoras que apregoam que algumas religiões são mais civilizadas que outras, subliminarmente semeiam a desacreditação e a estigmatização, pregando a necessidade de cura e conversão. A falácia contida nessas teorias esconde propósitos mercadológicos e anseios expansionistas. Trata-se de projeto de dominação, com uso de teorias racistas e mecanismos de epistemicídio (de acordo com Boaventura de Souza Santos), que promove o apagamento de saberes, das crenças, dos rituais, da preservação da ancestralidade, difundindo uma repulsa por meio da ignorância, terreno fértil para as inverdades.

Este projeto esteve em curso desde a colonização, com a catequização promovida pelos Jesuítas aos nativos e que também serviu à causa escravagista, que contou com apoio do poder público, com a edição de atos normativos, criminalizando várias condutas, como curandeirismo, prática ilegal da medicina, e por meio do poder de polícia, impunha o controle, como o registro dos terreiros nas Delegacias de Polícia, a violência, o medo e a vergonha sobre a crença/fé dos indivíduos. Ensina NASCIMENTO que,

“a escravidão espiritual constituía parte intrínseca da escravidão física. Tanto assim que era uma prática normal do

catolicismo se associar com o tráfico e o sistema escravista, que seu proselitismo tinha o amparo dos traficantes, do Estado e da força suasória da polícia.”

Até hoje nota-se um abalo na autoestima dos fieis de religiões de matriz africana, como apontou o Censo IBGE de 2010 o percentual irrisório de 0,3% de autodeclarados praticantes de Candomblé e Umbanda. Em contraposição, os símbolos cristãos, como a cruz e a bíblia, são ostentados em locais que deveriam guardar neutralidade, assegurar a liberdade e a igualdade de tratamento, como fóruns, cartórios, hospitais, escolas e repartições públicas em geral, que denota uma assimetria de poder entre as religiões no país. Nesta seara, o STF declarou inconstitucional lei que pretendia tornar obrigatória a manutenção de exemplar da bíblia em escolas e bibliotecas públicas⁸, justamente por violação dos princípios da isonomia, liberdade religiosa e laicidade.

Outro tema importante que caracteriza a intolerância e o racismo religioso levado ao STF foi a prática de abate de animais como ritual religioso⁹, que acabou por ser declarada constitucional (RE nº 494.601/RS), após brilhante sustentação oral do combativo advogado Dr. Hédio Silva Jr., pelos vários fundamentos, dentre eles: que não se trata do abate de animais com práticas cruéis; não há uso de animais exóticos ou em risco de extinção, apenas animais domésticos; não há desperdício de comida, pois as religiões de matriz africana consideram os animais que serão sacrificados sagrados, não podendo descartar partes dos animais; os animais abatidos no ritual serão servidos integralmente aos fieis presentes ao culto.

⁸ STF, ADI 5258, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.p.

⁹ STF, RE nº 494.601/RS, Rel. Min. , impugna-se a declaração de constitucionalidade da Lei nº 12.131/04-RS, segundo a qual os sacrifícios de animais em cultos de matriz africana não infringem o Código Estadual de Proteção aos Animais do Rio Grande do Sul, uma vez que realizados sem excessos e crueldade. A constitucionalidade da Lei foi declarada em âmbito estadual no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e é questionada no STF desde 2006.

Cabe considerar que, segundo o ranking da ONU, o Brasil está entre os 10 países do mundo que mais desperdiçam comida e que várias religiões possuem o abate de animais como parte de ritual religioso, mas não são objeto de questionamentos. Essa hipocrisia social é a demonstração clara da intolerância religiosa e do racismo.

Aspecto outro coberto pela proteção constitucional garante o respeito aos valores culturais também por meio do ensino religioso (art. 210, §1º). Em recente decisão¹⁰, o STF entendeu pela constitucionalidade do ensino confessional, como disciplina facultativa nas escolas públicas. Uma decisão bem emblemática, que remete a várias dúvidas, principalmente acerca da representatividade das religiões de origem africana.

Apesar de aparente proteção à liberdade religiosa, a decisão entra em campo arenoso, atingindo em cheio a laicidade, a necessária neutralidade estatal, que mais se aproxima do dever de respeitar a escolha/crença de cada indivíduo e da não intervenção estatal. Do modo como restou decidido, a obrigação positiva do estatal implicará na destinação de verba pública para a implementação do ensino religioso, provavelmente com a realocação de recursos do já precário cenário da educação no Brasil, em que nem as disciplinas básicas são contempladas e contam com quadro deficitário de profissionais. Caberá ao Estado responder qual será o critério para a contratação de professores, a fim de garantir a isonomia, permitindo que as minorias religiosas também estejam representadas? Deverá ser garantido aos alunos, que se matricularem para exercer seu direito subjetivo ao ensino religioso, que seja ministrado de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas de sua fé. O ensino será precedido de uma pesquisa sobre a religião dos inscritos na disciplina? Haverá proteção para que a exposição da crença dos alunos de minorias religiosas não seja objeto de hostilidade e assédio? As religiões culturalmente discriminadas e estereotipadas serão alvo

¹⁰ STF, ADI 4439, Rel. Min. Roberto Barroso, j., p.

da disciplina e com a liberdade de expor sobre seus cultos e rituais? Serão estabelecidas as bases mínimas sobre o conteúdo e por quem? Haverá consenso das várias correntes de uma mesma religião sobre o conteúdo a ser ministrado ou tratarão de maneira simplista e superficial? Se o aluno vai receber os mesmos dogmas que já recebe no exercício de sua fé, qual seria o sentido de levar esta matéria para dentro da escola?

Uma abordagem que privilegiaria o respeito à diversidade e liberdade religiosa seria tratar o assunto de forma interdisciplinar ou multidisciplinar, com as disciplinas de história, filosofia e ciência das religiões, mas foram expressamente vedadas pelo STF. Na prática, as religiões baseadas no cristianismo devem dominar a disciplina, como vem sendo feito há séculos, inclusive com apoio público.

Neste ponto, a Convenção Americana determina a obrigação de respeitar os direitos e as liberdades e a garantir seu livre e pleno exercício, sem discriminação alguma, inclusive religiosa (art. 1º), proíbe o proselitismo (art. 12) e a apologia do ódio religioso (art. 13, item 5). O Protocolo de San Salvador sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DESCA), reforça a obrigação de não discriminação por motivo religioso (art. 3) e inova ao estabelecer, como atributo da educação, a capacitação para que todas as pessoas possam participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista, favorecer a compreensão e a tolerância com grupos raciais, étnicos ou religiosos (art. 13, item 2).

A separação entre Estado e Igreja visa garantir que a religião não seja mais um instrumento de dominação e projeto de poder que distribui privilégios para o grupo hegemônico e intolerância e racismo aos grupos vulneráveis. Esta diretriz impediria, inclusive que vários canais de comunicação fossem cedidos para um mesmo seguimento religioso, que bancadas políticas sectárias definissem rumos nacionais, políticas públicas, uso de verbas e equipamentos públicos em benefício próprio.

Portanto, o Estado laico previne o etnocentrismo religioso, evitando um ambiente hostil, intolerante e racista, assegurando o gozo das liberdades e diversidade cultural, inclusive religiosa. De outro lado, cumpre à sociedade, por meio de cada cidadão, praticar o respeito, tônica ideal para alcançar uma vida sadia e digna, que gera um meio ambiente ecologicamente equilibrado, liberto de preconceitos e discriminações, evocando princípios e valores éticos e religiosos do bem comum. Nesta seara, cabe citar a Declaração dos Princípios sobre a Tolerância da UNESCO, de 1995:

“A tolerância é o respeito, a aceitação e o apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo de expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos. É fomentada pelo conhecimento, a abertura de espírito, a comunicação e a liberdade de pensamento, de consciência e de crença. A tolerância é a harmonia na diferença. Não é só um dever de ordem ética; é igualmente uma necessidade política e jurídica. A tolerância é uma virtude que torna a paz possível e contribui para substituir uma cultura de guerra por uma cultura de paz.”

“A tolerância não é concessão, condescendência, indulgência. A tolerância é, antes de tudo, uma atitude ativa fundada no reconhecimento dos direitos universais da pessoa humana e das liberdades fundamentais do outro.”

“A tolerância é o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito.”

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ARENDT, Hannah. **A condição humana.** Trad. de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

BARROSO, Luís Roberto (org). **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GALLI, Alessandra (Coord.). **Direito Socioambiental: homenagem a Vladimir Passos de Freitas**. Curitiba: Juruá, 2010.

MBEMBE, Aquille. **Necropolítica**. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MOREIRA, Adilson. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento, 2017.

_____. **Pensando como um negro: Ensaio sobre Hermenêutica Negra**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

_____. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

MUNANGA, Kabengele (org.). **Estratégias e Políticas de Combate à Discriminação Racial**. São Paulo: EDUSP, 1996.

_____. **O Negro no Brasil de Hoje**. São Paulo: Global, 2016.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro no Brasil: processo de um racismo mascarado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

_____. **O Quilombismo: Documentos de uma militância pan-africanista**. São Paulo: Perspectiva, 2019.

NOGUEIRA, Sidnei. **Intolerância Religiosa**. São Paulo, Sueli Carneiro; Pólen, 2020.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da Proteção ao Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

PIOVESAN, Flávia. (org). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPIR, 2006.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2021. _____. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. **O direito ao meio ambiente e a Constituição de 1988**. In: BENJAMIN, Antonio Herman (org). **Direito ambiental e as funções essenciais à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes(org.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

_____. **Direito de para todos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Racismo no Brasil**. São Paulo: Publifolha, 2001.

SÉGUIN, Elida (org.). **Direito das Minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA JR., Hédio. **Direito de Igualdade Racial: aspectos constitucionais, civis e penais: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.

O NOVO MARCO LEGAL DO PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS¹

Lorene Raquel De Souza²
Marcia Dieguez Leuzinger³
Paulo Campanha Santana⁴

RESUMO

O pagamento por serviços ambientais (PSA) é um instrumento econômico que oferece oportunidades de manutenção, melhoria ou recuperação de ecossistemas naturais. Sua lógica é

¹ Artigo originalmente apresentado no IV Encontro Virtual do CONPEDI, realizado em 2021.

² Graduada em Direito. Mestre em Direito e Políticas Públicas. Aluna Especial do Doutorado em Direito, do Centro Universitário de Brasília. Chefe da Assessoria Jurídica da EMATER-DF. Associada ao IBAP.

³ Pós-Doutora pela University of New England. Professora do Mestrado e do Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Procuradora do Estado do Paraná em Brasília. Ex-Presidente do IBAP.

⁴ Doutor em Direito. Mestre em Direito. Coordenador da Graduação e do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal. Advogado

conferir pagamentos, para quem provê serviços ambientais. Assim, a proposta deste artigo é analisar esse instrumento à luz de seu novo marco legal, a Lei nº 14.119/2, que instituiu a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais, criou o Programa Federal de Pagamento por Serviços ambientais e trouxe diretrizes sobre tema. Por meio do método analítico-dedutivo, concluir-se-á que essa norma é um marco importante, pois confere maior segurança jurídica, a partir de uma perspectiva de sustentabilidade.

Palavras-chave: Pagamento por serviços ambientais, Novo marco legal, Serviços ecossistêmicos

INTRODUÇÃO

O Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) é um instrumento econômico que, invertendo a lógica dos instrumentos de comando e controle, faz com que proteger o meio ambiente gere pagamentos para seu provedor, os quais podem ser realizados por meio de transferência de recursos financeiros ou qualquer outra forma de remuneração. Trata-se de um instrumento com grande potencial de alcançar resultados positivos na preservação, recuperação e melhoria da qualidade ambiental, por estar calcado no primado da sustentabilidade ambiental, social e econômica.

Em 13 de janeiro de 2021 foi editada a Lei nº 14.119, que instituiu a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA), o que conferiu ao instrumento maior segurança jurídica, em especial em se tratando de projetos de PSA financiados pelo Poder Público. Sobre esse aspecto, a Lei da PNPSA criou o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais (PFPSA), o qual estabelece as prioridades e os parâmetros para seu desenvolvimento no âmbito da União.

Os Projetos de PSA podem ter base econômica ou base social, a depender de seu objetivo principal. O PSA com base econômica diz respeito à criação de mercados separados para o pagamento direto de serviços ambientais. Cuida-se de uma transação voluntária em que um ou mais compradores compram um serviço ambiental de um ou mais vendedores. Nesses casos, o bem ambiental e o serviço ecossistêmico protegido interessam ao mercado.

O PSA com base social tem como finalidade principal o bem-estar dos grupos provedores do serviço ambiental, como ocorre, por exemplo, com projetos que beneficiam populações tradicionais. A diferença para o PSA de base econômica reside, assim, no foco principal do projeto, apesar das 2 categorias de PSA terem como objetivo também a manutenção, recuperação ou melhoria dos serviços ecossistêmicos.

De acordo com o novo marco legal, a PNPSA deve considerar outras Políticas Nacionais de cunho ambiental, além da norma sobre acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade, e do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC). Também projetos e programas de PSA e outras políticas, programas e ações ambientais estaduais e municipais devem ser levados em conta, na medida em que questões regionais e locais necessariamente tem que ser consideradas para que qualquer programa ou projeto de PSA tenha êxito.

Todas essas questões serão abordadas nesse artigo, que foi estruturado a partir do método analítico-dedutivo, e tem como objetivo principal analisar o instrumento do pagamento por serviços ambientais, à luz do novo marco legal.

PSA: INSTRUMENTO ECONÔMICO PARA PROTEÇÃO DOS SERVIÇOS ECOSISTÊMICOS

O pagamento por serviços ambientais é um instrumento econômico que traz como fundamento o princípio do provedor-recebedor. Assim como os demais instrumentos econômicos, a ideia é de que se somem aos tradicionais mecanismos de comando e controle, a fim de garantir a qualidade do meio ambiente, essencial para uma vida digna, e o aperfeiçoamento da “sustentabilidade ambiental, influenciando o comportamento dos agentes econômicos e corrigindo as falhas de mercado” (MMA, 2021).

Nos termos do art. 2º, III, da Lei nº 14.119/21, que instituiu a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA), serviços ambientais são “atividades individuais ou coletivas que favorecem a manutenção, a recuperação ou a melhoria dos serviços ecossistêmicos”. Desse modo, o pagamento por serviços ambientais (PSA) é definido como “transação de natureza voluntária, mediante a qual um pagador de serviços ambientais transfere a um provedor desses serviços recursos financeiros ou outra forma de remuneração, nas condições acertadas, respeitadas as disposições legais e regulamentares pertinentes” (art. 2º, IV, da PNPSA).

Como se pode observar, serviços ambientais não se confundem com serviços ecossistêmicos, que dizem respeito aos serviços que são prestados gratuitamente pelos ecossistemas naturais e são essenciais para a manutenção de todas as espécies de vida no planeta. Esses serviços não podem ser prestados pelos seres humanos, por mais que haja desenvolvimento tecnológico, pois o custo seria extremamente alto (NUSDEO, 2012)⁵.

⁵ Segundo Nusdeo (2012), um estudo publicado pela Revista *Nature* apontou que os serviços ecossistêmicos alcançariam o valor, em 1997, de 33 trilhões de dólares americanos, ano em que o PIB mundial era de aproximadamente de 18 trilhões de dólares.

Os serviços ecossistêmicos podem ser classificados em serviços de suporte, de regulação, de provisão e culturais, conforme disposto no art. 2º da Lei da PNPSA:

Art. 2º – **serviços ecossistêmicos**: benefícios relevantes para a sociedade gerados pelos ecossistemas, em termos de manutenção, recuperação ou melhoria das condições ambientais, nas seguintes modalidades:

a) **serviços de provisão**: os que fornecem bens ou produtos ambientais utilizados pelo ser humano para consumo ou comercialização, tais como água, alimentos, madeira, fibras e extratos, entre outros;

b) **serviços de suporte**: os que mantêm a perenidade da vida na Terra, tais como a ciclagem de nutrientes, a decomposição de resíduos, a produção, a manutenção ou a renovação da fertilidade do solo, a polinização, a dispersão de sementes, o controle de populações de potenciais pragas e de vetores potenciais de doenças humanas, a proteção contra a radiação solar ultravioleta e a manutenção da biodiversidade e do patrimônio genético;

c) **serviços de regulação**: os que concorrem para a manutenção da estabilidade dos processos ecossistêmicos, tais como o sequestro de carbono, a purificação do ar, a moderação de eventos climáticos extremos, a manutenção do equilíbrio do ciclo hidrológico, a minimização de enchentes e secas e o controle dos processos críticos de erosão e de deslizamento de encostas;

d) **serviços culturais**: os que constituem benefícios não materiais providos pelos ecossistemas, por meio da recreação, do turismo, da identidade cultural, de experiências espirituais e estéticas e do desenvolvimento intelectual, entre outros.

