
A VINCULAÇÃO DO PODER PÚBLICO NA CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Victor Trevilin Benatti Marcon

Mestrando em Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos com ênfase em Meio Ambiente pela Universidade Metodista de Piracicaba. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Metodista de Piracicaba. vitbmarcon@hotmail.com

RESUMO

Este artigo sustenta, com base no dever constitucional de proteção do Meio Ambiente, a obrigação do Poder Público de instituir Unidades de Conservação. Porém, de modo contrário do que preconiza a Constituição Federal, a criação desses espaços, atualmente, reside no âmbito da discricionariedade dos agentes governantes, isto é, mediante juízos subjetivos sujeitos a influências políticas ou visões maculadas a respeito da preservação ambiental, o que as leva a se encontrarem em uma situação caótica e alarmante, conforme se depreende de dados coletados em estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União em 2013. Para tanto, com o intuito de embasar o tema aqui apresentado, retoma as disposições constitucionais referentes às Unidades de Conservação, indica os seus objetivos gerais, tanto no que diz respeito à manutenção do equilíbrio ecológico quanto à efetivação da dignidade da pessoa humana e esclarece, além disso, a situação desses espaços no Brasil. Por último, finaliza apontando, com lastro na própria Constituição, nos dizeres do SNUC e nos requisitos dos atos administrativos, a vinculação do Poder Público na criação de Unidades de Conservação.

Palavras-chave: Meio Ambiente; Direito Ambiental; Unidades de Conservação.

*THE OBLIGATION OF THE PUBLIC AUTHORITIES
IN THE ESTABLISHMENT OF CONSERVATION UNITS*

ABSTRACT

This article argues, based on the constitutional duty of protecting the environment, the obligation of public authorities to establish Conservation Units. However, in contrary to what advocates the Federal Constitution, the creation of these spaces currently resides in the discretion of the Government agents, i.e. by subjective judgments, subject to political influence or tainted visions regarding environmental preservation, which takes them to meet in a chaotic and alarming situation, as can be seen from data collected in study conducted by Federal Audit Court in 2013. To do so, in order to support the theme presented here, resumes the constitutional provisions relating to Conservation Units, indicates its general goals, both with regard to the maintenance of ecological balance as to the effectiveness of human dignity and clarifies, moreover, the situation of these spaces in Brazil. Finally, ends pointing, backed in the Constitution itself, in the words of the National System of Conservation Units Law and on the requirements of the administrative acts, the obligation of the public authorities in the establishment of Conservation Units.

Keywords: *Environment; Environmental Law; Conservation Units.*

INTRODUÇÃO

As Unidades de Conservação constituem uma das principais ferramentas para a concretização do direito fundamental a um Meio Ambiente ecologicamente sadio e equilibrado. No entanto, em auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União em 2013, constatou-se que o cenário das mencionadas Unidades no país é precário, de modo que não estão conseguindo alcançar os objetivos para as quais foram criadas.

A instituição dessas áreas, no sistema atual, ocorre através da discricionariedade do Poder Público, resignando-as à deriva de uma eventual boa vontade por parte dos nossos governantes que, não raros, entendem a proteção ambiental como algo de menor importância, contribuindo, dessa maneira, para a referida situação.

Porém, como se pretende aqui demonstrar, por força da hermenêutica constitucional e análise da Lei 9.985/00, infere-se que a implementação de Unidades de Conservação consiste não em uma faculdade, mas sim em obrigação imposta aos integrantes da Federação, gerando, assim, uma segurança jurídica e ambiental mais elevada nesse aspecto.

Para a construção dessa assertiva, serão discutidas tais Unidades no âmbito da Constituição Federal, ao qual incumbe aos Entes Federativos o dever de criar espaços territoriais especialmente protegidos, seus objetivos gerais, a situação alarmante, com base no estudo realizado pelo TCU, em que elas se encontram no território nacional, seus aspectos usuais de criação e, por fim, através de análise minuciosa do texto constitucional ambiental, das disposições do SNUC e dos requisitos que compõem os atos administrativos, o dever da governança na instalação das Unidades de Conservação.

1. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

É de conhecimento geral que o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 elevou o acesso a um Meio Ambiente ecologicamente sadio e equilibrado à categoria de direito comum de todos e indispensável para a sadia qualidade de vida, competindo tanto à sociedade civil quanto ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Apesar de estabelecer competência mútua entre a coletividade e Governo sem prol da natureza, o dispositivo silenciou sobre uma atuação concreta por parte dos particulares. Em contrapartida, trilhou o caminho a ser seguido pelo Poder Público, listando, em seu §1º, uma série de incumbências a serem realizadas pelos Entes Federativos.

Destaca-se a escolha do legislador pelo emprego da palavra “incumbê” na elaboração do citado parágrafo. Incumbir significa obrigação, dever e imposição. Portanto, ao utilizar tal termo, conferiu-se a essa cláusula um caráter preceptivo, uma compulsoriedade, ou seja, verdadeiros comandos-regras atribuídos aos integrantes da Federação. À vista disso, tais tarefas não se referem a meras faculdades ou opções, mas sim em exigências, em prestações positivas e obrigações de fazer por parte dos Governos, um ônus vinculando toda a Administração aos preceitos ali descritos.

Neste rol, consta a obrigação de definir espaços territoriais especialmente protegidos, o que se efetiva, sobretudo, pela criação de Unidades de Conservação, conforme se percebe pela própria ementa da Lei do SNUC, ao dispor que a mesma tem como função regulamentar, dentre outros dispositivos, o inciso III do §1º do artigo 225.

Contudo, apesar dessas serem as expressões mais claras do cumprimento dessa exigência, enfatiza-se que a norma fixou como função definir espaços territoriais especialmente protegidos, e não apenas definir Unidades de Conservação.

