Acervo ISA

MEMORIAL SOBRE O OFÍCIO DA PRESIDENTE DO IBAMA QUE ORIENTA NO SENTIDO DA NÃO APLICAÇÃO DO DECRETO 750/93.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
data ____/____/____
cod. 13 D 00 102

A Presidente do IBAMA, no dia 6 de fevereiro do corrente ano de 1995, por meio de uma espécie de ofício circular, sem número nem publicação, orienta as Superintendências Estaduais no sentido de utilizar o Código Florestal e não o Decreto 750 na prática de fiscalização e licenciamento da atividade florestal na Mata Atlântica.

Seu ofício é vago o suficiente para não deixar claro que pretende revogar o citado decreto, nem sugerir a sua não aplicação por inconstitucionalidade, mas é exatamente o que faz.

Estamos diante de uma situação inusitada: o Presidente da República, acompanhado por seu Ministro, edita um Decreto para regulamentar a atividade própria de um órgão da Administração no exercício de tarefa que lhe compete por imposição legal. A autoridade responsável por sua aplicação, depois de quase dois anos de vigência e aplicação, resolve declarar a sua ilegalidade, mas o faz usando subterfúgios e argumentos de mera interpretação.

Para emitir tal orientação, basela-se em parecer sobre a constitucionalidade do Decreto, encomendado a Consultoria Jurídica do Órgão e que vem assinado diretamente pelo Procurador Geral Substituto. O parecer tampouco é claro e conclusivo, mas insinua, em generalidades inconstitucionais, embora não enfrente o problema de sua execução e obediência pelo órgão, recomendando apenas que seja encaminhado ao Congresso Nacional projeto de lei que verse sobre a matéria.

Nesta situação temos duas análises a fazer: 1) o IBAMA pode deixar de cumprir o Decreto regularmente editado? 2) É realmente inconstitucional o Decreto, e se o for quem o deve declarar?

Este Decreto foi editado pelo Presidente da República e pelo Ministro do Meio Ambiente, e está sujeito ao controle da constitucionalidade e da legalidade

Acervo ISA

dos atos normativos e administrativos, pelos meios disponíveis no sistema jurídico brasileiro. Entre estes meios não se encontra a insubordinação funcional.

Vamos supor que uma ordem é de tal forma ilegal que contraria direta e frontalmente norma constitucional ou legal (ou ética). Imaginemos que o Presidente da República ordenasse ao Presidente do IBAMA que licenciasse atividade evidentemente ilegal. Se fosse uma ordem não formal (verbal, telefônica), não deveria ser cumprida, ainda que custasse o cargo público, mas se cumprida a responsabilidade seria de quem a cumpriu e não do Presidente.

Mas vamos imaginar que esta ordem tivesse vindo por meio de um decreto formalmente legal (assinado pela autoridade competente e publicado regularmente) mas de evidente objeto ilícito. A autoridade subordinada deverá cumprir a ordem e o abuso do poder será da autoridade superior. Poderá cumprir, não deverá, porque a postura ética exigiria que neste caso fosse denunciada a ilegalidade, enviando a denuncia a autoridade superior que, se de boa-fé, reveria o ato, anulando-o, se de má-fé, assumiria a irregularidade (no caso da má-fé há remédios judiciais para anular o ato).

E assim é por que um ato administrativo formalmente legal somente pode ser anulado ou revogado pela autoridade que o promoveu ou por autoridade competente superior, ou ainda pelo controle judicial. O que não é admitido pelo sistema é a revogação dos atos por autoridades inferiores porque estaria estabelecido o caos na Administração Pública.

Assim, é incompetente a autoridade inferior para revogar ato da autoridade superior (como parece óbvio). E o ofício da Presidente do IBAMA é na verdade um ato revogatório, porque por revogação deve ser entendido até mesmo a sua não aplicação ao caso concreto, que dirá então da recomendação genérica de sua não aplicação, como no caso! A Presidente do IBAMA agiu mal, principalmente se levarmos em conta que aplicou o Decreto por 2 anos, e somente na mudança de governo, decidiu entender que era inconstitucional. Se fosse sincera sua posição, deveria consubstanciadamente, solicitar ao novo Ministro que providenciasse a sua revogação formal, ou sua modificação para enquadrá-lo à desejável legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos.

Acervo ISA

A segunda questão, a análise da constitucionalidade do Decreto, apenas reforça a falta de sinceridade ou equívoco do ato da Presidente. Não vale a pena um estudo exaustivo, o ato que possibilita diversas interpretações, deve ser considerado pela interpretação de acordo com a Constituição, especialmente pela Administração Pública.

Carlos Maximiliano definiu as regras da interpretação dos atos normativos ou administrativos dizendo: "Todas as presunções militam a favor da validade de um ato, legislativo ou executivo; portanto, se a incompetência, a falta de jurisdição ou a inconstitucionalidade, em geral, não estão **acima de toda dúvida razoável**, interpreta-se e resolve-se pela manutenção do deliberado por qualquer dos três ramos em que se divide o Poder Público. Entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato da autoridade"[1].