De um modo geral, a degradação ambiental causada pelas diferentes atividades humanas prejudica severamente o funcionamento de grande parte dos ecossistemas naturais e, com isso, a prestação dos serviços ecossistêmicos. Daí a relevância de serem desenvolvidos instrumentos que auxiliem na recuperação, manutenção e mesmo,

em alguns casos, na melhoria da qualidade dos ecossistemas, o que impacta diretamente a sua capacidade de prestação de serviços.

Importante destacar a incapacidade dos instrumentos de comando e controle, cuja lógica é a elaboração da norma, fiscalização e sanção, como ocorre no caso do licenciamento ambiental, em conter a degradação do meio ambiente e em promover a melhoria da qualidade dos ecossistemas. Por isso é necessária a sua complementação com instrumentos que façam com que cuidar do meio ambiente seja vantajoso economicamente e constitua, assim, uma alternativa para a degradação (BURZSTYN; BURZSTYN, 2012; HERNANDEZ, 1998). Essa é a lógica dos instrumentos econômicos, que passaram a integrar o rol de instrumentos da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional de Meio Ambiente – PNMA), com a edição da Lei nº 11.284/06, que introduziu o inciso XIII ao seu art. 9º. Esse dispositivo apresenta, inclusive, alguns exemplos de instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental e seguro ambiental. O próprio inciso, ao final, traz a expressão “e outros”, o que demonstra não ser o rol exaustivo, mas apenas exemplificativo.

O pagamento por serviços ambientais é classificado como instrumento econômico justamente porque segue essa mesma lógica: aquele que protege o meio ambiente, permitindo a prestação dos serviços ecossistêmicos, receberá um pagamento por isso. Esse pagamento pode ser feito por meio de transferência de recursos financeiros ou qualquer outra forma de remuneração, conforme disposto no inciso IV do art. 2º da Lei da PNPSA. Algumas modalidades de pagamento por serviços ambientais estão dispostas no art. 3º, cujo rol é apenas exemplificativo. São elas: pagamento direto, monetário ou não; prestação de melhorias sociais a comunidades rurais e urbanas, compensação vinculada a certificação de redução de emissões por desmatamento e degradação, títulos verdes, comodato e cota de reserva ambiental (art. 3º, incisos I a VI da PNPSA).

Desse modo, quem, ao invés de praticar atividades econômicas que prejudiquem o meio ambiente, atuar como agente de proteção dos ecossistemas objeto de um projeto de PSA, receberá por isso, com base no princípio do provedor-recebedor (art 5º, I, PNPSA). A lógica desse princípio é semelhante à do princípio do protetor-recebedor, previsto no art. 6º, II, da Lei nº 12.301/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

O MARCO LEGAL DO PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS

Em 13 de janeiro de 2021, foi editada a Lei nº 14.119, que instituiu a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA). O novo marco legal estabelece definições de termos técnicos, como serviços ecossistêmicos e serviços ambientais, apresenta as modalidades de pagamentos possíveis, traça os objetivos e diretrizes da PNPSA; institui o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais e, no âmbito desse Programa, o contrato de pagamento por serviços ambientais, a governança e o Cadastro Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (CNPSA).

No que diz respeito às definições, a PNPSA inovou ao prever os serviços ecossistêmicos culturais, que, nos termos do art. 2º, II, d, são aqueles que “constituem benefícios não materiais providos pelos ecossistemas, por meio da recreação, do turismo, da identidade cultural, de experiências espirituais e estéticas e do desenvolvimento intelectual, entre outros”. Esses serviços ecossistêmicos culturais podem ser utilizados em ambientes urbanos, permitindo o pagamento por serviços ambientais urbanísticos, por exemplo. O pagamento para proteção de um sítio arqueológico para os provedores do serviço poderia ser enquadrado nessa categoria.

A Lei da PNPSA proporcionou, assim, um cenário de maior segurança jurídica para os programas de PSA. Essa Lei sofreu alguns vetos, que limitavam a implementação da PNPSA e dificultavam a captação de recursos de financiadores como o Global Environment Facility (GEF) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), que exigem transparência, prestação de contas e participação social (BENSUSAN; GUETTA, 2021). Isso porque, no que diz respeito à governança, foi vetada a criação de um colegiado participativo, composto por representantes do Poder Público, do setor produtivo e da sociedade civil, com competência para realizar uma revisão do Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais (PFPSA) a cada 4 anos. Também havia sido vetada a isenção de tributação aos pagamentos recebidos pelos beneficiários dos projetos de PSA. Todavia, o Congresso Nacional, em meados de março de 2021, rejeitou esses vetos, sendo mantidos apenas os vetos aos arts. 18 e 19, que cuidavam de incentivos fiscais e linhas de crédito que poderiam ser instituídas pelo Poder Público para expandir o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais (SENADO FEDERAL, 2021). Com isso, foi resguardada a sua capacidade de atração de investidores estrangeiros e de provedores de serviços ambientais, assim como a sua capacidade de controle.

O art. 6º da Lei da PNPSA versa sobre o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais (PFPSA). Seu objetivo é:

Art 6º (...) efetivar a PNPSA relativamente ao pagamento desses serviços pela União, nas ações de manutenção, de recuperação ou de melhoria da cobertura vegetal nas **áreas prioritárias para a conservação** (instituídas pelo Decreto nº 5092 de 21/05/2004, no âmbito de atribuições do MMA), de combate à fragmentação de *habitats*, de formação de corredores de biodiversidade e de conservação dos recursos hídricos.

O PFPSA, a ser implementado pela União, traz como prioridade, inicialmente, a proteção da cobertura vegetal nas áreas

estabelecidas pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) como prioritárias para a conservação, utilização sustentável e repartição de benefícios da biodiversidade. Essas áreas são definidas pela Portaria 463/18, do MMA, com fundamento nas áreas identificadas no “Projeto de Conservação e Utilização Sustentável da Diversidade Biológica Brasileira – PROBIO”, e são discriminadas em mapa das áreas prioritárias para conservação e utilização sustentável da diversidade biológica brasileira, conforme consta do art. 3º do Decreto nº 5.092/04.

O combate à fragmentação de habitats naturais e a formação de corredores de biodiversidade também constam do *caput* do art 6º, constituindo, portanto, prioridades para a PFPSA. A fragmentação de habitats é a principal causa de perda de biodiversidade no planeta e ocorre por diversas razões, como a abertura de estradas, a expansão de áreas urbanas, a conversão da cobertura vegetal nativa em monoculturas, a construção de barragens, dentre muitas outras atividades antrópicas. Com isso, os fragmentos de vegetação nativa vão ficando cada vez menores, o que inviabiliza a sobrevivência de muitas espécies (BENSUSAN, .2006).

Uma das formas mais eficientes de se preservar a biodiversidade *in situ* é a criação de áreas protegidas, o que, todavia, tem um custo em geral alto para o Poder Público. Desse modo, a instituição de corredores ecológicos ligando diferentes categorias de áreas protegidas é uma solução que vem sendo adotada em diversos países e que traduz um aumento da área sob alguma forma de proteção ambiental com um custo muito mais baixo (HILTY *et al*, 2020). A Lei nº 9.985/00, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), prevê, a critério dos órgãos gestores, a criação de corredores ecológicos para conectar as diferentes categorias de unidades de conservação (art. 25 da Lei do SNUC). Da mesma forma, a Lei nº 11.428/06, que dispõe sobre a utilização e a proteção da vegetação nativa no bioma Mata Atlântica também trata dos corredores

entre remanescentes de vegetação, cujo corte ou supressão é vedado pelo art 11, I, c.

Por fim, o PFPSA também apresenta como prioridade a conservação dos recursos hídricos. Para tanto, é necessária a sua integração com a Lei nº 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e o Programa Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (PNGRH). Essa Lei prevê uma série de instrumentos da PNRH, como a outorga, a cobrança, os planos de recursos hídricos, o enquadramento dos corpos d'água em classes e o sistema de informações sobre recursos hídricos, que podem dialogar com projetos de PSA com a finalidade de conservação da qualidade e quantidade dos recursos hídricos necessários aos múltiplos usos da água, que constituem objetivos da PNRH.

O § 2º do art. 6º da Lei da PNPSA prevê que a contratação do pagamento por serviços ambientais no âmbito do PFPSA. Nos termos desse dispositivo, observada a importância ecológica da área, o Programa Federal de PSA terá como prioridade os serviços providos por comunidades tradicionais, povos indígenas, agricultores familiares e empreendedores familiares rurais. Desse modo, além das prioridades contidas no *caput* do art. 6º, e que dizem respeito aos ecossistemas e seus serviços que terão prioridade para os Programas federais de PSA, o § 2º desse artigo trata dos provedores prioritários, criando, assim, outra ordem de prioridades, a ser considerada de forma concomitante.

Nesse sentido, o § 3º do art. 6º da PNPSA dispõe que, “na execução do PFPSA, respeitadas as prioridades definidas no § 2º deste artigo, o órgão gestor dará preferência à realização de parcerias com cooperativas, associações civis e outras formas associativas que permitam dar escala às ações a serem implementadas”.

O art. 8º da PNPSA define as áreas que podem objeto do Programa Federal de Pagamento por Serviços ambientais. São elas:

- I – áreas cobertas com vegetação nativa;
- II – áreas sujeitas a restauração ecossistêmica, a recuperação da cobertura vegetal nativa ou a plantio agroflorestal;
- III – unidades de conservação de proteção integral, reservas extrativistas e reservas de desenvolvimento sustentável;
- IV – terras indígenas, territórios quilombolas e outras áreas legitimamente ocupadas por populações tradicionais;
- V – paisagens de grande beleza cênica, prioritariamente em áreas especiais de interesse turístico;
- VI – áreas de exclusão de pesca;
- VII – áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade.

O art. 9º complementa o rol de áreas elegíveis para o provimento de serviços ambientais, listando os seguintes imóveis privados:

- I – os situados em zona rural inscritos no CAR;
- II – os situados em zona urbana que estejam em conformidade com o plano diretor;
- III – as Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPNs) e as áreas das zonas de amortecimento e dos corredores ecológicos cobertas por vegetação nativa;
- IV – as Áreas de Preservação Permanente (APPs), Reserva Legal (RL) e outras sob limitação administrativa, com preferência para aquelas localizadas em bacias hidrográficas consideradas críticas para o abastecimento público de água, ou em áreas prioritárias para conservação da diversidade biológica em processo de desertificação ou avançada fragmentação.

O rol de áreas públicas e privadas que podem ser objeto de PSA com pagamentos da União é bastante extenso, mas ele deve ser interpretado em consonância com o *caput* e § 2º do art. 6º da Lei da PNPSA, que cuidam das prioridades do Programa Federal. Desse modo, projetos de PSA voltados para proprietários privados nos casos de APP ou RL, por exemplo, somente serão viáveis se conjugados à manutenção, recuperação ou melhoria da cobertura vegetal nas **áreas prioritárias para a conservação**, ao combate à fragmentação

de *habitats*, à formação de corredores de biodiversidade ou à conservação dos recursos hídricos; e, em observância ao § 2º do art. 6º, também deve ser respeitada a prioridade dos serviços providos por comunidades tradicionais, povos indígenas, agricultores familiares e empreendedores familiares rurais (NURIT; GUETTA, 2021).

Tratando-se especificamente de unidades de conservação (UCs), espécies de áreas protegidas regidas pela Lei nº 9.985/00, são elegíveis para o PFPSA as UCs de proteção integral de posse e domínio públicos, as reservas extrativistas e as reservas de desenvolvimento sustentável, categorias de manejo de uso sustentável instituídas em áreas públicas, e as RPPNs, única categoria de manejo de unidade de conservação prevista no rol de imóveis privados. Por essa razão, para monumentos naturais e refúgios da vida silvestre, muito embora sejam UCs de proteção integral, somente poderão ser objeto de PSAs financiados pela União, no âmbito do PFPSA, se forem ciados em áreas de domínio público.

PSA COM BASE SOCIAL E COM BASE ECONÔMICA

O PSA pode ter como base o mercado, que seria o PSA com base econômica, ou apresentar uma base social. Segundo a Gonçalves (2021), o PSA com base no mercado provém da teoria econômica neoclássica, com enfoque ambiental, que defende a proteção dos serviços ecossistêmicos, que são prejudicados com a degradação, mas que interessa ao mercado. Nesses casos, o PSA diz respeito à criação de mercados separados para o pagamento direto de serviços ambientais, traduzindo-se como uma transação voluntária em que ao menos um comprador compra um serviço ambiental definido de ao menos um vendedor.

Já o PSA com base social, segundo a autora (GONÇALVES, 2021), diz respeito a pagamentos realizados entre diferentes atores sociais, que visam incentivar uma boa gestão dos recursos naturais, ao mesmo tempo em que são atendidos os interesses das comunidades envolvidas. O PSA com base social é, assim, um instrumento que, em primeiro lugar, tem a finalidade de atender às necessidades sociais e, em segundo lugar, garantir a prestação de serviços ecossistêmicos de forma efetiva.

A maior parte dos projetos de PSA tem base econômica, não havendo uma preocupação principal com o bem-estar das comunidades ou grupos envolvidos. Para essa espécie de PSA, é necessário que haja demanda pela conservação dos serviços ambientais e por sua negociação, o que ocorre quando são estabelecidas cotas de poluição ou cotas para uso de determinado recurso natural. O pagamento poderá ser realizado pelo Estado, por empresas privadas ou pelo terceiro setor, por meio, por exemplo, de fundos públicos ou isenções fiscais, no primeiro caso, de pagamentos diretos, no segundo, ou de doações internacionais, no terceiro (CEBDS, 2014).

É o que ocorre no projeto Crédito Ambiental Paulista para as RPPNs. O objetivo desse projeto é promover a conservação e restauração de processos ecológicos em Reservas Particulares do Patrimônio Natural – RPPNs, categoria de unidade de conservação que somente pode ser criada em área privada, a pedido do particular. Apesar de classificada pela Lei nº 9.985/00 como unidade de uso sustentável, as RPPNs são bastante restritivas, não admitindo o uso direto de recursos naturais. O projeto de PSA, nesse caso, remunera os proprietários das RPPNs pelos serviços ambientais que permitam manter ou mesmo ampliar a prestação de serviços ecossistêmicos de conservação da biodiversidade e de produção de água na área. O foco não é promover o bem-estar dos proprietários, mas sim a manutenção dos serviços ecossistêmicos estratégicos, como a proteção de mananciais de água, necessários para o abastecimento público, atividade industrial,

irrigação, dentre tantos outros usos (FUNDAÇÃO FLORESTAL, 2021).

Outro projeto de PSA com base econômica é o “Estrada com Araucárias”, que incentiva, por meio de PSA, o plantio de araucárias em propriedades rurais com faixas de domínio de estradas nos municípios de Lapa e Irati, no Paraná, e Caçador, em Santa Catarina. Nesse caso, os proprietários têm que plantar araucárias e, em contrapartida, irão receber pagamentos de empresas privadas que usam essas árvores para compensar suas emissões de gases de efeito estufa (GEE). O valor, em 2015, girava, em torno de R\$ 1.000,00 por ano por 200 araucárias plantadas e cuidadas pelos proprietários rurais (EMBRAPA, 2015).

Quanto ao PSA com base social, Gonçalves (2021) propôs a criação de um projeto visando a melhoria das condições de vida dos catadores de resíduos recicláveis em áreas urbanas. Essa categoria é fundamental para o meio ambiente das cidades, evitando que parte dos resíduos sólidos acabem em lixões, poluindo o solo, o lençol freático, os corpos d’água superficiais e até mesmo a atmosfera. Segundo a Associação Brasileira das Empresas de Tratamento de Resíduos Sólidos e Efluentes – Abetre (2020), cerca de 60% dos municípios brasileiros ainda utilizam lixões, com impacto direto em 42 milhões de habitantes. E mesmo nos municípios onde há aterros sanitários, a sua vida útil aumenta significativamente se houver projetos de reciclagem.

No entanto, apesar da sua importância para a manutenção dos ecossistemas, os catadores não são valorizados e, em geral, trabalham em péssimas condições e com baixíssima remuneração. Um projeto de PSA, nesses casos, como enfatiza Gonçalves (2021), teria uma forte base social, sendo o principal foco a melhoria da qualidade de vida desses atores. Embora o projeto também tenha um foco na proteção dos serviços ecossistêmicos, a finalidade principal reside em fornecer aos catadores condições de trabalho e de vida mais dignas. Trata-se,

por essa razão, de um PSA com base social, diferindo-o de projetos de PSA com base econômica.