Logo, a CF acabou por não restringir ou limitar a criação desses espaços somente às tais Unidades, sendo essas apenas umas das modalidades existentes desses tipos de lugares, isto é, Unidades de Conservação são espécies do gênero “espaços territoriais especialmente protegidos”. Citem-se aqui outras zonas de proteção especial, como as Áreas de Proteção Permanente, as Reservas Legais Florestais, as Zonas de Amortecimento, as Áreas de Uso Restrito, as Zonas Costeiras, dentre outras.

[...] optou o constituinte originário por utilizar, no capítulo dedicado ao meio ambiente, a expressão mais ampla – espaço territorial especialmente protegido –, ao invés de Unidade de conservação. Isso demonstra a clara intenção de conferir aos espaços ambientais instituídos pelo Poder Público o máximo de proteção [...].

A partir desses elementos, pode-se definir espaço territorial especialmente protegido como qualquer espaço ambiental, instituído pelo Poder Público, sobre o qual incida proteção jurídica, integral ou parcial, de seus atributos naturais. ETEP é, portanto, gênero, que inclui as Unidades de conservação,

as áreas protegidas e os demais espaços de proteção específica (LEUZINGER, 2014, p. 02/03).

Partilham desse mesmo entendimento, dentre outros vários autores, Paulo Affonso Leme Machado(2013, p. 170), ao esclarecer que se inserem na tutela do mencionado artigo constitucional todas as áreas que têm a sua necessidade de proteção especial devidamente reconhecida, independente de sua nomenclatura ou regime jurídico; Frederico Amado (2011, p. 131), ao informar que, além das Unidades de Conservação, é possível que outras áreas de proteção especial sejam criadas, a exemplo das áreas de Proteção Integral nos empreendimentos referentes à carnicicultura em Zonas Costeiras, nos termos da Resolução Conama 312/2002; Paulo de Bessa Antunes (2013, p. 913), ao dispor que o próprio artigo 225estabeleceu, em seu §4º, outras áreas de proteção especial que não as Unidades de Conservação.

Fica claro, então, que a criação desses espaços, dentre eles as Unidades de Conservação, configuram em uma exigência expressamente atribuída à governança pela Constituição Federal, com vistas a efetivar a promoção e preservação do Meio Ambiente sadio e equilibrado preconizado na Lei Maior.

2. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL SOBRE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

O artigo constitucional ambiental, ao descrever as obrigações do Poder Público, não fez distinção entre os níveis de poder. Dessa maneira, competem à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a criação de Unidades de Conservação. Ademais, na parte destinada à distribuição de competências, a CF conferiu capacidade a todos os Entes Federados para atuarem e legislarem em favor da proteção do Meio Ambiente, fato esse facilmente verificado pela análise dos artigos 23, VI e VII, 24, VI e VII e 30, I, II e VIII. Para sanar eventual dúvida acerca da competência municipal, Sarlet e Fensterseifer explicam:

Os dispositivos em questão autorizam, de forma clara e sem a necessidade de grande esforço hermenêutico, a inserção do ente federativo

municipal no âmbito da competência legislativa concorrente de um modo geral e, sob o prisma do nosso estudo, em matéria ambiental, bastando, para tanto, uma leitura conjunta da norma inscrita no artigo 24, VI, VII e VIII, com o disposto no artigo 30, I e II. O artigo 30 da CF/1988 assegura ao Município legislar sobre assuntos de “interesse local”, de modo que não haveria qualquer razão para que a proteção do ambiente – por exemplo, na hipótese de poluição atmosférica, do solo, hídrica ou mesmo sonora circunscrita à determinada localidade – não fosse acobertada pelo conceito de interesse local (SARLET & FENSTERSEIFER, 2014, p. 176).

Nota-se que, apesar de a Lei do SNUC ser considerada a norma geral sobre Unidades de Conservação, ela própria prevê, em seu artigo 6º, parágrafo único, a possibilidade da existência de outros tipos de Unidades de Conservação a serem criadas pelos demais integrantes Federativos, que não aquelas ali contempladas. Assim, não há obstáculo para que os Entes Periféricos criem as suas próprias Unidades de Conservação ou outros tipos de espaços especiais, desde que não se utilizem de nenhuma das modalidades previstas na referida Lei, sob pena de invasão da competência geral da União. Nesse sentido, Paulo Affonso Leme Machado explica que:

[...] Seria, contudo, uma clara desobediência ao princípio constitucional da supremacia da norma geral federal, em matéria de meio ambiente (art.24 CF), se alguns desses entes políticos utilizassem dos nomes das unidades de conservação constantes na Lei 9.985 e dessem para essas unidades outro regime jurídico (MACHADO, 2013, p. 1000).

Todavia, qualquer que seja o tipo de território especial implantado, há de se respeitar sempre o mandamento constitucional previsto na parte final do artigo 225, §1º, inciso III, onde se verifica que, independente de sua nomenclatura e de como se deu a sua instituição, se por lei ou por qualquer outro tipo de ato administrativo, eventuais alterações e supressões serão permitidas somente através de lei, vedando-se qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justificaram a sua proteção.

3. OBJETIVOS GERAIS DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

3.1. Proteção, conservação e restauração da natureza

Unidades de Conservação podem ser definidas como um espaço territorial limitado, instituído pelo Poder Público e sob regime especial de administração, com características ecológicas relevantes, nele incluídos os seus componentes naturais e águas jurisdicionais, com o objetivo de conservação, manutenção, recuperação e restauração do Meio Ambiente natural, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção. Em suma, o propósito principal dessas áreas é preservar e restaurar a integridade do patrimônio genético, a fauna, a flora e os processos ecológicos essenciais do Brasil.