O que o parecer do Procurador Geral Substituto fez foi aplicar ao contrário a regra de Maximiliano, entre duas interpretações possíveis, preferiu a que infirma o ato da autoridade. Aliás é patético o parecer, tudo o que se podia esperar da Procuradoria do órgão que por dois vinha aplicando o decreto era sua defesa. O Procurador Substituto, no afã de infirmar o ato, não disse o que seria inconstitucional, deixando margem ao entendimento que todo o Decreto o fosse. Está errado! Se a Procuradoria de um órgão obrigado a por em prática um ato de autoridade superior entende que há vício de inconstitucionalidade, deve apontá-lo **acima de toda dúvida razoável**, como dizia Maximiliano e não escarafunchar inconstitucionalidades interpretativas, e, encontrando, ir em busca de meios legais de revogação.

O mais curioso, porém, é que a Presidente orienta no sentido de não aplicar o decreto para resguardar direitos individuais e obedecer princípios consagrados na legislação federal. Os direitos individuais eventualmente feridos serão compostos em juízo e, nestes dois anos de aplicação de decreto já devem ter sido levados aos Tribunais sem que houvesse sua anulação compulsória. Se até hoje ninguém se sentiu ferido em direito, é lícito imaginar que a aplicação do decreto não fere direitos individuais, apenas os limita, como aliás está consagrado nos

[1] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 9ª ed., Rio de Janeiro : Forense, 1979, p. 307.

Acervo ISA

princípios da legislação florestal brasileira. Quer dizer, é força dos princípios (constitucionais e legais) da legislação ambiental brasileira dar plena execução ao Decreto.

Ao contrário, a não observância do Decreto no licenciamento de atividades na Mata Atlântica ou a sua não fiscalização implica em violação dos direitos difusos e, ao causar dano ao meio ambiente, enseja ação civil pública. Não só isso, a não aplicação do Decreto pelos Superintendentes regionais implica em desidia, senão em prevaricação. O Decreto tem que ser aplicado!

Curitiba, 6 de março de 1995

Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Mestre em Direito Público pela UFPR
Professor de Direito Ambiental da PUC-PR

TOTAL P.06

Acervo ISA

SMA ASSESSORIA INSTITUCIONAL

MEMO.AI.914/95 São Paulo, 06 de março de 1995.

A Presidente do IBAMA, fundada em Parecer da Procuradoria Geral daquele Instituto, que conclui pela inconstitucionalidade do Decreto nº 750/93, oficiou às Superintendências estaduais daquele órgão para que fundamentem suas decisões nas disposições do Código Florestal e noticia que serão tomadas medidas para sugerir a elaboração de anteprojeto de lei, regulamentando a matéria.

Antes do exame superficial do Parecer nº 036/95/PROGE/IBAMA, merece ser considerado o seguinte:

1°) Os atos da administração pública, inclusive o decreto, gozam de presunção de legitimidade, não cabendo aos agentes do serviço público deixar de executá-los sob alegação de sua eventual inconstitucionalidade. Se convencidos dela, devem se representar a seus superiores para que a autoridade competente para editar o decreto, o revogue ou anule em razão de seu vício jurídico, se existir;

2°) O ofício da Presidente do IBAMA é dirigido apenas a seus subordinados não envolvendo qualquer autoridade estadual ou municipal.

Destarte, no âmbito deste Estado, as autoridades competentes podem e devem continuar dando normal execução ao Decreto Federal nº 750/93, como já vem fazendo, até que este seja eventualmente revogado ou julgado inconstitucional pelo Poder Judiciário.

Quanto ao Parecer em si, dividi-se ele em duas partes.

Na primeira, faz a exegese do artigo 3° do Decreto em questão, concluindo que a floresta atlântica é limitada e circunscrita pela faixa de terras litorâneas conforme descritas no Mapa referido no próprio artigo.

Essa questão, porém, não tem maior relevância no contexto do Parecer porque, na segunda parte, conclui pela total inconstitucionalidade do Decreto nº 750/93, por ter invadido a competência do Poder Legislativo.

A questão não é nova, tendo sido levantada em diversas ocasiões. Porém, não há decisões do Judiciário a respeito da constitucionalidade desse Decreto.

Anteriormente vigorava o Decreto 99.574/90, que proibia, por prazo indeterminado, o corte e a exploração da vegetação nativa da Mata Atlântica. A Confederação

Acervo ISA

Nacional da Indústria propôs, então, ação direta de inconstitucionalidade do referido Decreto, e suas razões eram, essencialmente, as mesmas do Parecer ora em questão. Pediu medida liminar para suspender a eficácia do Decreto, até final sentença.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, indeferiu a medida liminar, não tendo decidido o mérito da questão até esta data.

Francisco T. Van Acker
Assessoria Institucional