Também seria aplicável essa espécie de PSA às populações tradicionais, como, por exemplo, àquelas residentes em reservas extrativistas ou em reservas de desenvolvimento sustentável. Projetos de PSA voltados para esses grupos, sendo o foco principal a melhoria de sua qualidade de vida, configurariam projetos de PSA com base social. Como a Lei da PNPSA configura como prioritários para o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais os serviços providos por comunidades tradicionais, povos indígenas, agricultores familiares e empreendedores familiares rurais (§ 2º do art. 6º), a interpretação que deve ser feita desse dispositivo é a prioridade para projetos de PSA com base social, em detrimento de projetos com base econômica, no âmbito federal.

O PSA E OUTRAS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

A Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais não é estanque, o que é válido para qualquer outra Política, Programa ou Ação governamental. A própria Lei da PNPSA dispõe, em seu art. 4º, § 1º:

Art. 4º (...)

§ 1º A PNPSA deverá integrar-se às demais políticas setoriais e ambientais, em especial à Política Nacional do Meio Ambiente, à Política Nacional da Biodiversidade, à Política Nacional de Recursos Hídricos, à Política Nacional sobre Mudança do Clima, à Política Nacional de Educação Ambiental, às normas sobre 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 e, ainda, ao Sistema Nacional de Unidades de

Conservação da Natureza e aos serviços de assistência técnica e extensão rural.

Como se pode observar, o dispositivo em questão lista diversas Políticas Nacionais que versam sobre matéria ambiental, assim como matérias objeto de 3 leis específicas: a Lei 13.123/20, que 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, a Lei nº 9.985/00, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, e a Lei nº 12.188/10, que cuida dos serviços de assistência técnica e extensão rural.

Relativamente às Políticas Nacionais dispostas no §1º do art. 4º, da Lei da PNPSA, a primeira a ser mencionada é a Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA), que foi instituída pela Lei nº 6.938/81, sendo a primeira Lei a cuidar de questões ambientais de modo geral. Essa Lei inaugurou a técnica de apresentar definições ambientais, como a de meio ambiente, a de poluição, a de poluidor e a de degradação ambiental; ela também criou o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), que congrega órgãos e entidades que tenham por finalidade a proteção do meio ambiente; instituiu o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), órgão participativo que integra o SISNAMA e que tem, dentre outras, competência para estabelecer normas e critérios para o licenciamento ambiental, e normas e padrões de qualidade do meio ambiente e de controle da poluição; e listou uma série de instrumentos da Política de Meio Ambiente, dentre os quais os instrumentos econômicos, inseridos no rol do art. 9º da PNMA pela Lei nº 11.284/06 (CIRNE, LEUZINGER; SILVA; SOUZA, 2021). Qualquer outra Política ambiental deve, necessariamente, dialogar com a Política Nacional de Meio Ambiente, que é mais abrangente.

A Lei da PNPSA menciona, em seguida, a Política Nacional de Biodiversidade (PNB), instituída pelo Decreto nº 4.339/02, que prevê princípios e diretrizes para a implementação da PNB. Sendo o Brasil signatário da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), ele deve cumprir uma série de compromissos assumidos perante a Convenção e também as Conferências de Partes, que estabeleceram objetivos, como as Metas de Aichi para a Biodiversidade, estabelecidas durante a COP-10, em que foi aprovado o Plano Estratégico de Biodiversidade para o período de 2011 a 2020 (O Eco, 2021). Essas Metas, em conjunto, visam a proteção da diversidade biológica e têm, junto com os princípios e diretrizes da PNB, uma intrínseca relação com a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais e com o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais, cujos objetivos são a manutenção, a recuperação ou a melhoria da cobertura vegetal nas **áreas prioritárias para a conservação**, o combate à fragmentação de *habitats*, e a formação de corredores de biodiversidade e de conservação dos recursos hídricos. Os objetivos do PFPSA são, em resumo, a proteção da diversidade biológica e dos recursos hídricos, o que demonstra a necessária interlocução com a PNB e com a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), instituída pela Lei nº 9.433/97. Desse modo, projetos de PSA que cuidem de preservação da biodiversidade e de proteção dos recursos hídricos devem ser priorizados no âmbito federal, em especial quando providos por comunidades tradicionais, povos indígenas, agricultores familiares e empreendedores familiares rurais.

Quanto à Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), instituída pela Lei nº 12.187/09, a primeira observação a ser feita é a sua interrelação com praticamente todos os demais programas e políticas ambientais. A redução de emissão de gases de efeito estufa passa necessariamente pela proteção da cobertura vegetal, pelo combate ao desflorestamento, pelo controle da poluição e pela educação ambiental. Assim, todos os instrumentos previstos pelas normas que

instituíram as demais políticas nacionais afetas à área ambiental são instrumentos que podem ser utilizados para que o Brasil alcance as metas de redução de emissões travadas voluntariamente pela PNMC. Pela mesma razão, projetos de PSA que favoreçam a manutenção dos ecossistemas naturais, com ênfase nos ecossistemas florestais, devem ser priorizados, tendo em vista sua importância para a manutenção da biodiversidade e, conseqüentemente, para o clima.

O § 1º do art. 4º da Lei da PNPSA menciona, também, a Política Nacional de Educação Ambiental. Sobre a matéria, inicialmente é importante lembrar que a proteção do meio ambiente não é apenas uma obrigação do Poder Público, mas também da coletividade, nos termos do *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988. E para que haja participação da sociedade na gestão dos bens ambientais e na proteção do meio ambiente, há necessariamente que serem disponibilizadas informações sobre os problemas que afetam o meio ambiente e, de uma forma mais abrangente, educação ambiental. Sem conhecimento sobre a gravidade da crise ambiental e a necessidade de serem tomadas providências para reduzi-la ou mitigar seus efeitos, não há como se pretender que ações, programas ou políticas governamentais tenham efetividade.

Em seguida, é determinado pelo § 1º do art. 4º da PNPSA que seja considerado o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade, regulados pela Lei nº 13.123/15. Sobre esse ponto, é importante destacar que o art. 4º, II, da Lei da PNPSA traça como objetivo da Política estimular a conservação do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado, e como diretriz, nos termos do seu art. 5º, III “a utilização do pagamento por serviços ambientais como instrumento de promoção do desenvolvimento social, ambiental, econômico e cultural das populações em área rural e urbana e dos produtores rurais, em especial das comunidades tradicionais, dos povos indígenas

e dos agricultores familiares”. E, no âmbito do Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais, o § 2º do art. 6º da PNPSA estabelece como prioridade os serviços providos por comunidades tradicionais e povos indígenas. Fica, assim, bastante evidente a necessidade de integração da PNPSA com a Lei nº 13.123/15.

Quanto ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação, instituído pela Lei nº 9.985/00, a conexão com o PSA é evidenciada nas prioridades estabelecidas pelo *caput* do art. 6º da PNPSA para o Programa Federal de Pagamentos por Serviços Ambientais, que são objetivos também perseguidos pelas unidades de conservação. Os arts. 8º e 9º da PNPSA, por sua vez, preveem expressamente, dentre os critérios para aplicação do PFPSA, as unidades de conservação de proteção integral, as reservas extrativistas, as reservas de desenvolvimento sustentável e as RPPNs, inseridas no grupo de UCs de uso sustentável.

Os serviços de assistência técnica e extensão rural, regulados pela Lei nº 12.188/10, tem como principal objetivo “melhorar a renda e a qualidade de vida das famílias rurais, por meio do aperfeiçoamento dos sistemas de produção, de mecanismo de acesso a recursos, serviços e renda, de forma sustentável” (MAPA, 2021). Sobre esse aspecto, o art. 5º, III, da Lei nº 14.119/21 traça, dentre os objetivos da PNPSA, especificamente, a promoção do desenvolvimento social, ambiental, econômico e cultural dos agricultores familiares, e o art. 6º, ao cuidar do PFPSA, estabelece que devem ser priorizados os serviços providos por agricultores familiares e empreendedores familiares rurais, a evidenciar a necessária observância da Lei nº 12.188/10.

Por fim, dispõe o § 1º do art. 4º da PNPSA ser indispensável considerar as normas, os programas, os projetos, as restrições e os critérios estabelecidos nos âmbitos estadual e municipal. Mesmo diante do Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais, as características regionais e locais, que se relacionam com as peculiaridades de cada região, devem ser observadas. Nesse ponto,

programas ou projetos de PSA, o que inclui aqueles financiados pela União, devem levar em consideração outros programas e projetos já desenvolvidos em outras esferas da federação, não apenas de PSA, mas também aqueles regidos por outras normas, mas que tenham como objetivo a preservação, a recuperação ou a melhoria da qualidade ambiental (CEBDS, 2014).

6. CONCLUSÕES

O pagamento por serviços ambientais é um instrumento econômico que tem um grande potencial de proporcionar a preservação, recuperação ou melhoria da qualidade dos ecossistemas. Como todos os demais instrumentos econômicos, o PSA gera vantagens, nesse caso, pagamentos, para quem provê serviços ambientais, que permitem que os ecossistemas prestem os indispensáveis serviços ecossistêmicos, essenciais à manutenção da vida.

O PSA pode ter base econômica ou base social. Projetos que tenham como finalidade atender às necessidades do mercado de proteção de determinados bens ambientais e serviços ecossistêmicos caracterizam o PSA de base econômica, e o PSA que tenha como finalidade principal proporcionar bem-estar às comunidades prestadoras dos serviços ambientais constitui PSA de base social. Apesar da relevância do PSA de base social, a maior parte dos projetos, no Brasil, é de PSA de base econômica.

A Lei nº 14.119, editada em 2021, instituiu a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA), importante instrumento legal que conferiu maior segurança jurídica ao PSA, especialmente no que tange ao Programa Federal de Pagamentos por Serviços Ambientais. Nos termos do § 1º do seu art. 4º, devem ser observadas, no âmbito da Política Nacional de Pagamentos por Serviços Ambientais, sua integração com outras políticas setoriais e

ambientais, com ênfase na Política Nacional do Meio Ambiente, na Política Nacional da Biodiversidade, na Política Nacional de Recursos Hídricos, na Política Nacional sobre Mudança do Clima, na Política Nacional de Educação Ambiental, nas normas sobre 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, sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação e sobre serviços de assistência técnica e extensão rural. Todas essas normas e políticas nacionais ambientais tem íntima relação com a PNPSA e devem ser consideradas pelos diferentes programas e projetos de PSA.

Em relação ao Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais, devem ser observadas, nos termos do art. 6º, *caput* e §2º, prioridades em relação aos ecossistemas e seus serviços e aos provedores dos serviços ambientais. Nos termos desses dispositivos, em relação aos ecossistemas e seus serviços, devem ser priorizados projetos de PSA que visem ações de manutenção, de recuperação ou de melhoria da cobertura vegetal localizados nas áreas prioritárias para a conservação, de combate à fragmentação de habitats, de formação de corredores de biodiversidade e de conservação dos recursos hídricos. No que tange aos provedores do serviço, o PFPSA deverá priorizar os serviços providos por comunidades tradicionais, povos indígenas, agricultores familiares e empreendedores familiares rurais, observada a importância ecológica da área.

Por essa razão, apesar da Lei da PNPSA possibilitar, no âmbito do Programa Federal de PSA, o pagamento de serviços ambientais em áreas de preservação permanente, em áreas de reserva legal, e em outras áreas sob limitação administrativa, devem ser observadas as prioridades postas no art. 6º.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS E EFLUENTES – ABETRE. **Atlas da destinação final de resíduos – Brasil, 2020**. Disponível em: <https://abetre.org.br/atlas-da-destinacao-final-de-residuos-brasil-2020/>. Acesso em: 14 SET 2021.

BENSUSAN, Nurit. **Conservação da biodiversidade em áreas protegidas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

BENSUSAN, Nurit; GUETTA, Maurício. Para onde vai o pagamento por serviços ambientais. ISA, 2021. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-ppds/para-onde-vai-o-pagamento-por-servicos-ambientais>. Acesso em: 15 SET 2021.

BRASIL. Constituição Federal. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1º set. 2021.

BRASIL. Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4339.htm. Acesso em: 1º set. 2021.

BRASIL. Decreto nº 5.092, de 21 de maio de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5092.htm. Acesso em: 1º set. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 1º set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm. Acesso em: 1º set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm. Acesso em: 1º set. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11428.htm. Acesso em: 5 set. 2021.

BRASIL. Lei nº Lei nº 12.187/09, de 29 de dezembro de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm. Acesso em: 5 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12188.htm. Acesso em: 5 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em: 5 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.119, de 13 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.119-de-13-de-janeiro-de-2021-298899394>. Acesso em: 7 set. 2021.

BURSZTYN, Marcel; BURSZTYN, Maria Augusta. Fundamentos de política e gestão ambiental: os caminhos do desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

CIRNE, Mariana, LEUZINGER, Márcia; SILVA, Solange; SOUZA, Lorene. Introdução. In: Os 40 Anos da Política Nacional de Meio Ambiente. CEUB, 2021. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15159/3/Ebook%20Os%2040%20anos%20da%20Pol%c3%adtica%20Nacional%20de%20Meio%20Ambiente.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

CONSELHO EMPRESARIAL BRASILEIRO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – CEBDS. Pagamento por serviços ambientais: recomendações para o marco legal brasileiro. 2014.

EMBRAPA. Serviços Ambientais em Sistemas Agrícolas e Florestais do Bioma Mata Atlântica. 2015. Disponível em: <https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/130003/1/Edilson-LivroServico-Ambientais-Cap23.pdf>. Acesso em 08 set. 2021.

FUNDAÇÃO FLORESTAL. Crédito ambiental paulista para as RPPNs. Disponível em: <https://www.infraestruturameioambiente.sp.gov.br/fundacaoflorestal/pagina-inicial/rppn/projeto-de-pagamento-por-servicos-ambientais-psa/>. Acesso em: 13 set. 2021.

GONÇALVES, Ana Paula Rengel. *Integrating payments for environmental services into an approach informed by the ecology of law: a case study on Brazilian waste pickers*. Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, 2021.

HERNANDEZ, Jorge Jiménez. *El tributo como instrumento de protección ambiental*. Granada: Editorial Comares, 1998.

HILTY, Jodi, WORBOYS, Graeme L.; KEELEY, Annika; WOODLEY, Stephen; LAUSCHE, Barbara; LOCKE, Harvey; CARR, Mark; PULSFORD, Ian; PITTOCK, James; WHITE, J. Wilson; THEOBALD, David M.; LEVINE, Jessica; REULING, Melly; WATSON, James E.M.; AMENT, Rob; TABOR, Gary M. *Lineamientos para la conservación de la conectividad a través de redes y corredores ecológicos: desarrollando capacidades para proteger el planeta*. Directrices para buenas prácticas en áreas protegidas, N° 30. UICN, Glad, Suíça: UICN, 2020.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO – MAPA. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/agricultura-familiar/assistencia-tecnica-e-extensao-rural-ater>. Acesso em 15 set. 2021.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Portaria nº 463, de 18 de dezembro de 2018. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/55881195/do1-2018-12-19-portaria-n-463-de-18-de-dezembro-de-2018-55880954. Acesso em 15 set. 2021.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Instrumentos Econômicos. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/governancaambiental/economiaverde/instrumentosecon%C3%B4micos.html>. Acesso em 15 set. 2021.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo: Atlas, 2012.

O ECO. O que são as Metas de Aichi. Disponível em: <https://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28727-o-que-sao-as-metas-de-aichi/>. Acesso em 13 set. 2021.

SENADO FEDERAL. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/01/14/politica-de-pagamento-por-servicos-ambientais-e-sancionada-com-vetos>. Acesso em 13 set. 2021.

NOTAS SOBRE A SUSPEIÇÃO NO CASO SAMARCO: *ROUGH JUSTICE* É JUSTIÇA IMPERFEITA

Guilherme José Purvin de Figueiredo¹

No primeiro semestre de 2021, o Ministério Público Federal e o do Estado de Minas Gerais, a Defensoria Pública da União e dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo peticionaram conjuntamente opondo Arguição de Suspeição em face do douto Juiz Federal substituto da 12ª Vara Federal Cível e Agrária de Belo Horizonte, da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

A íntegra da petição pode ser lida aqui: <https://www.conjur.com.br/dl/peticao-mpf-arguicao-suspeicao-tenta.pdf> e, por conta da gravidade dos fatos, entendo cabíveis algumas ponderações a respeito dos conceitos de *megaconflituosidade* e dos papéis desempenhados,

¹ **Guilherme José Purvin de Figueiredo** é graduado em Direito e em Letras pela USP, Doutor em Direito do Estado e Mestre em Direito do Trabalho pela mesma universidade. Presidente do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Procurador do Estado de São Paulo Aposentado. Professor convidado dos Cursos de Pós-Graduação em Direito Ambiental da PUC/SP (COGEAE) e da PUC/Rio (NIMA/JUR). Editor da Revista de Direito e Política.

numa democracia, pelo Poder Judiciário e pelas quatro funções essenciais à justiça, a saber, o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e a Advocacia em sentido amplo.