Dos treze incisos que tratam dos objetivos do Sistema Nacional de Unidades de Conservação previstos no artigo 4º, dez são reservados à proteção, conservação, restauração ou promoção da natureza e diversidade biológica (incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX e XII), enquanto apenas dois se destinam à valoração econômica e social dos componentes naturais e à sua utilização pelas populações tradicionais (incisos XI e XIII).

A Lei do SNUC, como se pode perceber pela própria distribuição das categorias de manejo em grupos distintos, é um reflexo da composição de conflitos entre preservacionistas e socioambientalistas. Contém, assim, dentre seus objetivos, inscritos no artigo 4º, tanto a preservação da biodiversidade, a proteção de espécies em extinção, a preservação e restauração da diversidade de ecossistemas naturais, como a proteção dos recursos naturais necessários à subsistência das populações tradicionais e à valorização social e econômica da diversidade biológica (LEUZINGER, 2007, p. 124).

Sem almejar exaurir todos os aspectos jurídicos da Lei 9.985/00, é relevante mencionar que o SNUC contempla doze tipos diferentes de Unidades de Conservação, possuindo, além do objetivo geral de proteção ambiental, finalidades específicas e pontos peculiares que deverão ser levados em consideração na escolha do tipo de Unidade a ser criada.

A Lei as divide em dois grandes grupos, o de Proteção Integral e o de Uso Sustentável. As Unidades de Proteção Integral, nos termos do artigo 7º, §1º, possuem como objetivo básico preservar e estimular a manutenção dos ecossistemas livres de alterações causadas por movimentos antrópicos, constituindo em verdadeiros bancos genéticos, admitindo-se apenas o uso indireto dos seus componentes, isto é, quando não envolvam consumo, coleta, dano ou destruição da natureza, com exceção dos casos previstos no corpo da própria Lei. Inserem-se nesse grupo as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre.

Já as Unidades de Uso Sustentável, nos termos do artigo 7º, §2º, possuem como objetivo básico compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parte de seus atributos naturais, mediante a exploração que vise garantir a perenidade dos elementos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável. Inserem-se nesse grupo as Áreas de Proteção Ambiental, Áreas de Relevante Interesse Ecológico, Florestas Nacionais, Reservas Extrativistas, Reservas de Fauna, Reservas de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural.

Percebe-se assim, que apesar dessa divisão, todas as UCs possuem como meta fundamental a proteção, preservação e conservação dos ecossistemas naturais ali envolvidos, variando somente o grau de proteção e o grau de atuação humana dentro de seus limites. Como evidencia Antônio Beltrão:

Verifica-se, pois, que inexistente uma distinção ontológica entre as Unidades de proteção integral e as de uso sustentável, apresentando ambas o objetivo de preservação/conservação da natureza. A distinção, pois, ocorre apenas quanto ao grau de restrição aplicável: as Unidades de proteção integral permitem apenas o uso indireto, enquanto que as de uso sustentável autorizam o uso sustentável de parcela de seus recursos naturais (BELTRÃO, 2011, p. 05).

Realçando essa característica, é interessante notar que o SNUC atribui significados diferentes para os conceitos de conservação

e preservação. O primeiro, nos termos do artigo 2º, II, refere-se à utilização racional e sustentável das UCs, com o intuito de proteger os elementos naturais com vistas a manter o seu potencial de satisfazer as necessidades e pretensões das futuras gerações. Já o segundo, nos termos do artigo 2º, V, destina-se a uma proteção mais efetiva, integral e concreta do Meio Ambiente da Unidade, objetivando uma maior restrição da atividade humana com vistas à proteção, em longo prazo, dos processos ecológicos e de tudo o que envolve o ambiente natural daquele lugar.

Nessa perspectiva, Patrícia Cortês Costa explica que desde a primeira Unidade de Conservação criada no Brasil, a opinião de estudiosos e naturalistas restou-se dividida entre a necessidade de proteção integral da natureza e a utilização racional dos elementos naturais.

Os preservacionistas teriam como principal objetivo proteger a natureza contra o desenvolvimento industrial e contra os avanços da Era Moderna, vendo na criação de áreas legalmente protegidas a melhor forma de garantia para o patrimônio natural.

De outra forma, os conservacionistas pregam a utilização racional dos recursos naturais, tendo em vista a relação da Unidade de Conservação com a sociedade que está inserida e os modelos de desenvolvimento econômico a que pertence.

Em um ponto, ambas as facções concordam: há de se fazer algo por nossas áreas naturais, e o quanto antes. Ambas têm razão em suas formas de pensar, pois existem áreas que devem permanecer intocadas, mas há outra que podem e devem ser utilizadas, até mesmo com fins de integração entre o homem e a natureza (COSTA, 2002, p. 23).

Deduz-se, então, que apesar da função protecionista de todos os tipos de Unidades de Conservação contempladas pela Lei 9.985, nem todas são destinadas à criação de santuários ecológicos, visando a intocabilidade da natureza. Algumas se prestam, também, à atuar no âmbito social e econômico das regiões em que são instituídas, servindo à várias outras atividades que, apesar de envolverem a manutenção do Meio Ambiente, não estão relacionadas somente com a proteção ecológica, tais como o manejo sustentável de seus

elementos pelas populações locais, atividades de pesquisa, educação ambiental, implantação de programas de ecoturismo e atividades ao ar livre.

3.2. Unidades de Conservação e efetivação da dignidade humana

Conforme largamente pacificado pela doutrina, o direito à integridade ambiental é considerado um direito humano e fundamental, característica essa consagrada tanto no plano nacional, pela edição do artigo 225 da Constituição Federal, quanto no plano internacional, mediante a elaboração de diversos documentos onde se reconhece a imprescindibilidade da salubridade ecológica para a vida humana, em especial a Conferência de Estocolmo/72, marco inicial da positivação da higidez ecológica, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD - Rio/92), a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática, (CQNUMC), a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (CNUDS - Rio+20), dentre outras.

Essa fundamentalidade decorre da sua íntima relação para com a concretização da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos primordiais do Estado Brasileiro. Com isso, não há que se falar em dignidade de vida, ou então no que Fiorillo (2010, p. 32) chama de “piso mínimo vital”, sem a realização da salubridade ambiental, constituindo a proteção do Meio Ambiente como uma das grandes preocupações do século XXI. Nesse sentido, José Afonso da Silva assevera que...

[...] A proteção ambiental, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana (SILVA, 2009, p.58).

Tal característica fica clara ao analisar os demais dispositivos fundamentais da Constituição, aos quais somente serão

consumados se associados com a questão da moralidade ecológica, a exemplo do direito à saúde, previsto no artigo 6º.

Conforme atestado pela própria OMS e pela Lei 8.080/90, o citado direito implica, dentre outras coisas, na garantia de uma qualidade adequada do Meio Ambiente, sendo esse um dos fatores determinantes ao bem-estar da população. Vale frisar que a Constituição de 1946 da Organização Mundial da Saúde incluía qualidade e equilíbrio ecológico no próprio conceito de saúde, sendo definido, em síntese, como um estado completo de higidez física, mental e social, não consistindo, apenas, na ausência de doença ou de enfermidade.

Assim, inúmeros são os assuntos que se relacionam intensamente com a proteção da natureza, estando presente nos temas mais básicos da vida e da sociedade. Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2014, p. 51) falam inclusive na dimensão ecológica do homem, ao qual, junto com a dimensão liberal e a social, formariam o núcleo da dignidade da pessoa humana. Michel Serres vai mais além e apresenta um novo contrato social, o contrato natural, propondo a desocupação da raça humana de sua posição de mera violadora dos elementos naturais, assumindo, assim, uma conduta simbiótica para com o Meio Ambiente, uma relação de troca de favores, uma atuação recíproca entre a natureza e homens.

Portanto, o retorno à natureza! O que implica acrescentar ao contrato exclusivamente social a celebração de um contrato natural de simbiose e de reciprocidade em que a nossa relação com as coisas permitiria o domínio e a posse pela escuta admirativa, a reciprocidade, a contemplação e o respeito, em que o conhecimento não suporia já a propriedade, nem a acção o domínio, nem estes os seus resultados ou condições estercorárias.

[...]Pelo contrário, o direito de simbiose define-se pela reciprocidade: aquilo que a natureza dá ao homem é o que este lhe deve dar a ela, tornada sujeito de direito (SERRES, 1990, p. 65/66).

Desse modo, em que pese as funções das Unidades de Conservação de manter, preservar e conservar a natureza e de tudo que a integra, seja de uma maneira mais incisiva, como ocorre nas UCs de Proteção Integral, ou de uma maneira mais branda, como nas UCs de Uso Sustentável, elas possuem, como propósito último,

a contextualização e a realização da dignidade da pessoa humana e qualidade e bem estar de vida, na medida em que restringem a atuação degradante do homem no Meio Ambiente em prol de um maior equilíbrio ambiental.

Ainda que se objete que a criação dessas áreas possui também como função a manutenção do valor intrínseco dos ecossistemas, assunto não abordado pelo presente artigo, é inegável que ela é um poderoso instrumento para a realização do princípio da dignidade humana.

4. A SITUAÇÃO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO NO BRASIL

É necessário, neste momento, dar um panorama, ainda que de maneira breve, sobre da situação das Unidades de Conservação Brasileiras. Apesar da importância desses espaços, trata-se de um assunto que pouco toca os governantes nacionais, não sendo tratado com a seriedade que merece.

O Brasil, supostamente, atingiu o objetivo internacional previsto na Meta 11 das “Metas de Aichi de Biodiversidade”, definidas na Convenção sobre Diversidade Biológica da ONU, onde cada Nação deve possuir, no mínimo, 17% de suas áreas terrestres e águas continentais e 10% de áreas marinhas e costeiras protegidas.

Possuímos, na teoria, 17,5% do território nacional protegido por Unidades de Conservação. Isso seria digno de comemoração, se não fosse o estado deplorável em que esses espaços se encontram. Em recente auditoria apresentada em novembro de 2013 pelo Tribunal de Contas da União, tendo por objeto de estudo as 247 Unidades de Conservação instituídas no Bioma Amazônia (140 estaduais e 107 federais), totalizando 1,1 milhões de km², representando 80% do total das Unidades de Conservação federais instituídas em todo o país, constatou-se que apenas 4% desses territórios estão com alto grau de implementação e gestão que permitam o cumprimento pleno dos objetivos das Unidades.

Outro dado alarmante é que somente 40% desses espaços possuem plano de manejo, ferramenta essencial para a gestão, uso e consecução das finalidades das Unidades de Conservação.

65. A inexistência de plano de manejo é um obstáculo quase intransponível ao alcance dos objetivos das Unidades de conservação. Sem o estabelecimento do devido zoneamento, das normas que norteiam o uso de cada área, bem como das regras de utilização dos recursos naturais e da definição da estrutura física necessária à gestão da Unidade, é mesmo difícil dimensionar com clareza e razoável precisão a necessidade de recursos financeiros e humanos de cada Unidade de conservação (Tribunal de Contas da União, 2013, p. 13).

Ademais, constatou-se, também, em grande parte das UCs, a ausência de regularização fundiária de terras particulares afetadas pela criação desses espaços.

269. Estimativas do ICMBio apontam para a existência de aproximadamente 54 mil km² de terras privadas no interior das unidades de conservação federais que não permitem a fixação de pessoas em seu interior e que não foram desapropriadas e indenizadas. Essa área privada não indenizada representa 7,2% do território das UCs federais (Tabela 12). Com relação às UCs do bioma Amazônia, tais pendências atingem aproximadamente 29,7 mil km², o que representa 5,1% do território das UCs desse bioma e 54,6% do total pendente (Tribunal de Contas da União, 2013, p. 58).