O termo “megaconflituosidade” surgiu no Direito Processual Civil Coletivo por conta de certos fenômenos do Antropoceno caracterizados pela existência de diferentes grupos de interesses envolvidos dentro de uma mesma situação fática de megalesão coletiva.

Um exemplo atual é a pandemia COVID-19. A ocorrência da doença causada por um vírus letal altamente contagioso atinge indistintamente uma coletividade indeterminável de pessoas. O dano tem natureza *difusa*. Suponhamos que, para combater a doença, algumas partes envolvidas na área da saúde decidam criar um cronograma de vacinação adotando um critério objetivo básico: a faixa etária da população. Ocorre que existem segmentos da população que não estarão contemplados nesse critério. Por exemplo, o de adolescentes com comorbidades. É legítimo que essas pessoas se insurjam contra o critério etário. Mesmo dentro deste grupo, poderão surgir subgrupos. Por isso, não há como resolver uma megaconflituosidade com soluções simplistas e padronizadas. Será necessário ouvir as partes atingidas, todas igualmente legítimas, que foram vítimas de uma tragédia a que não deram causa.

O Direito Ambiental debruça-se quase sempre com questões envolvendo a tutela de interesses difusos – aqueles que envolvem uma coletividade indeterminável de pessoas. A forma que se encontrou para contemplar o reconhecimento de titularidade de direitos que se estendem a um número impreciso de pessoas foi por meio da introdução desse conceito no campo do direito processual. Por exemplo, quem é o titular do direito a rios limpos, vivos, com todo o seu ecossistema aquático preservado: as comunidades ribeirinhas, o poder público, as gerações futuras ou, ainda, a própria fauna e flora aquáticas, que passariam da condição de objeto a sujeito de direitos?

Para impedir que essa característica difusa da titularidade do direito acabe por fomentar a impunidade, a Lei n. 6.938/81 conferiu, em seu art. 14, § 1º, ao Ministério Público, a missão de buscar a responsabilização civil e penal do poluidor.

Essa missão institucional foi constitucionalizada. Dispõe o Art. 129, III, da Constituição Federal: *São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...).*

Analogamente, a Defensoria Pública, também titular do direito de ação civil pública, tem por dever zelar pelos interesses (inclusive difusos e coletivos) da população economicamente hipossuficiente (Lei n. 7.347/85).

Assim, quando um dano ambiental atinge uma coletividade indeterminada, ambas as instituições, Ministério Público e Defensoria Pública, têm o dever de buscar a responsabilização do poluidor, pelos danos que tenha causado ao meio ambiente e à sociedade.

Quanto maior a extensão do dano ambiental causado por um empreendimento, maior será a complexidade na identificação da titularidade e da extensão dos direitos (que podem ser mensurados individualmente). Isto é natural, já que os ecossistemas, as populações e os processos econômicos de produção não se distribuem homogeneamente no território atingido. Haverá, num determinado espaço geográfico, diferentes elementos da biodiversidade (terrestre, lacustre, fluvial), habitantes de diferentes extratos sociais, no meio urbano ou rural, aldeias indígenas, comunidades quilombolas e outras populações tradicionais; residências urbanas ou rurais, pequenas propriedades voltadas à agricultura familiar e latifúndios dotados de tecnologia de ponta para a agropecuária. Nesses casos, o megapoluidor invariavelmente oporá a tradicional dicotomia entre direito ao desenvolvimento e direito à biodiversidade e à qualidade de vida,

buscando com isso evitar a internalização dos custos pela produção ambientalmente insustentável.

Em outras palavras, quanto maior for o dano ambiental, mais amplo poderá ser o número de partes legitimadas para essa tarefa, nelas incluídas a Advocacia Pública (procuradorias dos estados e municípios, Advocacia Geral da União), a Empresarial (advocacia privada) e o Terceiro Setor (advocacia do interesse público em sentido amplo). Nenhuma das partes pode ser excluída.

É exatamente essa diversidade de situações que, no caso de mega-acidentes, acaba por provocar mega-conflituosidade, aqui entendida como a possibilidade de surgimento de interesses conflitantes dentro de um mesmo universo de partes lesadas.

Podemos tomar como exemplo perfeito de megaacidente o inaceitável desastre ocorrido no distrito de Bento Rodrigues, na comarca de Mariana-MG, em 5 de novembro de 2015, ao qual se seguiu o de Brumadinho, em 25 de janeiro de 2019.

É evidente que os danos causados variaram de caso em caso e, numa situação como essa, é também evidente que as partes mais vulneráveis, dotadas de menor poder de pressão, serão quase sempre as economicamente hipossuficientes e mais céticas quanto à efetividade do Poder Judiciário.

Nesse contexto, cabe ao Poder Judiciário e às funções essenciais à Justiça (*in casu*, o Ministério Público e a Defensoria Pública), zelarem para que as instituições republicanas não caiam em descrédito, pena de rompimento do chamado *contrato social*. Essa tarefa não é coisa simples, sobretudo tendo em vista a pressão de setores da economia capazes de postergarem indefinidamente a reparação dos danos que causaram.

O CASO SAMARCO

Uma notícia circulou no primeiro semestre de 2021 mas, aparentemente, não vinha merecendo a atenção devida: tratava-se de matéria divulgada pela agência de jornalismo investigativo “A Pública”, consistente em um áudio verdadeiramente preocupante.

Nele, a advogada Viviane Aguiar, da Fundação Renova, afirmava que estava realizando a reunião a pedido do juiz Mário de Paula Franco Junior, da 12ª Vara Federal de Belo Horizonte: “O Dr. Mário mesmo pediu que eu fizesse essa conversa com vocês, até para que ele tenha um direcionamento de como a gente vai seguir”.

Nesse mesmo áudio, a advogada afirmava que: “...*ele disse que não vai homologar nenhum caso, não sabe quando ele vai voltar a homologar (...) ele não vai sentenciar. Ele vai fazer um termômetro. Se a coisa continuar como está, isso vai acabar*”.

“Isso”, ou seja, a pressão de segmentos da sociedade atingidos pelos danos causados pela Companhia Vale, no caso de Mariana, que não estariam dispostos a aceitar determinado modelo padronizado de indenização fixado e que, valendo-se de instrumentos legítimos de pressão social, buscavam soluções diferenciadas.

Como dito, megaacidentes são aptos a ensejar megaconflituosidade. E é totalmente legítimo que alguns setores lutem em defesa de direitos que entendem não terem sido contemplados em acordos padronizados.

Se formos dar crédito à fala da advogada, o áudio é verdadeiramente bombástico. Em sendo confirmado seu teor material (integridade da gravação) e ideológico (veracidade das assertivas lançadas pela advogada na gravação), ele, por si só, tem tudo para constituir mais um escândalo judicial.

Em determinada passagem da gravação, a advogada parece que pretende constranger as partes, dizendo que seria muito triste que “meia dúzia de pessoas” destruíssem o que “a maioria” quer. E

completa com a ameaça velada: “Querida que vocês pensassem como vão agir. O doutor Mário mesmo pediu que eu fizesse essa conversa com vocês, até para que ele tenha um direcionamento de como a gente vai seguir”.

Em outras palavras, a gravação indicava que a advogada estaria, na prática, assumindo a posição de verdadeira juíza auxiliar. Quando fez isso, extrapolou os limites legalmente estabelecidos para a função advocatícia e, para dizer o mínimo, colocou o magistrado federal numa verdadeira saia justa, já que o artigo 145, inciso II, do Código de Processo Civil estabelece que será suspeito o juiz que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa.

A fala, porém, tinha tudo para ser mera bravata da advogada, que pretendia se apresentar como *longa manus* do magistrado, sendo difícil de acreditar que este teria orientado uma das partes (Fundação Renova) a transmitir aquele recado. Se fosse verdade, inevitavelmente estaria caracterizada a suspeição do juiz. Caso contrário, resta saber como agirá o magistrado, que estaria sendo apresentado pela advogada como um aconselhador das partes que ameaça descumprir dever de ofício.

De fato, não pode o magistrado, numa ação plúrima, impor uma única modalidade de acordo, só porque ela está sendo aceita por um grupo expressivo de pessoas, e ameaçar quem não o aceitar com o clamor público de quem estaria supostamente feliz com o acordo, em última análise obstando o exercício legítimo de oposição.

Se o magistrado tivesse efetivamente afirmado que deixaria de homologar futuros acordos (por exemplo, daqueles que participaram de protesto numa via férrea), em tese teria admitido que planejava descumprir dever jurisdicional, com o intuito de atender os interesses de uma das partes.

Retomando o exemplo da pandemia, seria o mesmo que proibir as mães de pessoas com deficiência de se manifestarem pela inclusão de seus filhos no grupo de prioridade na vacinação, sob pena

de se interromper a vacinação para toda a coletividade. Atitude nesse sentido teria apenas um beneficiário: o governo responsável pela difusão e pelo descontrole da pandemia no país.

No caso de Mariana, estaria beneficiando apenas a Samarco, única responsável pela tragédia socioambiental do Rio Doce.

Não entraremos no mérito da qualidade das minutas padronizadas que foram elaboradas por algumas das partes no processo. Tampouco sugerimos aqui que as assertivas da advogada sejam verdadeiras. Preferível pensar que são apenas bravatas, oratória inapropriada, simples verborragia, embora extremamente grave, pois distante dos princípios norteadores da Advocacia, que estaria violando diversos dispositivos do Estatuto da OAB (incisos do art. 34 da Lei 8.906/94).

Orientar a instrução processual em benefício de uma parte, buscar a comoção social, visar a estigmatização de quem legitimamente resiste a um acordo que considera pífio e outros procedimentos deste tipo não podem se tornar padrão em nosso país. Já estamos sofrendo demais por conta de recentes teratologias processuais similares. É preciso denunciar toda forma de desrespeito ao devido processo legal e ao estado de direito.

A peça processual apresentada pelo MPF, MPMG, DPU e DPE dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, contudo, não se limitou a apontar esta gravação como indício de suspeição do magistrado.

Em dado momento foi feita referência a uma lastimável “Teoria do Rough Justice”, muito mal traduzida para “Teoria da Justiça Possível”. Essa teoria teria sido trazida ao Juízo da 12ª Vara Federal de Belo Horizonte pelo Presidente da Fundação Renova, após “estudos a partir de outros desastres existentes pelo mundo”.

Não há tradutor que verta o adjetivo “rough” para “possível”. O campo semântico do termo envolve as ideias de *acidentado*, *agitado*, *áspero*, *brusco*, *brutal*, *descortês*, *duro*, *grosseiro*, *irregular*, *rude*, *rugoso*, *violento*.

Não pretendo tratar sobre a aplicação dessa teoria no caso do desastre da Samarco, dados os limites deste artigo, mas é possível concluir que ***o desastre de Mariana não teve nenhum equivalente no resto do mundo.***

Assim, é de se indagar se houve algum modelo alienígena que tenha sido hábil para solucionar um dano do tamanho daquele causado pela Samarco, multinacional que se mostrou empresarialmente incompetente para explorar minérios no Brasil ao colocar em risco a vida da população, a biodiversidade e a cultura de toda a povoação às margens do Rio Doce.

Um autor que fala sobre “Rough Justice” é Michael J. Pfeiffer, autor de *The Roots of Rough Justice: Origins of American Lynching*, relacionando essa teoria com a prática de *linchamentos* nos EUA.

Outro autor é Jess Bravin, autor de *The Terror Courts: Rough Justice at Guantanamo Bay*, que se serve de tal conceito para tratar da completa dissociação entre Estado de Direito e as práticas adotadas pelos EUA para arrancar confissões de supostos criminosos pelos atentados de 11 de setembro de 2001.

Igualmente revelador é o conteúdo do livro *Rough Justice: The International Criminal Court in a World of Power Politics*, de David Bosco, dissecando os crimes cometidos contra a humanidade por líderes políticos determinados e a inefetividade do Tribunal Penal Internacional, sobretudo quando o réu são os EUA.

Se a 12ª Vara Federal estaria ou não adotando esse perigoso conceito de “Rough Justice”, também não vem ao caso. Quero crer que a excelência da atuação de algumas das partes envolvidas, notadamente dos membros das três funções públicas essenciais à Justiça (MPF, MP-MG, MP-ES, DPU, DPE-MG, DPE-ES, AGU, AGE-MG, PGE-ES) e de advogados que vêm atuando “pro bono” na defesa dos atingidos, não aceitariam a tese do “ou concordam conosco ou não terão nada” – essência da teoria da justiça rude, irregular, violenta. É claro que nem todos haverão de aceitar um sistema baseado em

“Rough Justice”, ainda que tenha sido criada uma “plataforma online supersimples onde o atingido ou o advogado dele entra, acessa o sistema e tem direito à indenização”.

TRANSPARÊNCIA PROCESSUAL

A peça do MPF, MPMG, DPU, DPE/MG e DPE/ES informa que “o sistema indenizatório simplificado foi criado a partir de reuniões informais entre o juiz da causa, as empresas e as advogadas das Comissões, reuniões estas que não foram registradas nos autos, não foram informadas às partes processuais e nas quais o juiz da causa tomou a iniciativa de orientar as partes sobre como o processo deveria ser proposto e conduzido dali em diante”.

De acordo com as instituições petionárias, o referido formato de relacionamento do juiz com as partes não teria sido registrado nos autos, afrontando o Código de Processo Civil. Poupo-me de reinventar a roda para dizer da imprescindibilidade da participação de **todas** as funções essenciais à Justiça em ações que envolvem os direitos à vida, à saúde, à cultura, ao patrimônio público, aos povos indígenas, aos ecossistemas etc.

É inteiramente legítimo que as funções essenciais à Justiça, que já são remuneradas pelos Cofres Públicos e, por esse motivo, **não buscam honorários advocatícios**, mas, apenas, a consecução do interesse público, estejam presentes em todas as fases dos procedimentos judiciais. E, quando falamos em funções essenciais à Justiça, naturalmente estamos também incluindo as Procuradorias dos Municípios afetados pelo desastre da Samarco.

RITMO DAS DECISÕES

Finalmente, não posso deixar de notar que a arguição de suspeição não chega a abordar um aspecto que, a mim, chama a atenção – isto é, a reparação ambiental propriamente dita, a recuperação plena da biota do Rio Doce.

A peça processual inclui um gráfico apontando o tempo despendido pelo magistrado na solução de determinados tópicos relacionados ao Eixo Prioritário nº 07, criado nos autos nº 1000415-46.2020.4.01.3800 especificamente para dirimir controvérsias acerca do tema “Cadastro e Indenizações”.

Caberia a pergunta: e a quantas andam os eixos temáticos que não atraem o interesse direto de escritórios de advocacia, como é o caso dos reassentamentos, da retirada da lama tóxica do leito do rio, do repovoamento da ictiofauna e da reconstituição da mata ciliar?

O assunto está muito longe de ser esgotado neste artigo e estas linhas constituem apenas considerações rápidas, com a finalidade de fomentar um debate sobre o tema, que parece um tanto adormecido.²

² Este artigo é uma versão corrigida do texto originalmente publicado no jornal eletrônico ((O ECO)), em 13/5/2021. Online: <https://oeco.org.br/colunas/notas-sobre-a-suspeicao-no-caso-samarco-rough-justice-e-justica-imperfeita/>. Acesso em 31/12/2021.

EM TORNO DA REDUÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NO CONAMA E DO PAPEL DA ADVOCACIA PÚBLICA

Ricardo Antonio Lucas Camargo¹

Um dos assuntos que mais chamaram a atenção no segundo ano do Governo Bolsonaro foi a famosa reunião dos Ministros de Estado com o Presidente da República em 2020, na qual emergiu a famosa expressão do então Ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles, acerca de “passar a boiada”, como metáfora para a derrubada das restrições ambientais à atividade econômica, aproveitando o contexto de preocupação com a COVID19. Ao mesmo tempo, promovia-se, então, uma reestruturação no CONAMA, reduzindo-se a participação das entidades e órgãos que não estivessem sob o comando da Presidência da República, assestando-se, pois, um golpe na própria ideia da gestão participativa das questões ambientais

¹ Ricardo Antonio Lucas Camargo é professor nos cursos de Graduação e Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Professor Visitante da Università degli Studi di Firenze – ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP.