Além de todos esses problemas de caráter procedimental, questão nebulosa é a dos recursos financeiros. O TCU demonstrou que a disponibilização de recursos para as UCs foi insuficiente ou incompatível para as demandas reais dessas Unidades.

225. O montante de recursos financeiros à disposição do ICMBio nos últimos cinco anos não está compatível com as necessidades de gestão das UCs federais no bioma Amazônia, dada a insuficiência dos recursos orçamentários. A Lei do Snuc estabelece como uma de suas diretrizes a garantia de alocação adequada dos recursos financeiros necessários para que, uma vez criadas, as unidades de conservação possam ser geridas de forma eficaz e atender aos seus objetivos (Lei 9.985/2000, art. 5º, XI) (Tribunal de Contas da União, 2013, p. 46/407).

A auditoria apresentou longas 104 páginas bem fundamentadas que ilustram a situação de descaso em que se encontram esses

espaços, e concluiu que as Unidades de Conservação analisadas estão, de uma maneira geral, subaproveitadas, tanto no que se refere ao seu potencial de proteção ambiental quanto ao potencial de exploração econômica e social. Apontou-se a existência de alguns fatores que convergiram para essa situação, tais como o descaso do Poder Público, ausência de ferramentas de gestão que possibilitam a adequação das Unidades aos objetivos descritos no SNUC, problemas de comunicação e articulação entre os integrantes do Sistema Nacional de Unidades de Conservação e desconhecimento da sociedade para com esse assunto.

Apesar desse estudo se restringir somente às Unidades instituídas no bioma Amazônia, Paulo de Bessa Antunes informa que esse problema é comum a todas as regiões do Brasil:

Merece ser afirmado que, infelizmente, tem sido prática muito comum que entes públicos decretem a “criação” de parques – nas três esferas de Poder – e não implementem as medidas necessárias para a real constituição da unidade de conservação, muito embora desenvolvam atividades administrativas como se, de fato, as áreas tivessem sido desapropriadas e o domínio privado houvesse disso transferido para o público [...] praticando um “desapossamento branco” dos proprietários (ANTUNES, 2013, p. 920).

Flávio Ahmed confirma ainda mais esse cenário, ao expor dados alarmantes sobre as Unidades de Conservação do Rio de Janeiro:

Das unidades de conservação do Município do Rio de Janeiro, apenas 7% delas possui conselho gestor. O número igualmente insignificante de 7% possui plano de manejo [...].

Ou seja, criam-se espaços fictícios, vedando a presença humana, sem que tal criação venha acompanhada da respectiva implantação, pelo que tais espaços ficam sem serventia para os fins jurídicos para os quais foram criados (AHMED, 2011, p. 201).

Desse grave panorama geral, a única conclusão possível é que o modo atual em que são instituídas as UCs não está sendo suficiente para cumprir com os objetivos previstos pela Constituição Federal e pelo SNUC, tanto no que tange às finalidades basilares de

proteção da biodiversidade, quanto no que diz respeito à utilização social e economicamente sustentável dos seus componentes ecológicos.

5. CRIAÇÃO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

5.1. Aspectos Gerais

Apesar dos vários tipos de Unidades contempladas pelo SNUC, todas possuem, basicamente, o mesmo rito de criação, seguindo as disposições dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.985/2000. Com isso, a legislação preconizou a forma a ser seguida pelo Poder Público para a instalação desses espaços.

Em suma, a implantação decorre de uma composição ordenada de atos administrativos prescritos na Lei que, somados, culminam na real instalação da Unidade. São eles: a) estudos técnicos e consultas públicas onde constam, além da averiguação da necessidade de se criar uma Unidade de Conservação naquela região, informações claras e apropriadas que permitam às populações locais e demais interessados identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para o espaço a ser criado; b) ato formal do Poder Público de instituição, indicando, em suma, a denominação, a categoria de manejo, os objetivos, as populações tradicionais residentes e beneficiárias, o órgão responsável por sua administração, os limites e a área da Unidade; c) desapropriação de terras particulares e reassentamento de populações locais quando necessário; d) criação do Conselho deliberativo ou consultivo, quando for o caso; e) elaboração, no prazo de cinco anos, do plano de manejo.

Em que pese divergência doutrinária acerca dos conceitos de processo e procedimento administrativo, utilizaremos aqui a concepção adotada por Marçal Justen Filho (2014, p. 357), na qual procedimento é uma sucessão ordenada de atos a serem realizados pela Administração e processo uma relação jurídica instaurada para a solução de um determinado litígio.

Portanto, se para a instalação de uma Unidade de Conservação a legislação exige a tomada de uma série de atos, estabelecendo um itinerário a ser seguido pelo Poder Público, trata-se da ocorrência de um procedimento administrativo. Atenta-se que, como

cada ato tem a sua importância e a sua consequência para a Unidade, todos são indispensáveis para que a mesma se constitua de fato, e, assim, consiga cumprir para com os seus objetivos.

A criação de unidades de conservação envolve a adoção de um procedimento administrativo-ambiental. Apesar de não haver, na Lei n.º 9.985/00, uma clara previsão da ordem em que devam ser praticados os atos que o compõem, bem como uma especificação dos atos que devam ser praticados em cada fase, ela determina algumas providências que, necessariamente, terão que constar no procedimento (LEUZINGER, 2007, p. 212).

O artigo 22 do SNUC se limita a prescrever que as UCs serão criadas por ato do Poder Público, portanto, não se exigindo que a instituição seja mediante lei, podendo ocorrer por qualquer outro tipo de ato administrativo.