Quando se tem o exercício de um poder normativo, como é o caso da definição da composição de um Conselho, normalmente se teria presente o que Canotilho denominou – fora do âmbito da prática de atos administrativos concretos, não parece adequada a expressão “discricionariiedade”, voltada antes a situações individuais, em que comparece o binômio “conveniência” e “oportunidade”, embora sempre bitolada por uma moldura legislativa – “liberdade de conformação do legislador”, quando, em 1982, trouxe à discussão a temática da “Constituição dirigente”, por ele tida, hoje, como superada, mercê das alterações operadas na Constituição portuguesa de 1976.

Quando se atribui uma competência em termos amplos, entende-se presente uma larga margem de escolha para imprimir tais ou quais rumos ao setor da realidade a que se reporta aquela competência. Contudo, há uma diferença básica entre as situações jurídicas ativas a que se dá o nome de “direito subjetivo” e “competência”: a primeira toca à realização de uma conduta que renderá um bem-estar ao respectivo titular, enquanto a segunda diz respeito a prerrogativas que serão indispensáveis ao desempenho de tarefas correlatas.

A liberdade de conformação de quem edita atos normativos e a discricionariiedade de quem pratica atos administrativos não existem para benefício de quem é investido no poder, mas sim para o desempenho de tarefas, atribuições, não traduzem, pois, manifestação de direito subjetivo, mas sim de competência.

Quando o poder a que corresponde a competência é utilizado para fins estranhos àqueles para o que ele serve, configura-se o desvio, e tal conceito pode ser encontrado em autores vetustos, como o institucionalista Maurice Hauriou, falecido em 1929, e o tomista Gaston Morin, que em 1920 escreveu “A revolta dos fatos contra o Código”, e indicou no desvio de poder um dos sintomas de tal “revolta”. Se o único efeito do ato de autoridade for o benefício pessoal daquele que nela esteja investido, ou o de um grupo de determinadas

pessoas que por ela seja bem quisto, fugindo à finalidade que justifica a atribuição dos poderes, há, inequivocamente, desvio de poder.

Esta redução do Conama foi mais um dos capítulos da destruição do arcabouço ambiental existente no nosso ordenamento. Por quê? Porque se tem uma visão acerca da tutela do ambiente, como um obstáculo ao desenvolvimento. Uma visão que o Brasil sustentou, é verdade, em 1972. E que foi preciso um desastre em Cubatão para que fosse editada a Lei 6938, de 1981. Quer dizer, o Brasil acordou por causa do desastre de Cubatão, pois, até então, falar em meio ambiente era sabotar o desenvolvimento pátrio, mesmo com o Diogo de Figueiredo Moreira Neto limpando o terreno, porque era um autor conservador que, entretanto, trouxe à baila o tema ecológico.

Quando se vai olhar para uma situação destas, de redução do Conama, e mais, redução do Conama com um objetivo bastante específico, que é o de flexibilizar, fragilizar e isto não é algo inferido, isto é algo que é explicitado, que é declarado, declarado expressamente, fragilizar todos os vínculos ambientais, então temos configurado efetivamente um exercício do poder fora das atribuições normais. E, portanto, tem-se sim uma hipótese em que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de reconhecer, em acórdão relatado pelo Min. Celso de Mello – medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 1.063 -, o desvio de poder no próprio exercício da função normativa.

Aviso que, particularmente, sou um dos grandes adversários do ativismo judicial, eu não acho que o juiz deva sair do seu quadro de julgador. Mas quando se trata de examinar validade de diplomas e, quando se vê que todos os elementos, todos os sintomas de fato mostram a presença do desvio, não adianta ignorar a existência do problema, porque ele existe, quer dele se tome conhecimento ou não.

Quando o ministro fala que vai passar a boiada, alguém poderia dizer que isto não tem um valor jurídico, porque não é uma

declaração formal. Não é uma declaração formal, mas é uma manifestação de vontade: não dá para fazer de conta que ele não disse, ele disse. E disse em uma reunião oficial, ele não disse isso em um churrasco na sua casa, ou depois de uma bebedeira no bar, em que o sujeito não responde pelo que diz. Ele disse isso na reunião oficial.

E, pior do que isto, mostrou inclusive uma compreensão absolutamente equivocada no papel da advocacia pública. E por que mostrou uma compreensão totalmente equivocada? Porque ele partiu do pressuposto de que é papel da advocacia pública buscar fundamentos para sacramentar uma decisão que já está dada anteriormente ao parecer, já que suscitou a possibilidade de um pronunciamento da Advocacia Geral da União. Não é este o papel da advocacia pública. O advogado público pode até errar na elaboração do parecer, mas ele não pode ter o seu posicionamento pré-determinado pelo consulente. Isto ele não pode fazer. E não deve fazer. Ele pode até dar um parecer errado, um parecer que decorra de uma percepção falsa do problema examinado ou de uma exegese toda peculiar dos vocábulos, que não se coadune com a adotada pela maior parte da jurisprudência ou da doutrina, mas jamais desonesto. Porque o parecer que está com a conclusão pré-determinada pelo consulente é o parecer desonesto. E no exercício da atividade consultiva, o que a Advocacia Pública faz tem o caráter de controle da legalidade das decisões que a autoridade pretenda tomar, não tem o caráter de mera remoção de incômodos à realização dessas decisões.

Então, com relação ao caso que nós temos diante dos olhos, para eu dizer que essa revogação das resoluções do Conama não teve o escopo de deixar fragilizada a proteção ambiental, eu teria que estar vivendo no mundo da Alice, do Lewis Carroll, para imaginar que o que foi dito acerca de passar a boiada não tem absolutamente nenhuma importância para o efeito de interpretar exatamente qual foi o escopo dessa alegada revogação. E o escopo ficou bem claro: demitir o Estado, de uma competência que está posta no texto constitucional.

Ao que eu me recordo, competência constitucional não cabe ao poder infraconstitucional exonerar o poder público. Isso o Rui Cirne Lima já disse, mas além de ele ter dito, no âmbito doutrinário, o Supremo Tribunal Federal disse ao julgar, tanto a liminar quanto o mérito, da ação direta de inconstitucionalidade nº 2544, do Rio Grande do Sul, que foi a ação dos sítios arqueológicos, relatada pelo Min. Sepúlveda Pertence.

Pareceria que o presente texto está muito preocupado com abstrações, etc. Não, nenhuma abstração aqui. Aqui é fato, mesmo. E fato que se enquadra juridicamente. Aqui nós não estamos pura e simplesmente dizendo: “não, é porque o sujeito tem tal ismo na cabeça, um ismo assim, um ismo assado”. Não, nada de ismo aqui. O que se tem realmente são atos concretos de destruição, que estão sendo tratados como se fossem irrelevantes. E mais, além de serem tratados como irrelevantes, estão obtendo respaldo para a respectiva concreção. Bom, a ideia de que uma região alagada, como o Pantanal estaria forrada ao incêndio se tivesse mais bois ali pastando, é realmente algo fora de qualquer parâmetro de quem conheça um pouquinho a realidade daquelas planícies inundadas. A questão da composição do CONAMA, da busca de um “parecer liberatório” da AGU para desvencilhar o poder econômico privado dos ônus ambientais e o Poder Público do dever de agir, tudo isto são desdobramentos de uma situação que já se mostrava alarmante, como se viu da validação do retrocesso na proteção florestal representado pelo Código de 2012.

A lembrança da abertura da Caixa de Pandora é recorrente, na matéria ambiental.^{2(**)}

² O presente comentário corresponde a uma versão revista do pronunciamento, feito oralmente, no dia 9 de outubro de 2020, em debate promovido pelo IBAP/APRODAB, sobre o tema “A atual composição do CONAMA e a passagem da boiada”, <https://youtu.be/CZH6_gnEJus>, acessado em 18 jun. 2021.

MARCO TEMPORAL, MARCA DO ATRASO

Carlos Frederico Marés de Souza Filho¹

Os povos indígenas das Américas lutam há quinhentos anos por um único direito, o de existir. Muitos sucumbiram sob a violência colonial. Violência física, sem subterfúgios, desde as degolas do século XVI contadas com horríveis detalhes por Bartolomé de Las Casas até o século XX com o extermínio cínico dos Xetá no oeste do Paraná na década de 60 e as macabras caçadas de orelhas de Xokleng em Santa Catarina relatadas por Sílvio Coelho dos Santos. O século XXI não passará isento à violência como se vê hoje. Sem intervalo, sem vergonha, sem punição. Mas a negação do direito de existir se faz, também, por sofisticados arranjos teóricos e jurídicos, como formais declarações de guerra para matar ou reduzir a escravos povos inteiros. A sofisticação jurídica era não os chamar de escravos, mas aprendizes que um dia deixariam de pensar ou desejar a liberdade de

¹ **Carlos Frederico Marés de Souza Filho** é professor titular de Direito Socioambiental da PUC-PR e membro do Conselho Consultivo do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Foi por duas ocasiões Procurador Geral do Estado do Paraná.

existir coletivamente. Então, quando a liberdade não fosse mais um sonho, podiam ser livres.

A morte tem sido a forma constante de negar o direito, mas mudanças de vida sempre fizeram parte do arranjo e a oferta, com aparência de generosidade, de assimilação à cultura hegemônica acaba tendo o mesmo efeito da declaração de guerra. A assimilação foi política de estado e ganhou nomes suaves como integração, emancipação, desenvolvimento, ou grosseiros como evolução, civilização, superação do atraso, acultramento, “se assemelhar a nós civilizados”.

Todas essas políticas negaram o singelo direito à existência como grupo, povo, comunidade ou qualquer outra palavra que sirva a tradução para o vernáculo. O que importa, no fundo, é a soberba certeza de que os povos originários têm que deixar de sê-lo porque é muito melhor para eles mesmo viverem na rica e doce sociedade colonial. Rica e doce, dois adjetivos coloniais. Mas os povos têm outro conceito de doçura e riqueza e continuaram insistindo que querem ser povos. Não querem disputar a cotoveladas um insuficiente pedaço de rapadura ou uma pepita inútil. Tal e tão profunda a soberba que a sociedade hegemônica, colonial, capitalista não podia acreditar que os povos queriam continuar a ser povos e os via como transitórios, provisórios, em processo de evoluir de povo a cidadão, abandonada a cultura ancestral, modos, costumes, conhecimentos, gostos e jeito de ser. Alguns sucumbiram, outros resistiram.

A formulação jurídica era assim: os indígenas deveriam se tornar cidadão livre e deixar de pertencer a um povo. Para melhor convencimento, as políticas tinham que ressaltar as vantagens da mudança e isso implicava em tornar menos confortável a vida coletiva. Para isso era importante diminuir seus habitats, desprezar seus conhecimentos, negar as crenças, punir o uso da língua, desacreditar as lideranças espirituais e tradicionais. Humilhar até a vergonha. Por isso, e também para se apropriar das terras férteis, os povos eram

transferidos para lugares desconhecidos, com pouca caça e pouca fruta. Isso foi feito à larga no século XX com o testemunho sombrio dos casos Pataxó hã hã hãe, Nambikwara e Krenak, entre muitos outros. Desde 1988, quando essa política mudou, ainda há os que trabalham intensamente para mantê-la.

Um povo, para existir, depende de duas condições, a primeira, subjetiva, é a vontade profunda de continuar juntos, solidários e irmanados, conscientes de sua identidade; a segunda, objetiva, é ter um lugar para exercer a irmandade livremente. A condição subjetiva é fundamental, a consciência da condição, a identificação, as características que os une, a história e a memória dos antepassados, a língua comum, o autorreconhecimento ou autoidentificação. E essa foi a permanente lutas de todos os povos, poder ser o que dizem que são.

A segunda condição é o espaço vital, o território, o lugar onde a cultura se forma e é por ela modificado. É a natureza, o ambiente. É a fonte e o destino de todo conhecimento, da alimentação e da vida. O subjetivo e o objetivo se encontram para a sociedade fluir com seus problemas e suas soluções. Quando o espaço é sonogado, invadido, esbulhado, ameaçado, a luta do povo se concentra para sua manutenção. E nos quatrocentos e cinquenta anos em que os povos foram entendidos como transitórios a principal restrição se fez ao espaço vital, negando a territorialidade. Como a modernidade colonial precisava das terras para colonizar, o esbulho se tornou regra. Destruir as condições objetivas e materiais de existência do povo passou a ser prioridade para o sistema moderno. As remoções se deram para o uso das terras para plantar ou explorar minérios.

No final do século XX, depois de quatrocentos e cinquenta anos de resistência, a modernidade cedeu e aceitou o direito dos povos. Em 1988 a Constituição brasileira reconheceu “aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”. O direito a existir, e completou: “e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. O lugar de sua existência, onde existir.

Para que não restassem dúvidas, dispôs que essas terras seriam aquelas habitadas em caráter permanente, utilizadas para suas atividades produtivas, imprescindíveis a seu bem-estar e necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. O direito a existir no lugar que permita a continuidade de sua existência foi consagrado. O *quê* e o *onde*. Quem pode ser contra isso? Resposta fácil: quem não se importa com a humanidade e sim com a riqueza material da terra.

Para os indígenas, porém, as riquezas da terra não é o que se extrai e esgota, a madeira, o ouro ou as pedras preciosas. Riqueza não é um conceito monetarizado. Riqueza é a vida, o sagrado, a espiritualidade incompatível com a devastação. E a Constituição reconheceu isso. Mas os *contra*, os amantes da riqueza simbólica e *dourada*, mesmo antes de definida a norma constitucional, começaram a armar caminhos para desfazer o estabelecido. Se estava resolvido o *que* e o *onde* do direito, restava as obstruções e armadilhas do *como* garantir e do *quando* exercer

Rapidamente os interessados nas terras indígenas inventaram um novo procedimento para a demarcação e usaram seu poder para instituir o decreto nº 1.775, de 1996. Era a armadilha do *como*. Com isso a demarcação passou a ter mais importância que o conceito e foi espalhado, *contra* a Constituição, que terra não demarcada era terra não indígena. O *como* anulava o *quê* e o *onde*!

Mesmo assim, no disputado Estado brasileiro as demarcações prosseguiram, não com a rapidez desejada, *contra* todas as dificuldades e forçadas pela pressão permanente e insone dos povos e seus aliados. Foi então que entrou em pauta a *velha* ideia do *quando*. Em 1996, na elaboração do decreto de demarcação a ideia foi ensaiada, mas não houve insistência porque se esperava que a burocracia demarcatória inibisse o direito, isto é, se apostou que o *como* inviabilizasse o direito dos povos. Na segunda década do século XX, porém, a ideia do *quando* voltou com força e foi chamada pelo sugestivo nome de marco temporal.

A despropositada teoria é de que só tem direito a existir os povos que no 5 de outubro de 1988, promulgação da Constituição, estivessem na posse de sua terra, numa inversão do conceito. Essa tese foi citada na decisão sobre a Terra Indígena Raposa Serra do Sol porque havia um esbulho recente de arroteiros que à força, como sempre, haviam entrado na terra. Imediatamente, e sem escrúpulos, a Advocacia Geral da União determinou que a ideia fosse aplicada em todas as demarcações. A decisão da AGU nunca foi totalmente aplicada, mas também nunca foi integralmente revogada e causou danos. Membros anti indígenas do Congresso Nacional propuseram projetos de leis para impedir que a União demarcasse terras e, se o fizesse, aplicasse o marco temporal. O como e o quando são armadilhas para estrangular o quê e o onde!

Como se trata de matéria constitucional o STF foi chamado a se pronunciar sobre o marco temporal e a oportunidade surgiu no Recurso Extraordinário sobre parte da Terra Indígena Xokleng que o Estado de Santa Catarina queria desconstituir como terra indígena usando a tese. A questão foi reconhecida como tema de repercussão geral e, afinal, o Supremo decidiria sobre a sufocante armadilha. Depois de muitas idas, vindas e disputas, foi marcado o julgamento para o dia 30 de junho. Mais de 850 pessoas de 50 povos diferentes foram à Brasília acompanhar o desfecho da ação, estavam ansiosos, atentos e esperançosos. A pauta se iniciou com atraso e o tema não foi anunciado, mais um processo e nada, veio o intervalo, uma hora depois reiniciou a sessão e foi anunciado outro tema. No fim da tarde o presidente do STF anuncia, não o julgamento, mas a sua transferência para o mês de agosto, afinal, julho o Judiciário estará em férias. Os indígenas, decepcionados, mas não surpresos, prometeram que esperarão em Brasília todo o frio mês de julho, não porque seja mês de férias, mas porque querem acompanhar de perto o voto de cada Ministro e não têm certeza de que haverá tempo de ir para casa e voltar para o incerto julgamento. Até quando?

[VOLTA AO SUMÁRIO]

PETIÇÃO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIE NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3239-DF

Ana Cláudia Bento Graf
Carlos Frederico Marés de Souza Filho

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL CEZAR PELUSO, DIGNÍSSIMO RELATOR
DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3239-DF

ESTADO DO PARANÁ, pessoa jurídica de direito público interno, com sede no Palácio das Araucárias, Rua Jacy Loureiro de Campos, s/n, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, por seu Procurador-Geral e pela Procuradora do Estado subscrita ao final, vem requerer a Vossa Excelência a sua admissão nesse processo, na condição de *amicus curiae*, com fundamento no artigo 7º, § 2º, da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, e nas razões expostas adiante.

I – BREVE SÍNTESE

Trata-se de ação proposta pelo Partido da Frente Liberal -PFL, posteriormente denominado Democratas – DEM, que tem por objeto a declaração da inconstitucionalidade do Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003, o qual regulamentou “o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes dos quilombos de que trata o art. 68 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

Para tanto, foram invocados os seguintes fundamentos:

- a. a violação ao princípio constitucional da legalidade por conta da edição de um regulamento autônomo para tratar do tema;
- b. a inconstitucionalidade do uso da desapropriação prevista no artigo 13 do Decreto 4.887/2003 e do pagamento de indenização aos detentores de títulos incidentes sobre as áreas quilombolas, pois a propriedade dessas terras já teria sido transferida aos remanescentes dos quilombos por força do disposto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição da República;
- c. a inconstitucionalidade do uso do critério de auto atribuição para a identificação dos remanescentes dos quilombos, previsto no artigo 2º, *caput* e § Iº, desse decreto; e
- d. a invalidade da caracterização das terras, quilombolas como as utilizadas para a “reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico” e a impossibilidade do uso de “critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos” para a medição e a demarcação dessas terras’ (artigo 2º, §§ 2º e 3º do Decreto. 4.887/2003, respectivamente).

Foi requerida a concessão de medida cautelar, ainda não apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

As manifestações do Advogado-Geral “da União e do Procurador-Geral da República são no sentido da improcedência do pedido inicial.

II – DA PARTICIPAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

O artigo 7º da Lei 9.868/1999, embora afaste a intervenção de terceiros do controle abstrato de constitucionalidade, prevê uma exceção que possibilita a manifestação de entidades e instituições representativas no processo, na condição de *amicus curiae*:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. § 1º (VETADO)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior; a manifestação de outros órgãos ou entidades.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, é firme no sentido de considerar a participação do *amicus curiae* no processo de controle concentrado de constitucionalidade um fator de legitimação das suas decisões, que pluraliza o debate constitucional e disponibiliza informações, documentos e outros elementos importantes para a resolução da controvérsia.¹

A ampliação democrática do debate propiciada pela Lei 9.868/1999 e pela orientação dessa. Corte -quanto à admissão de

¹ ADI 2130-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 2/2/2001; ADI 3474, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 19/10/2005; ADI 3494, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 8/3/2006; ADI 4167, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, DJ 17/12/2008.

entidades interessadas na solução de uma ação direta de inconstitucionalidade permite aos mais diversos segmentos da sociedade contribuir na definição dos significados da Constituição da República, especialmente num processo como esse, ‘cujas implicações sociais, políticas, econômicas e jurídicas são de uma relevância irrecusável.

III – DA REPRESENTATIVIDADE DO ESTADO DO PARANÁ EM RELAÇÃO À MATÉRIA DISCUTIDA NESTA AÇÃO

A representatividade do Estado do Paraná em relação à matéria discutida nessa ação decorre das políticas pública integradas de inclusão social, etnodesenvolvimento, saúde, educação, segurança alimentar, geração de renda e regularização fundiária desenvolvidas e implementadas nas comunidades remanescentes de quilombos e nas comunidades negras tradicionais existentes em seu território, a partir de um levantamento que vem sendo realizado desde 2005.

Já foram localizadas mais de 86 comunidades negras no Estado Paraná, das quais 36 são comunidades remanescentes de quilombos auto-reconhecidas e certificadas pela Fundação Cultural Palmares; outras 14 são comunidades negras tradicionais em processo de auto-reconhecimento, além de 28 indicativos de novas comunidades, todas localizadas em áreas de baixo Índice de Desenvolvimento Humano – IDH.²

Com efeito, apesar de sua expressiva população de origem europeia, o Paraná é um Estado multiétnico:

O Estado, por muitos anos, foi apresentado como um local de descendentes de europeus, com uma pequena parcela de orientais e outra, menor ainda, de indígenas; a invisibilidade

² Instituto de Terras, Cartografia e Geociências. *Terra e cidadania*. Curitiba, ITCG, 2008, p. 21-22.

negra era sentida e vivida. Depois do censo de 1988, com o recorte étnico-racial na metodologia do IBGE, descobriu-se que o Paraná é o Estado mais negro da região Sul do País.³

Face à absoluta ausência de informações oficiais sobre a existência e o número de comunidades remanescentes de quilombos no território paranaense, em abril de 2005 foi instituído o Grupo de Trabalho Clóvis Moura, composto por representantes da Secretaria de Estado da Cultura – SEEC, da Secretaria de Estado da Educação – SEED, da Secretaria Especial para Assuntos Estratégicos – SEAE, da Secretaria de Estado da Comunicação Social – SECS, da Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEMA e do Instituto Ambiental do Paraná -IAP, com o escopo de realizar um levantamento básico dessas comunidades.⁴

O prazo de conclusão desse levantamento foi prorrogado por duas vezes, com a incorporação de outras entidades e órgãos públicos estaduais, em razão de as comunidades descobertas no Estado serem em número muito superior ao previsto originalmente.⁵

Os levantamentos realizados pelo Grupo de Trabalho Clóvis Moura entre os anos de 2005 e 2008 foram compilados numa publicação editada pelo Instituto de Terras, Cartografia e Geociências – ITCG, que será entregue a Vossa Excelência, onde estão explicitadas as diversas formas de exclusão, iniquidade e desrespeito cultural a que essas comunidades foram submetidas.

Foram encontrados 2.766 habitantes nas comunidades remanescentes de quilombos e nas comunidades negras tradicionais do

³ LOBO, Glauco Souza. O Paraná que se mostra Negro e Quilombola. In: JÚNIOR, Jackson Gomes; SILVA, Geraldo Luiz da; COSTA, Paulo Afonso Bracarense (Org.) Paraná Negro. Curitiba, UFPR/PROEC, 2008, p. 15

⁴ Resolução Conjunta 1/2005-SEED/SEEC/SEAE/SECS/SEMA, de 5/4/2005.

⁵ Resolução Conjunta 1/2006-SEED/SEEC/SEAE/SECS/SEMA/SESA/COPEL/SANEPAR/PMPR, de 17/1/2006, e Resolução Conjunta 1/2007-SEED/SEAE/SEEC/SECS/SEMA/SESA/SEAB/SEJU/SETP/SETI/PMPR, de 12/2/2007.

Paraná, dos quais 15% não possuíam certidão de nascimento. Outros documentos, como título de eleitor, CPF e RG eram pouco presentes entre os quilombolas.⁶

Das 712 famílias identificadas até então, 445, ou seja, mais de 50% não dispunham de luz elétrica, sendo que grande parte da água utilizada era extraída do solo. As comunidades tampouco dispunham de serviços de saneamento básico e de esgotamento sanitário.⁷

As deficiências escolares iam desde a dificuldade de acesso às escolas existentes, mesmo em condições precárias, até a ausência completa de iniciativas que permitissem o ingresso no universo escolar. Havia um alto percentual de analfabetos (17,25%). Apenas 32% da população das comunidades concluíra o ensino de 1ª a 4ª série e menos de 4% da população adulta, o ensino médio.⁸

Quanto à saúde, não havia assistência médica, odontológica, recursos para o funcionamento de postos de saúde e orientação a gestantes. Foram encontradas muitas pessoas com problemas de visão, por não disporem de recursos para a aquisição de óculos, e com verminoses, por não disporem de saneamento básico.⁹

Em relação aos problemas socioambientais, verificou-se que muitas comunidades remanescentes de quilombos têm dificuldades na sua reprodução social e na aplicação dos seus conhecimentos tradicionais na área da etnobotânica por meio da coleta de essências nativas, em razão da ausência de demarcação e titulação das suas terras e das grandes extensões de pinus existentes nas proximidades.¹⁰

Muitas das comunidades de remanescentes de quilombos encontradas pelo Grupo de Trabalho Clóvis Moura, cuja renda é obtida pelo cultivo da terra e pela alienação das sobras da produção, eram

⁶ Instituto de Terras, Cartografia e Geociências. Terra, e cidadania. Curitiba, ITCG, 2008, p. 114-115.

⁷ Idem, p. 116, 128.

⁸ Idem, p. 120-121.

⁹ Idem, p. 129.

¹⁰ Idem, p. 131-132.

desconhecidas pelos próprios municípios onde estão localizadas.¹¹ Foram identificadas muitas pessoas sem ocupação e sem qualquer espécie de benefício social, sobretudo entre a população economicamente ativa.¹²

Ainda durante a realização do levantamento das comunidades remanescentes de quilombos no Paraná, o Grupo de Trabalho Clóvis Moura levou ao conhecimento de diversos órgãos públicos estaduais as medidas emergenciais que deveriam ser executadas em suas respectivas áreas de atuação. Para tanto, foram realizados encontros em vários municípios, com a participação de representantes das comunidades, que apresentaram as suas reivindicações.¹³

Nesse sentido, a Companhia Paranaense de Energia -COPEL incorporou as comunidades remanescentes de quilombos e as comunidades negras tradicionais encontradas pelo Grupo de Trabalho Clóvis Moura ao programa Luz para Todos, do Ministério das Minas e Energia – MME, destinado ao fornecimento de energia elétrica à população rural sem acesso a esse serviço público. A Companhia de Saneamento do Paraná -SANEPAR realizou uma pesquisa sobre as condições de abastecimento de água e de saneamento nessas comunidades, que resultou num programa em parceria com a Fundação Nacional de Saúde – FUNASA, cuja primeira etapa atenderá 16 comunidades.¹⁴

Até 2007, 22 comunidades quilombolas haviam sido incluídas num programa desenvolvido pela Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Promoção Social – SETP em parceria com o Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS, destinado à

¹¹ Idem, p. 133.

¹² Idem, p. 135-137.

¹³ Idem, p. 139-146.

¹⁴ Idem, p. 146.

implantação de hortas comunitárias em localidades rurais sob risco de segurança alimentar e nutricional.¹⁵

Em 2007 e em 2008, a Secretaria de Estado da Agricultura e do Abastecimento – SEAB distribuiu sementes de feijão e milho de alta qualidade, que podem ser guardadas de um ano para o outro, a mais de 30 comunidades de remanescentes de quilombos que se encontravam em situação de vulnerabilidade.

Com a publicação do Decreto estadual 272, de 7 de março de 2007, as comunidades de remanescentes de quilombos passaram a integrar o Conselho Estadual de Desenvolvimento Rural e Agricultura Familiar – CEDRAF e a ter acesso ao Fundo de Aval Garantidor da Agricultura Familiar do Estado do Paraná, criado pela Lei estadual 14.431, de 16 de junho de 2004, para possibilitar aos agricultores sem condições de oferecer garantias bancárias a participação no Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF.

A Companhia de Habitação do Paraná – COHAPAR, em parceria com órgãos estaduais e federais criou, em 2007, o programa Casa Quilombola, que prevê a construção de 800 moradias, escolas e acesso viário nas comunidades remanescentes de quilombos do Paraná. O projeto arquitetônico das moradias leva em conta algumas especificidades culturais como a cozinha externa que, ao tempo em que isola os espaços domésticos da manipulação dos animais mortos que servirão de alimento, cumpre a tarefa de ser um espaço de integração social. Esse projeto conquistou o Selo de Mérito ABC 2009, da Associação Brasileira de Cohabs e do Ministério das Cidades.¹⁶

A Secretaria de Estado da Educação, que conta com uma Coordenação de Educação do Campo, mantém um programa de educação continuada de professores da rede estadual de ensino

¹⁵ Idem, p. 147.

¹⁶ Disponível em <<http://www.cohapar.pr.gov.br/modules/noticias/article.php7storyid=1041>> Acesso em 25 de maio de 2009.

acerca dos conteúdos relacionados à História e Cultura Afrobrasileira, Africana e Quilombola; construiu a primeira escola quilombola do Paraná na comunidade de João Surá, localizada no município de Adrianópolis; incorporou a população quilombola ao programa Paraná Alfabetizado, voltado à erradicação do analfabetismo na população adulta e firmou uma parceria com o Ministério da Educação – MEC para a execução do programa Projovem Campo – Saberes da Terra, que oferece cursos de qualificação profissional nas áreas de agricultura familiar e de sustentabilidade a jovens agricultores alfabetizados que estejam fora da escola.¹⁷

Segundo o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, há no Paraná 2.228 alunos matriculados nas 17 escolas existentes em comunidades remanescentes de quilombos, que contam com 128 docentes.¹⁸

O Instituto de Terras, Cartografia e Geociências – ITCG tem auxiliado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária -INCRA e a Universidade Federal do Paraná – UFPR na elaboração de relatórios técnicos relativos às comunidades remanescentes de quilombos e fornecendo informações sobre a cadeia dominial das áreas analisadas. Além disso, o ITCG produziu e disponibilizou na rede mundial de computadores um mapa do Estado do Paraná com a localização georreferenciada das comunidades remanescentes de quilombos e das comunidades negras tradicionais do Paraná, que foi impresso e distribuído aos representantes dessas comunidades.¹⁹

Entre outras atividades relacionadas às comunidades remanescentes de quilombos, o ITCG também promoveu, em parceria com as associações das comunidades de João Surá, localizada no

¹⁷ Idem, p. 148.

¹⁸ Disponível <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=12398&Itemid=688>. Acesso em 25 de maio de 2009.

¹⁹ Disponível em <<http://www.itcg.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?contudo=42>> Acesso em 25 de maio de 2009.

município de Adrianópolis, e Paiol de Telha, localizada nos municípios de Pinhão e Guarapuava, oficinas que integram o projeto Nova Cartografia Social dos Povos e Comunidades Tradicionais do Brasil²⁰; voltado ao fornecimento de subsídios ao mapeamento das diferentes identidades culturais e territoriais do país.

Todos esses projetos e políticas públicas em execução – que ficarão completamente comprometidos ante uma eventual procedência do pedido inicial dessa ação direta de inconstitucionalidade – qualificam o interesse do Estado do Paraná na sua solução, pois o Decreto federal 4.887/2003, ora questionado, é o elo que os justifica e os integra aos esforços da União Federal e do INCRA de promover a regularização fundiária das terras ocupadas e utilizadas pelas comunidades remanescentes de quilombos existentes no seu território, com vistas à garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, tal como assegurado pelos artigos 216 e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988.

IV – DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

4.1 DO DESCABIMENTO DESSA AÇÃO

Segundo a inicial, a violação ao princípio da legalidade decorreria do pretense caráter de regulamento autônomo do Decreto 4.887/03, o qual revogou expressamente o Decreto 3.912/2001. Esse decreto também versava sobre o processo administrativo de

²⁰ O projeto Nova Cartografia Social dos Povos e Comunidades Tradicionais do Brasil {PPGSCA/UFAM – FUND. FORD – MMA – MDS), coordenado pelo antropólogo Alfredo Wagner, a historiadora Rosa E. Acevedo Marin e o advogado Joaquim Shiraishi Neto, está organizado na série intitulada: *Nova Cartografia Social dos Povos e Comunidades Tradicionais do Brasil*, da qual foram publicados 10 fascículos com movimentos sociais de diferentes localidades do Brasil. Disponível em <<http://www.novacartografiasocial.com>> Acesso em 25 de maio de 2009.

identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos.

Levando-se em consideração os efeitos repristinatórios que em geral decorrem da declaração de inconstitucionalidade e que implicam a restauração da vigência da norma revogada pela norma invalidada, a eventual declaração de inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003 restauraria, a princípio, a eficácia do Decreto 3.912/2001.

Seria aplicável ao Decreto 3.912/2001, portanto, o mesmo raciocínio proposto na inicial, de que o Decreto 4.887/2003 não poderia dispor sobre a matéria do artigo 68 do ADCT da Constituição da República ante a ausência de lei que o regulamente.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal não tem admitido ações diretas de inconstitucionalidade quando a norma em vigor anteriormente à impugnada apresenta o mesmo vício de inconstitucionalidade que a questionada e quando a invalidação da primeira norma não esteja contida no pedido inicial,²¹ situação em que se enquadra a presente ação.