Merece um pouco mais de ênfase o assunto referente à alteração dos limites desses lugares. O artigo 225, §1º, III da Constituição, salienta que qualquer alteração ou supressão de espaços territoriais especialmente protegidos serão permitidas somente através de lei. Porém, o §6º do artigo 22 do SNUC traz que a ampliação dos limites de uma Unidade, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feito por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a Unidade.

Constata-se a obscuridade dessa norma. Primeiro, percebe-se que se trata de um dispositivo confuso, pois, como explica José Afonso da Silva, (2009, p. 254), não é fácil entender como uma ampliação dos limites pode ocorrer sem modificação dos seus limites originais. Segundo, trata-se de regra inconstitucional, pois, ainda que seja para aumentar os limites da Unidade de Conservação, a Carta Magna exige que qualquer alteração, para mais ou para menos, deve se dar mediante lei.

Ademais, outro traço importante em comum a todas essas Unidades é a presença de um plano de manejo, a ser elaborado dentro do prazo de cinco anos a contar do ato instituidor. Trata-se da mais importante ferramenta de gestão desses lugares, sendo a sua elaboração e cumprimento indispensável para o uso correto desses espaços. É nele onde se estabelece, com fundamento nos objetivos

gerais de cada tipo de Unidade, o seu zoneamento e as normas que norteiam toda a utilização da área, inclusive no que se refere à implantação das estruturas físicas necessárias à sua gestão.

5.2. O dever do Estado. A vinculação do Poder Público na criação de Unidades de Conservação

Ante o exposto, é fácil perceber que as Unidades de Conservação se encontram em crise. A origem desse problema é o mesmo de qualquer outro relacionado à temática preservacionista ambiental, ou seja, o histórico desdém público para com a proteção da natureza e a visão de que o Meio Ambiente anda na contramão da atividade econômica, como um percalço ao progresso. Essa meta alcançada de 17,5% de áreas nacionais protegidas incorre em falsidade, pois, como visto, somente a minoria desses lugares se encontra em pleno funcionamento.

Um grande obstáculo ao sucesso das UCs consiste no modo em que são instituídas, o que hoje ocorre por pura discricionariedade do Poder Público, em sistemática contrária do que preconiza o artigo 225, §1º, III da Carta Maior. Em outras palavras, tais Unidades ficam a mercê de uma suposta boa vontade das governanças, isto é, submetidas a juízos subjetivos que, no mais das vezes, movem-se através de ingerências políticas influenciadas por concepções maculadas, viciosas e retrógradas acerca do Meio Ambiente, relegando, desse modo, o fator de proteção ecológica a um patamar mais baixo do que o necessário. Nesse sentido é o entendimento de Antônio Beltrão (2011, p. 04), ao asseverar que o citado dispositivo constitucional apenas faculta ao Poder Público criar espaços territoriais com regimes mais restritivos que o aplicado comumente.

Com todo o respeito, não concordamos com esse posicionamento. A criação das Unidades de Conservação, por derivação da própria redação do mencionado artigo da CF, bem como pelo dever estatal de preservação ambiental e efetivação da dignidade humana, amplamente preconizadas no corpo constitucional, se refere a um encargo, um dever dos Entes Federativos, uma vinculação do Estado aos ditames legais.

Com isso, pela leitura da Constituição e pela análise da Lei das UCs, fica clara a vinculação do Poder Público ao cumprimento

de três requisitos essenciais: a de implantar uma Unidade de Conservação quando concretizadas uma das hipóteses previstas no SNUC, a de implantara Unidade que melhor se ajuste com as necessidades ali apuradas, e o de cumprir com todos os atos necessários para a sua criação. Três fatores deixam essa posição muito clara:

O primeiro fator decorre da própria hermenêutica constitucional. Como já explicado, a instalação de Unidades de Conservação configura um ônus imposto ao Poder Público que se origina da exegese do artigo 225, §1º, III da CF, que atribui à governança o dever de defender e preservar o Meio Ambiente mediante a instituição de espaços territoriais especialmente protegidos, o que se concretiza, principalmente, por via de Unidades de Conservação, nos termos da ementa da Lei 9.985/00. Esse é também o entendimento de Paulo de Bessa Antunes, ao explicar que:

As unidades de conservação são criadas por ato do poder público, de acordo com expressa determinação constitucional, ao administrador não é possível deixar de criar “em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos”.

O Constituinte não deixou margem de discricão ao Administrador que, uma vez identificados os espaços dignos de proteção, deve estabelecer a unidade de conservação capaz de dar a melhor proteção possível ao ambiente [...] (ANTUNES, 2013, p. 922).

O segundo fator decorre das próprias disposições do SNUC. Ao trazer doze tipos de Unidades de Conservação, a Lei contemplou doze tipos diferentes de situações onde se merecem uma atenção ambiental especial, recortando diversas circunstâncias que, se verificadas no mundo dos fatos, dão ensejo à implantação de uma UC. Trata-se de simples subsunção do fato concreto à Lei.

Em outras palavras, a legislação, partindo-se do mandamento constitucional, contemplou diversas hipóteses de incidência que, se concretizadas após a realização dos estudos e consultas necessárias, obrigam o Poder Público a instituir naquele determinado lugar uma Unidade de Conservação do tipo em que melhor se coadune com as necessidades ali analisadas. Trata-se, portanto, de ato vinculado, pois, conforme explica Di Pietro (2014, p.221), a lei

não deixou opções à Administração, estabelecendo, diante de certos requisitos, a forma de agir do Estado. Nesse sentido é o escólio de Paulo de Bessa Antunes:

Parece claro que, após realizar os estudos previstos em lei e concluindo que a área merece proteção especial, ao administrador cabe, única e exclusivamente, decretar o regime especial de proteção consistente na instituição de uma unidade de conservação (ANTUNES, 2013, p. 922).