Ademais, o Decreto 4.887/2003 é um ato normativo secundário, e não um regulamento autônomo. Constituem os seus fundamentos normativos a Lei 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos – CIDH. E a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido do descabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo secundário.²²

Com efeito, o Decreto 4.887/2003 trata do processo administrativo necessário à concretização dos comandos insertos no artigo

²¹ ADI 2.215-PE, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 26/4/2001 e ADI 2.574-1- AP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 29/8/2003.

²² ADI 392/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 23/8/1991; ADI 589/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18/10/1991; ADI AGR 531/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 3/4/1992.

68 do ADCT. E a disciplina desse processo administrativo é pautada pelos princípios e regras previstos na Lei 9.784/99.

A Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1993, aprovada pelo Decreto Legislativo 143/2002 e promulgada pelo Decreto 5.051/2004, constitui outro fundamento legal do Decreto 4.887/2003, pois ela se aplica aos povos “... cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”.²³

As normas da Convenção 169 da OIT – que, segundo a jurisprudência do STF, gozam de um *status* supralegal no ordenamento jurídico interno por tratarem de direitos humanos – incidem sobre os remanescentes de quilombos, que comungam de uma mesma origem e de uma mesma história e compartilham um mesmo território, uma mesma matriz cultural e costumes e tradições próprios que os distinguem do restante da sociedade.

Dentre as obrigações assumidas pelo Brasil perante a comunidade internacional destaca-se a de reconhecer aos povos protegidos pela Convenção 169 da OIT o direito à propriedade das terras por eles tradicionalmente ocupadas, tal como prevê o seu artigo 14, cujo item (3) determina aos Estados que estabeleçam “procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados”.

O Decreto 4.887/2003 fundamenta-se igualmente no artigo 21 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos – CIDH²⁴, que garante o direito de propriedade, cuja extensão, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, abrange o direito à propriedade comunal das terras tradicionalmente ocupadas por populações indígenas e comunidades étnicas, tais como as de descendentes de

²³ Artigo 1, (1) (a).

²⁴ Aprovada pelo Decreto Legislativo 27/1992 e promulgada pelo Decreto 678/1992.

escravos, de modo a garantir a sua sobrevivência social, cultural e econômica.

4.2 DA ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Além disso, o fundamento de validade do Decreto 4.887/2003, o artigo 68 do ADCT, tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, por força do caráter de direito fundamental de que ele se reveste (artigo 5º, § 1º, da Constituição da República). Isso porque, além de o rol de direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição da República não ser exaustivo, também são fundamentais os direitos que versam sobre a proteção da dignidade da pessoa humana.

E é esse o caso do artigo 68 do ADCT, pois o reconhecimento do direito dos remanescentes de quilombos à propriedade das terras por eles ocupadas visa assegurar a possibilidade de sobrevivência e de florescimento desses grupos, dotados de cultura e identidade próprias, ligadas a um passado de resistência à opressão:

Filhas, talvez não tão diletas, da escravidão, essas comunidades são também uma herança da marginalização que perseguiu os descendentes de escravizados na sociedade brasileira, de sorte que muitas delas, embora formadas a partir da compra ou recebimento por herança das terras em que estão instaladas, ainda sofrem com o assédio, violência e má-fé que têm resultado na perda de parte significativa de seu território. A ausência da terra inviabiliza seu modo de vida e de organização, tanto do ponto de vista econômico, quanto no aspecto da sobrevivência de elementos identitários essenciais à manutenção do modelo civilizatório de que são originárias essas pessoas.

Uma comunidade remanescente não é apenas um grupo humano unido, assentado sobre um pedaço de terra, no qual produz para a sua subsistência ou,” em alguns casos, com a produção de excedentes que podem ser comercializados. Seu território configura-se como um espaço econômico, mas também cultural. Assim, a perda da posse ou propriedade da

área historicamente ocupada não pode ser solucionada pura e simplesmente pela realocação em um outro espaço. O que o grupo quilombola é e seus vínculos com a ancestralidade, a despeito de, na maior parte dos casos, tais elementos se apresentarem de modo difuso e fragmentado, é o que estrutura sua existência. Isso não pode ser reconstruído. E nisso, aliás, que repousa essencialmente o princípio filosófico e sociocultural que norteia o decreto 4.887, o qual regulamenta o artigo 68 da Constituição Federal no capítulo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispõe sobre a questão dos territórios de comunidades remanescentes de quilombos.²⁵

Como é a terra que mantém a unidade das comunidades quilombolas e a continuidade das suas práticas culturais, a proteção do direito à terra constitui condição indispensável à cidadania plena de cada quilombola e está diretamente relacionada à tutela da sua identidade étnico-cultural e da sua dignidade humana, sendo integralmente válida a edição de um decreto para explicitar diretamente o sentido do artigo 68 do ADCT e para definir os procedimentos necessários à sua concretização.

4.3 DA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO PREVISTA NO DECRETO 4.887/2003

Segundo o requerente, o enunciado do artigo 68 do ADCT não autorizaria a desapropriação de imóveis pelo Poder Público, ao argumento de que lhe competiria somente a emissão dos títulos respectivos. Isso porque a transferência da propriedade para as comunidades quilombolas seria uma decorrência imediata da norma constitucional, sendo descabido o pagamento de indenização aos antigos proprietários.

²⁵ SILVA, Geraldo Luiz da; JESUS, Jairo Pereira . **de.**, GT Clóvis Moura. Contextualização e perspectiva. In: JÚNIOR, Jackson Gomes; SILVA, Geraldo Luiz da; COSTA, Paulo Afonso Bracarense (Org.) *Paraná Negro*. Curitiba, UFPR/PROEC, 2008, p. 18.

De fato, no artigo 68 do ADCT é reconhecida a propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes dos quilombos, a autorizar a conclusão de que essa norma declara um direito anterior a esse reconhecimento. O que não significa, contudo, sejam desnecessários a desapropriação e o pagamento de indenização, pelo Poder Público, aos antigos proprietários. Seja porque a desapropriação está prevista no artigo 216, § 1º, da Constituição de 1988 como uma das formas de acautelamento e proteção do patrimônio cultural brasileiro, composto pelos bens materiais e imateriais que reportem aos grupos formadores da sociedade brasileira, seja porque a solução prevista no artigo 13 do Decreto 4.887/2003 é a mais razoável e proporcional, pois assegura o pagamento de uma indenização justa em favor dos antigos proprietários privados das áreas a serem tituladas em nome das comunidades quilombolas, harmonizando os interesses constitucionais em conflito.

4.4 DA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE AUTO-ATRIBUIÇÃO

O requerente questiona a constitucionalidade do critério de autodefinição adotado pelo Decreto 4.887/2003 para a caracterização dos remanescentes de quilombos, argumentando que esse critério deriva de mera manifestação de vontade, a permitir o seu uso indevido.

Apesar de não ter sido declinada pelo requerente a norma constitucional pretensamente violada, a adoção da autodefinição como critério pelo Decreto 4.887/2003 é uma decorrência da Convenção 169 da OIT, cujo *status* é supralegal, e segundo a qual a consciência da identidade étnica é o critério fundamental para determinar os grupos aos quais se aplicam as disposições ali previstas.²⁶

²⁶ Artigo 1, (2).

Além disso, atenta contra a dignidade humana desconsiderar a percepção daquele que está sendo identificado, à qual, segundo o artigo 2º do Decreto 4.887/2003, devem ser acrescentados outros critérios objetivos (trajetória histórica própria, manutenção de uma relação específica com o território ocupado e ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida) para que um grupo seja caracterizado como remanescente de quilombos.

4.5 DA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DAS TERRAS QUILMBOLAS

Para o requerente é muito ampla a definição das terras reconhecidas aos remanescentes de quilombos prevista no Decreto 4.887/2003, pois o artigo 68 do ADCT configuraria uma modalidade de usucapião sujeita a um prazo de cem anos (da abolição da escravidão até a promulgação da Constituição).

O Decreto 4.887/2003 define como quilombolas as terras “utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural” (artigo 13, § 2º) e determina sejam levados em consideração, pelo INCRA, quando da medição e demarcação dessas terras, os critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes de quilombos (artigo 13, § 3º).

A identificação dos limites das terras quilombolas não é realizada somente a partir de indicação das comunidades, mas, também, por estudos técnicos e científicos, inclusive laudos antropológicos, e o procedimento respectivo atende aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade, o que demonstra a primariedade do argumento segundo o qual teria sido atribuído aos próprios quilombolas o direito de delimitar a terra que lhe será reconhecida.

Não obstante, a consideração, pelo Poder Público, dos critérios de territorialidade dos quilombolas para a definição das suas terras

está prevista na Convenção 169 da OIT²⁷ e constitui, também, uma concretização dos comandos dos artigos 215 e 216 da Constituição de 1988, cujo escopo é a proteção da diversidade cultural brasileira, que pressupõe a preservação das comunidades de remanescentes de quilombos. E a sua importância para o processo civilizatório nacional pode ser aquilatada pelo tombamento constitucional de “todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos” (artigo 216, § 5º, da Constituição da República).

V-DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o Estado do Paraná:

- a. seja deferido o presente pedido de admissão no processo, na condição de *amicus curiae*;
- b. não seja admitida essa ação;
- c. sendo diverso o entendimento, seja julgado improcedente o pedido inicial.

Pede-se deferimento.

De Curitiba para Brasília, 9 de setembro de 2009

Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Procurador-Geral do Estado do Paraná

Ana Cláudia Bento Graf
Procuradora do Estado do Paraná

²⁷ Artigo 13,(1).

**PARECER FLORESTAL
ASJUR N.º 027/2021
EDOCS 2021-W7LRBL**

Petruska Canal Freitas

A GELCOF,

Trata-se de consulta realizada pela Subgerência de Licenciamento Ambiental a respeito da interpretação que se deve dar ao §4º do art. 4º da Lei 12.651/12, se deve haver exigência ou não de área de preservação permanente ao redor de reservatório de corpo hídrico com menos de um hectare.

Com precisão, a SLAM descreve a consequência prática desde a vigência da referida Lei, a respeito do aumento significativo do número de barragens inferiores a 1 ha, justamente em decorrência do interesse na dispensa do dever de recuperação da área de preservação permanente ao redor do corpo hídrico.

Na nota técnica, argumenta-se que havendo represamento de curso d'água, aplica-se a regra para barragens e reservatórios artificiais, e não a regra de curso d'água, trazendo como consequência a dispensa de formação de APP em acumulação inferior a 1 hectare.

Exemplifica com a regra de APP do manguezal, que será toda sua extensão, independentemente da metragem do rio ou se houver reservatório inferior a um hectare e conclui não haver contradição entre as normas, mas sua coexistência.

Após lançar seus argumentos a respeito da aplicabilidade da dispensa de APP para reservatórios artificiais inferiores a 1 ha, lança os seguintes questionamentos:

- I) Qual o entendimento da assessoria jurídica sobre a análise e entendimento da Slam na presente Nota Técnica?
- II) Em caso de concordância com esta nota:
 - a. Quais implicações para uma atividade construída na APP original do curso d'água, objeto de autuação e embargo, onde se construiu ou se pretende construir uma barragem menor que 1 ha para descaracterizar a APP anteriormente existente e assim regularizar a atividade?
 - a. A dispensadas de faixa de proteção poderia viabilizar atividades não agrossilvopastoris no entorno do reservatório?
 - b. Como correlacionar a dispensa de reserva de faixa de proteção com a recomposição obrigatória “ao longo de cursos d'água naturais” prevista no art. 61-A do Código Florestal?
 - c. Barragens menores que 1 ha instaladas anteriormente à publicação da Lei nº 12.651/2012 também estariam dispensadas da faixa de proteção?

A Gerência de Controle Florestal, por sua vez, sustenta que a faixa de APP no entorno do curso hídrico não pode ser dispensada, ainda que seja construída uma barragem menor que 1 ha e encaminha proposta de normatização elaborada em 2018 que objetivava regulamentar as APPs de barragens no Estado.

Serão tomados como base para o presente parecer o julgamento de constitucionalidade pelo STF da Lei 12.651/12 e uma visão sistêmica das regras excepcionais de intervenção nos recursos naturais, previstas na legislação ambiental.

Para isso, é sempre importante registrar que as exceções são construídas de maneira a atender determinadas particularidades e assim, além de expressas, devem ser interpretadas restritivamente. Conforme a hermenêutica jurídica, não se deve generalizar determinada exceção estabelecida pela lei e com base em tal premissa deve ser interpretado o §4º do art. 4º da Lei 12.651/12.

E qual é a regra geral? A primeira fonte de consulta deve ser a Constituição Federal, que estabeleceu como direito fundamental o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a previsão de que apenas a lei poderá alterar ou suprimir determinado espaço territorial especialmente protegido e sem que isso comprometa os atributos que justifiquem sua proteção (art. 225, *caput* e §1º, III).

Áreas de preservação permanente são espaços territoriais especialmente protegidos, “cobertos ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (art. 3º, II, Lei 12.651/12).

Ao estabelecer o regime jurídico de proteção das áreas de preservação permanente, a Lei 12.651/12 também traz inúmeras exceções, que como dito, devem ser interpretadas restritivamente. Confira-se:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I – as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura;

b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

c) 100 (cem) metros, para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II – as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;

b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III – as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

(...)

§ 4º Nas acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa de proteção prevista nos incisos II e III do caput, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama.

Os incisos trazem as regras de proteção e os parágrafos (assim como artigos posteriores) trazem exceções. Questionada a constitucionalidade da diminuição de proteção das APPs com a vigência da Lei 12.651, o Supremo Tribunal Federal, especificamente sobre o §4º do art. 4º considerou que:

“Igualmente não se observa inconstitucionalidade pelo não estabelecimento de áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d'água naturais e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare. Aqui, uma vez mais, é de ser respeitado o espaço de atuação do legislador, que estabeleceu parâmetros razoáveis para a configuração desta forma específica de espaços territoriais especialmente protegidos. Inclusive, no que diz respeito aos reservatórios

com superfície não excedente de um hectare, vedou-se ‘nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA’. Em suma, não há elementos para que esta Egrégia Corte afirme decorrer da Constituição a qualificação de áreas de preservação permanente para todo e qualquer reservatório, independente do tamanho ou de eventual formação artificial”. (item 5 do acórdão da ADC 42 e ADI 4903, p. 84 e ss)

Ao que parece, considerou a impossibilidade de supressão de vegetação como uma das justificativas de escolha do legislador para a diminuição da proteção. Assim, a dispensa da reserva de faixa de proteção para as acumulações naturais e artificiais de água ocorrerá quando houver lagoa ou reservatório artificial com superfície inferior a 1 hectare.

Tal dispensa, entretanto, não deve ser reconhecida indistintamente para todas as acumulações artificiais de água inferiores a 1 hectare. Dois aspectos são essenciais para análise prévia: (i) a localização e (ii) a regularidade da acumulação de água inferior a um ha.

DA LOCALIZAÇÃO DA ACUMULAÇÃO DE ÁGUA INFERIOR A UM HECTARE

A localização da acumulação de água é essencial para que seja reconhecida a dispensa da APP, se resultar, ou não, na perda da identidade do curso d’água. Conforme o entendimento exposto pela Gerência de Controle Florestal, não há dispensa da APP de curso d’água, prevista no inciso I do art. 3º da Lei 12.651. A dispensa ocorre apenas para as hipóteses do inciso II e III, que se referem a lagoas e reservatórios artificiais.

Assim, a aplicação do §4º do art. 4º, com a consequente dispensa de faixa de APP, deve ocorrer quando houver a descaracterização

completa do curso de água, mediante a formação do reservatório artificial ou natural.

Curso d'água é qualquer corpo de água fluente que terá a respectiva área de preservação permanente fixada, desde que seja permanente ou intermitente, independentemente de sua largura. O conceito estabelecido pela Lei 12.651/12 a respeito do que se considera como leito regular será o utilizado como padrão para o presente parecer:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

XIX – leito regular: a calha por onde correm regularmente as águas do curso d'água durante o ano;

O leito regular d'água estabelecido pela legislação confere com o leito menor estabelecido pela academia, conforme citação e desenho a seguir:



a) Leito de vazante: se trata do leito de mais fácil visualização sendo aquele ocupado pelo débito fluvial de baixa magnitude. Este leito se refere à calha onde o rio percorre a maior parte do ano, sendo utilizado para o escoamento das águas baixas. O mesmo serpenteia entre as margens do leito menor acompanhando o talvegue (linha que une os pontos de maior profundidade ao longo do leito).

- b) Leito menor: também denominado de calha principal, este leito se refere à área de abrangência das cheias, trata-se de um leito bem delimitado e encaixados entre as margens. A vegetação nesse leito é impedida de se desenvolver haja vista a frequência da vazão ser expressiva.
- c) Leito maior: se refere ao leito que ocupa uma área mais abrangente que o leito menor, sendo também denominada de calha secundária, área marginal, planície de inundação, leito periódico ou sazonal, planície aluvial ou várzea. Esse leito é ocupado pelas inundações, que se referem às grandes vazões com período de retorno maiores. Considerando os tipos de leitos destacados, o limite entre o leito menor e maior corresponde ao nível de margens plenas, sendo este teoricamente o limite entre as enchentes e inundações.¹

O antigo Código Florestal considerava o leito maior para fins de medição da área de preservação permanente e a Lei 12.651 passou a considerar o leito regular do rio como parâmetro e que segundo a definição acima, pode ser entendido como o leito menor, ou calha principal.

Assim, se a acumulação de água ocupar a calha do leito regular do rio, sem a ultrapassar (não assumindo cotas superiores a este), não haverá perda de sua classificação como curso d'água, ainda que em época de menor vazão ocupe apenas seu leito vazante.

Verifica-se pela figura acima, que se a acumulação de água (mesmo artificial) ocupar o leito vazante ou o leito menor (figura 1 e 2), continua-se a exigir a faixa de APP para curso d'água. Se a acumulação de água decorrente da escavação ocupar o leito maior (figura 3) e não ultrapassar um hectare, poderá haver dispensa da faixa de APP.

¹ Geometria Hidráulica: Algumas Considerações Teóricas e Práticas Ederson Dias de Oliveira. Sociedade e Território, Natal, v. 24, nº 1, p. 166 – 184, jan./jun. 2012.

Em outras palavras, a aplicabilidade do §4º do art. 4º, portanto, ocorrerá nas hipóteses em que a acumulação de água ultrapassar a calha do leito do rio (assumindo cotas superiores, ou o leito maior), e ainda assim, for inferior a um hectare.

Além disso, imprescindível que também se verifique a regularidade da intervenção que gerou a acumulação de água, para que eventualmente haja a dispensa do dever de recomposição, como será demonstrado no tópico a seguir.

DA REGULARIDADE DA ACUMULAÇÃO DE ÁGUA INFERIOR A UM HECTARE

A acumulação de água inferior a um hectare, para que seja passível de dispensa da faixa de reserva do seu entorno deve estar regularizada técnica e juridicamente. Se a intervenção realizada sofreu fiscalização e está embargada, não há que se falar em dispensa do dever de recuperação da área de preservação permanente do curso d'água.

Em regra, as áreas de preservação permanente devem ser mantidas ou recuperadas com vegetação nativa pelo proprietário ou possuidor do imóvel rural e urbano. A Lei 12.651 relativiza tal exigência ao permitir intervenções em casos de:

- (i) utilidade pública (art. 8º);
- (ii) interesse social (art. 8º);
- (iii) baixo impacto ambiental (art. 8º);
- (iv) plantio de culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto em pequenas propriedades rurais (art. 4, §5º);
- (v) aquicultura em propriedade rural de até 15 módulos fiscais (art. 4º, §6º);
- (vi) continuidade de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural implementadas antes de 22 de julho de 2008, em pequenas propriedades rurais (art. 67);

(vii) regularização fundiária de interesse social ou específico em zonas urbanas, mediante aprovação do projeto e estudos técnicos (art. 8º,§2º, arts. 64 e 65).

Assim, por inúmeros outros motivos, a intervenção na APP de um rio pode ser considerada irregular e estar sujeita à lavratura de auto de infração. O desmatamento, a realização de poço escavado, a ausência de apresentação de projeto técnico para o barramento, a implementação de atividades não classificadas como *agrossilvipastoris* após o marco de 22 de julho de 2008, o loteamento clandestino ou irregular, qualquer atividade não licenciada, entre outros, são hipóteses de intervenção irregular e que, por sua vez, obviamente, impedem que seja concedido o ‘benefício’ da dispensa de recomposição da APP.

Se a intervenção não for regularizável, mesmo que haja acumulação de água abaixo de 1 ha, não poderá ser dispensada a recuperação da faixa de APP. Poços escavados por exemplo, não são atualmente permitidos, porque caracterizam atividade potencialmente degradadora sem o devido licenciamento ambiental.

No E-Docs consta o encaminhamento da minuta de regulamentação das APPs de barragens (2021-W7LRBL) e a previsão do art. 5º reforça o que atualmente já é proibido: o aterramento da bacia de alagamento, com a delimitação artificial da lâmina d’água resultante em área menor do que a naturalmente alagada.

Da mesma maneira, a supressão de vegetação nativa da Mata Atlântica sem autorização também não possibilita a dispensa da APP e gera o dever de recomposição.

Em contrapartida, se a atividade for regularizável, apenas após sua regularização, poderá ser considerada a dispensa. Por exemplo, no caso de correção do projeto técnico de barragem, de emissão de licença ambiental, de transformação da ocupação por meio de aprovação do estudo e projeto de regularização fundiária de interesse social, entre outros.

A possibilidade de dispensa, assim como a possibilidade de continuidade das atividades agrossilvipastoris apenas se dá quando há inscrição do imóvel no CAR e adesão ao PRA. Enquanto o PRA não é implementado, deve ser exigido o PRAD de recuperação do passivo ambiental.

A visão sistemática a respeito não só da propriedade, mas de toda ocupação, é fundamental para que seja analisada individualmente a acumulação de água inferior a um hectare e a possível dispensa de recuperação de faixa.

Por isso, se sobre a área houver termo de embargo, termo de compromisso ambiental ou qualquer restrição incidente, deve ser respeitada como um ato jurídico perfeito, sobre o qual a legislação editada posteriormente não retroage (art. 6º, Decreto-Lei 4657/42).

Nesse sentido, vale conferir a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da irretroatividade do Código Florestal sobre o ato jurídico perfeito:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC) CELEBRADO ANTES DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Trata-se, na origem, de Embargos à Execução em que se requer, com fundamento na superveniência do novo Código Florestal, a extinção de Execução por quantia certa proposta pelo Ministério Público para o pagamento de multa decorrente do descumprimento de TAC relativo a infrações ambientais.

2. O pedido das embargantes foi julgado improcedente pelo Juízo do primeiro grau, sob o argumento de que a Lei 4.771/1965 se aplica aos TACs celebrados durante a sua vigência. Decidindo Apelação, o Tribunal de origem, com fundamento nas disposições do novo Código Florestal, anulou a sentença, determinando a adaptação do TAC à nova legislação.

3. As cláusulas de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, ou de documento assemelhado, devem ser adimplidas

fielmente e de boa-fé, incumbindo ao degradador a prova da satisfação plena das obrigações assumidas. A inadimplência, total ou parcial, do TAC dá ensejo à execução do avençado e das sanções de garantia. O STJ consolidou o entendimento de que o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada. Precedentes.

4. Uma vez celebrado, e cumpridas as formalidades legais, o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC constitui ato jurídico perfeito, imunizado contra alterações legislativas posteriores que enfraqueçam as obrigações ambientais nele estabelecidas. Deve, assim, ser cabal e fielmente implementado, vedado ao juiz recusar sua execução, pois do contrário desrespeitaria a garantia da irretroatividade da lei nova, prevista no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942). Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1802754/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/09/2020)

Se a intervenção decorreu de licença ambiental e constam condicionantes ou mesmo a celebração de um termo de compromisso ambiental, com previsão de recuperação de área de preservação permanente, não poderá ser aplicada a dispensa prevista no §4º do art. 4º da Lei 12.651.

Portanto, é essencial que sejam consideradas a localização e a regularidade da acumulação de água inferior a um hectare, para que seja reconhecida a dispensa da APP. A sua localização não pode ultrapassar a calha do leito regular do rio, tampouco pode decorrer de intervenção não regularizável.

Em conclusão, respondendo objetivamente os questionamentos realizados:

I) Qual o entendimento da assessoria jurídica sobre a análise e entendimento da Slam na presente Nota Técnica?

A acumulação de água inferior a um hectare, que ultrapasse a calha do leito regular do rio e que detenha licença ambiental, não terá faixa de APP.

- II) Em caso de concordância com esta nota:
- a. Quais implicações para uma atividade construída na APP original do curso d'água, objeto de autuação e embargo, onde se construiu ou se pretende construir uma barragem menor que 1 ha para descaracterizar a APP anteriormente existente e assim regularizar a atividade?

A atividade construída em APP e embargada apenas poderá ser regularizada se for passível de licença ambiental segundo os requisitos legais, ou seja, não pode ter havido supressão de vegetação nativa da Mata Atlântica, não pode caracterizar poço escavado ou intervenção dentro da calha regular do curso d'água e o projeto técnico de construção deve ser aprovado juntamente com o projeto de recuperação do passivo ambiental da propriedade.

- b. As dispensadas de faixa de proteção poderiam viabilizar atividades não agrossilvipastoris no entorno do reservatório?

Sim, desde que não comprometam ou prejudiquem o dever de recomposição da área de preservação permanente do curso d'água imediatamente ao lado, à jusante e à montante.

É permitida a continuidade de atividades agrossilvipastoris e de turismo rural em áreas de preservação permanente ocupadas antes de 22 de julho de 2008, ou após, de maneira a assegurar boas práticas agronômicas no período de recuperação parcelada por meio do Programa de Regularização Ambiental.

Se, em virtude de lei, o espaço no entorno do reservatório inferior a um hectare deixou de ser especialmente protegido, não há que se falar em restrição de uso. A não ser que haja incidência de outra

limitação legal, como área de uso restrito, ou área anteriormente ocupada por vegetação nativa da Mata Atlântica, especialmente em estágio médio ou avançado de regeneração.

b. Como correlacionar a dispensa de reserva de faixa de proteção com a recomposição obrigatória “ao longo de cursos d’água naturais” prevista no art. 61-A do Código Florestal?

A recomposição obrigatória prevista no art. 61-A da Lei 12.651 não colide com as faixas de área de preservação permanente previstas no art. 3º. Para pequenas propriedades rurais foi dado o benefício da recomposição de vegetação em espaço menor, mas toda a extensão da APP continua a existir.

Ainda que o §6º estabeleça a recomposição mínima de APP para lagoas e reservatórios artificiais, sua incidência ocorrerá para as propriedades que possuam a acumulação de água a partir de um hectare de lâmina d’água.

Tanto o minifúndio, quanto a grande propriedade rural, se possuírem reservatório inferior a 1 hectare estarão desobrigados de recomposição da APP, pelo disposto no §4º do art. 4º da Lei 12.651. O minifúndio que tiver acumulação de água a partir de um hectare, porém, será obrigado a recompor cinco metros de APP e assim sucessivamente.

c. Barragens menores que 1 ha instaladas anteriormente à publicação da Lei nº 12.651/2012 também estariam dispensadas da faixa de proteção?

Sim, desde que estejam devidamente licenciadas e estejam obrigadas à recomposição por força de condicionante ambiental, caracterizada como ato jurídico perfeito.

Por fim, importante ressaltar que no atual regime jurídico de barragens no Estado, a instituição da “dispensa” de licença ambiental

(licença declaratória) para barragens até cinco hectares (por força do Decreto 4.139-R) não desobriga a apresentação de ART da construção do reservatório, tampouco da ART do PRAD de recuperação de APP, para as que possuam lâmina a partir de 1 hectare.

É o parecer.

Vitória – ES, 05 de maio de 2021.

Petruska Canal Freitas

Advogada – IDAF

OAB/ES 17.75

[VOLTA AO SUMÁRIO]

TELEQUETE POLÍTICO. OU CIRCO SEM PÃO

Zeca Sampaio¹



Imagem – Wikipédia

¹ Zeca Sampaio, dramaturgo e romancista, é associado ao IBAP.

O Montanha colocou Ted Boy nas cordas e trançou o pescoço dele sufocando-o. Será o fim do nosso herói? Não. Num golpe mágico, Ted faz um giro se livrando das cordas e agarrando Montanha com as pernas, joga-o longe, derrubando-o. Teria sido nocaute se não fosse o gongo que permite aos dois lutadores irem para o corner se recuperar para o próximo round.

As semelhanças com os recentes eventos de nossa política são propositais e explícitas. O grande malvado, como sempre, joga fora das regras, abusa das ilegalidades e da falta de ética, praticamente coloca as instituições de quatro, mas na última hora sofre um revés de nosso herói do momento. Este mesmo, que até algumas rodadas atrás era o vilão. Sim, por que o lutador que hoje é o herói, até a pouco era o malvado, mas como o bandidão da vez teve um problema de coluna causado pelas fortes acrobacias desenvolvidas nas lutas, foi preciso substituí-lo, e o produtor achou o Montanha que era bem melhor para fazer o perverso odiento. Então, em um golpe de marketing magistral, recuperou o hoje herói com uma declaração de arrependimento e um pedido de perdão em rede nacional. O povo adora uma confissão sincera.

Será possível acreditar que figuras que a pouco tempo compactuaram com a prisão ilegal do ex-presidente e seu afastamento das eleições para que o atual despresidente pudesse se eleger, sejam agora os defensores da Constituição? Aqueles que vão sanar a política brasileira com a prisão dos responsáveis pelo desastre e pela tragédia brasileira da atualidade?

Nessa toada segue, evento atrás de evento, a disputa política institucional enquanto por trás da cortina o poder econômico vai passando a boiada, emplacando suas reformas. Surge uma CPI, uma tentativa de golpe, a prisão de coadjuvantes tornando-se promessas de que um dia virão as prisões das estrelas. O outrora “culpado até que se prove o contrário” é reabilitado e volta à campanha. Isso assusta “o Mercado” que prefere empurrar com a barriga mais um

pouco para ver se consegue mais algumas reformas que destruam ainda mais o Estado.

Para que o enredo funcione não é nem necessário que todos os atores saibam que estão representando, ou que conheçam o roteiro. Afinal, a reação de boa parte dos envolvidos é bastante conhecida e previsível e o roteirista pode inserir os estímulos mais apropriados com a quase certeza de quais serão as respostas de cada um e, assim, jogar com elas.

Duas práticas estão sempre envolvidas.

A primeira é a inversão da pauta, com o roubo da crítica e das reivindicações. Os corruptos acusam os que combateram a corrupção de corruptos e tornam o discurso tão odioso que fica praticamente proibido falar em corrupção sem ser confundido com eles. Atacam as instituições de tal forma que fica difícil criticá-las sem se tornar um deles. De repente, oposição se vê precisando elogiar quem teve papel importante no golpe que lhe tirou do poder, enquanto Governadores são acusados de serem os responsáveis pelo que o Governo Federal está de fato fazendo, ou ainda, é preciso defender a impossibilidade de fraudes em eleições que só poderão ser fraudadas por aqueles que estão denunciando a fraude. Aos poucos, não importa mais de que lado você está. Quem lança primeiro a acusação se torna o proprietário da pauta política. Uma espécie de grilagem ideológica.

A outra é a manutenção do telequete, da emoção, da raiva, da esperança, da alegria pelas pequenas vitórias e o desespero com as pesadas derrotas. A capacidade de manipular esses sentimentos na população permite a manutenção de um circo que chama todas as atenções. As pessoas que sentem a necessidade de uma atuação política vão à luta, conseguem algumas vitórias, quando estas são permitidas, se enchem de brio quando perdem um round, mas seguem na esperança que o Ted Boy vai dar uma voadora sensacional e virar o jogo.

Mas, isso não pode acontecer. Nem Ted, nem Montanha podem vencer definitivamente. O segredo do sucesso é manter o suspense para que todos continuem ligados, hipnotizados pelo show, enquanto são “subtraídos em tenebrosas transações”...

E não me perguntem o que deveríamos fazer para escapar dessa farsa e iniciarmos uma ação política realmente relevante, potente e estrategicamente eficaz para uma mudança. Agora não posso pensar nisso, preciso abrir meu canal de Youtube predileto e ver se a humilhação do capetão vai se completar, ou se ele vai conseguir se reabilitar e vai conseguir desmontar as investigações que ameaçam sua família.

Até o próximo capítulo.

Revista de Direito e Política – Ano XIX - 2021 (2)

Volume 30

Ana Cláudia Bento Graf
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Guilherme José Purvin de Figueiredo
Lorene Raquel De Souza
Luiz Soares de Lima
Marcia Dieguez Leuzinger

Paulo Campanha Santana
Petruska Canal Freitas
Regina Helena Piccolo Cardia
Ricardo Antonio Lucas Camargo
Zeca Sampaio



**INSTITUTO BRASILEIRO
DE ADVOCACIA PÚBLICA**

ISSN 2675-8628-00027



2675-8628-00027