Com exceção da escolha sobre qual o melhor tipo de Unidade que se ajuste com a situação concreta verificada, não cabe liberdade de opção por parte do Poder Público nesses casos, competindo ao mesmo somente o papel de cumpridor da Lei. Com isso, poder-se ia ventilar até em um direito subjetivo da coletividade de ver instituídas, de maneira completa, as UCs, pois, na lição de Di Pietro (2014, p.221) “[...] diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial”.

O terceiro fator advém da própria sistemática de criação das Unidades de Conservação. Consoante já anunciado, a implementação dessas Unidades obedece a uma sucessão ordenada de atos que, somados, incidem na instalação da UC. É bom frisar, novamente, que o ato formal de instituição não se confunde com a criação de uma Unidade de Conservação, sendo apenas uma das etapas de todo o procedimento.

Para embasar esse pensamento, é necessário tecer alguns esclarecimentos acerca do motivo, finalidade e da forma dos atos administrativos.

Em linhas gerais, motivo é a situação de fato, o fundamento que dá ensejo à prática do ato, finalidade é a consequência material, aquilo que se pretende que ocorra com o ato praticado e, forma, o rito a ser seguido, a observância das formalidades legais para a tomada do ato. Tratam-se todos de elementos vinculados, pois a lei define de antemão todos os aspectos dessas condutas. Para cada ato praticado pelo Poder Público, existe um motivo que o origina, um rito que se segue, e uma finalidade que se almeja, todos com previsões expressas em dispositivos legais.

Interpretando esses conceitos no âmbito da nossa temática, percebe-se que o motivo da criação das Unidades de Conservação é a materialização de uma das hipóteses de incidência prescritas pelo SNUC, originando, desse modo, a obrigação do Poder Público de instaurar o procedimento de implantação.

A finalidade se verifica tanto pela promoção do próprio interesse público, mediante a proteção e preservação do Meio Ambiente, quanto pelo objetivo singular que se almeja atingir com a instalação de um determinado tipo de UC. Assim sendo, a finalidade germina a obrigação de escolher aquela Unidade de Conservação que melhor se coadune com os anseios verificados naquela região.

Já a forma, ou seja, as formalidades legais a serem observadas, referem-se ao cumprimento de todos os atos administrativos prescritos no SNUC necessários à criação de uma UC. Nesse sentido, sobre a forma Di Pietro explica que:

2. uma concepção ampla, que inclui no conceito de forma, não só a exteriorização do ato, mas também todas as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formatação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato (DI PIETRO, 2014, P. 216).

A Lei, ao determinar todos os aspectos do ato a ser praticado, descrevendo com precisão a forma, o motivo e a finalidade para a instituição das Unidades de Conservação, retira a margem de liberdade de ação do agente público, restringindo a atuação da Administração somente ao papel de executora da vontade legal, restando como opção única, se verificada a necessidade, instaurar uma Unidade de Conservação.

Em decorrência do exposto, como a instalação das UCs segue todo um procedimento, se efetivando mediante o cumprimento de uma sucessão de atos preparatórios que convergem na sua implantação, deduz-se, também, que a falta de um deles deixa o ato final incompleto, tornando a criação da mesma irregular. “O ato é ilegal, por vício de forma, quando a lei expressamente a exige ou quando uma finalidade só possa ser alcançada por determinada forma” (DI PIETRO, 2014, p. 254), que é o que se verifica nesses casos. Bessa

Antunes ensina que uma Unidade de Conservação só será criada se cumprida todos os requisitos exigidos pela Lei 9.985/00:

Como foi bem observado por Benjamin, os requisitos são exigíveis cumulativamente, não bastando a presença de um deles para que a unidade de conservação possa ser considerada criada e, sobretudo, instalada (ANTUNES, 2013, p. 921).

Portanto, por se tratar de ato administrativo imperfeito, quando não sanados os vícios existentes, isto é, se não praticados todos os atos exigidos pela Lei, a criação da Unidade de Conservação deveria ser anulada por razões de ilegalidade. Carece o SNUC de um dispositivo que estabeleça um prazo máximo para a realização de todos os atos de criação, sob pena da anulação da instituição da mesma, como medida de coação aos Entes Federativos para que se cumpram a Lei. O único prazo existente relativo à implementação é o de cinco anos previsto no artigo 27, §3º, referente à elaboração do plano de manejo.

Nesse sentido, destaca-se que o artigo 53 da Lei 9.784/99 preconiza o dever da Administração Pública de anular os seus próprios atos, quando eivados de vício ou ilegalidade, respeitados os direitos adquiridos.

Destaca-se, por fim, que apesar de toda a sua importância para a realização da salubridade ecológica e da dignidade humana, contando comum enorme aparato jurídico a seu favor, as Unidades de Conservação não recebem o zelo necessário, resultando na situação problemática em que elas se encontram atualmente.

A proteção ambiental é um poder-dever do Estado, devendo os atos praticados convergir no sentido de aumentar ou otimizar a preservação ecológica, que, no caso, só será efetivado quando as Unidades de Conservação forem tratadas como uma prioridade e obrigação, e não como uma mera opção. Nesse pensamento, conforme explicam Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, a liberdade do Poder Público, quando relacionada à proteção ambiental, é restrita, de modo a agir sempre no sentido da melhoria do Meio Ambiente.

No caso especialmente do Poder Executivo, há uma clara limitação ao seu poder-dever de discricionariedade, de modo a restringir a sua margem de

liberdade na escolha nas medidas protetivas do ambiente, sempre no intuito de garantir a maior eficácia possível do direito fundamental em questão. Não há uma “faculdade” de natureza discricionária assegurada aos entes estatais para decidir atuar ou não em tais questões, mas sim obrigações e comandos jurídicos que não podem ser descumpridos(SARLET & FENSTERSEIFER, 2014, p. 200).

É inegável que a vinculação na criação das Unidades de Conservação, como manda a Constituição, confere uma segurança jurídica e, principalmente, uma segurança ambiental muito maior no tocante à proteção do Meio Ambiente, uma vez que retira a escusa pública da falta de agir sob a alegação da observância de mérito, ou seja, análise dos juízos de conveniência e oportunidade, cabendo aos governantes apenas cumprir e efetivar o que manda a Constituição e a Lei.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

É indiscutível a importância das Unidades de Conservação para o Meio Ambiente e à sociedade do país. Como mencionado pela própria Lei 9.985/00, possuem como objetivos, além da preservação, recuperação, conservação e proteção da natureza e ecossistemas, fomentar a economia dos territórios atingidos pelos seus limites e impulsionar o crescimento social das populações por elas afetadas. Com isso, além de mecanismos expressivos de salvaguarda ambiental, restringindo a atuação antrópica dentro de seus espaços, seja de maneira mais intensa, como ocorre nas Unidades de Proteção Integral, ou de maneira mais amena, como ocorre nas Unidades de Uso Sustentável, se prestam, ainda, a atuarem na esfera social e econômica dos lugares em que são implantadas, tendo influencia direta e primordial na realização da dignidade da pessoa humana.

Restou-se nítido, no entanto, no correr de toda a exposição, principalmente através da auditoria realizada pelo TCU e pela doutrina colacionada, que, apesar de sua importância, a situação de grande parte das UCs da Nação é frágil e débil, sem a possibilidade de satisfazer os fins para as quais foram criadas. Trata-se de um problema recorrente a toda temática ambiental no país, tendo a sua origem na mentalidade dos nossos próprios cidadãos, que ainda

enxergam o Meio Ambiente como um obstáculo a ser superado. Decorrente disso, tais Unidades ficam a mercê de discricionariedades viciosas do Poder Público, que, por muitas vezes, interpretam a proteção ambiental como mera querela ou demagogia.

Porém, de acordo com o mandamento constitucional preconizado pelo art. 225, §1º, III, a criação desses lugares não deveria se inserir na órbita do juízo de conveniência e oportunidade dos Governos, uma vez que a Constituição obriga os Entes Federativos, com o intuito de efetivar o princípio do equilíbrio ecológico, a definirem espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, o que se manifesta, principalmente, através das Unidades de Conservação.

O SNUC, por sua vez, consoante já exposto, corrobora esse caráter obrigacional apregoado pela Carta Magna, ao trazer expressamente em seu corpo o motivo e a finalidade para a instituição dos referidos espaços, bem como a forma a ser seguida para que isso se concretize. Dessa maneira, ao trazer contornos bem delineados de quando, como e o porquê da instalação das UCs, impede que o Poder Público atue de maneira discricionária, vinculando-o ao que determina a Lei, não restando mérito de agir da máquina pública.

Infere-se, por fim, que a reforma no modo de criação das Unidades de Conservação, além de realizar em sua plenitude o que estabelece o art. 225, §1º, III da Constituição Federal, otimiza, contextualiza e efetiva todo o dever fundamental de proteção ambiental e, conseqüentemente, promove um dos fundamentos principais e pilar central da República do Brasil, que é a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AHMED, Flávio. Unidades de Conservação e Biodiversidade: usos e valoração. In: AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. *Tutela Jurídica das Áreas Protegidas: Lei. n° 9985/2000*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 187-210.

AMADO, Frederico Amado. *Direito Ambiental Esquematizado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BELTRÃO, Antônio. Unidades de Uso Sustentável e de Proteção Integral: diferenças, semelhanças e adequação na escolha. In: AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. *Tutela Jurídica das Áreas Protegidas: Lei. n° 9985/2000*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 01-12.

COSTA, Paula Corrêa. *Unidades de Conservação: Matéria-prima do ecoturismo*. São Paulo: Aleph, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DRUMMOND, José Augusto; FRANCO, José Luiz de Andrade; & OLIVEIRA, Daniela de. *Uma análise sobre a história e a situação das Unidades de Conservação no Brasil*. disponível em: Universidade de Brasília:

<http://www.ead.unb.br/aprender2013/pluginfile.php/28053/mod_resource/content/1/Drummond_etal_2010_UC_legislacao_historico.pdf>. Acesso em: 25/09/2014.

FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Direito Ambiental Tributário*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Natureza e Cultura: direito ao meio ambiente equilibrado e direitos culturais diante da criação de unidades de conservação de proteção integral e domínio público habitadas por populações tradicionais*. 2007. 357 f. Tese (Doutorado) - Curso de Gestão Ambiental, Departamento de Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília/DF, 2007.

_____. *Uso Público em Unidades de Conservação*, 2014. Artigo apresentado no 8º Congresso Brasileiro do Magistério Superior de Direito Ambiental, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em:

<http://www.nima.puc-rio.br/aprodab/artigos/uso_publico_em_unidades_de_conservacao_marcia_leuzinger.pdf>. Acesso em: 03/09/2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito à Informação e Meio Ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MITIDIERI, Leandro. *A defesa das unidades de conservação e o MPF*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/opiniao/3606816/defesa-das-unidades-de-conservacao-e-o-mpf#ixzz36sn07e8u>>. Acesso em: 18/09/2014.

Portal do Tribunal de Contas da União. *Relatório de Auditoria das Unidades de Conservação do Bioma Amazônia*. Disponível em:

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/034.496-2012-2%20-%20auditoria%20bioma%20amazonia.pdf>. Acesso em: 14/09/2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. & FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SERRES, Michel. *O contrato natural*. Lisboa: Instituto Piaget, 1990. Tradução de Serafim Ferreira.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Recebido: 23/12/2015

Aceito: 05/03/2015