

## A Luta do Direito contra as Queimadas

José Renato NALINI\*

- **SUMÁRIO:** Introdução. 1 As queimadas e a saúde. 2 A Legislação da queima da palha de cana-de-açúcar. 3 A queimada e o Tribunal de Justiça de São Paulo. 3.1 Argumentos favoráveis à competência municipal. 3.2 O papel dos princípios na interpretação judicial. Conclusão. Referências bibliográficas.
- **RESUMO:** A queima da palha de cana-de-açúcar é método utilizado no Brasil desde o século XVI e, não obstante a comprovação de nefastas consequências para o meio ambiente e para a saúde da população afetada, continua a ser praticada. Pressão do setor sucro-alcooleiro e leniência estatal permitem prorrogação reiterada dos prazos para a cessação da prática. O Judiciário reflete o artificioso antagonismo entre progresso/desenvolvimento e tutela ambiental nas oscilações de julgamentos em que o tema chega aos tribunais. O TJSP tende a vedar a prática ao reconhecer ao Município, hoje entidade da Federação, competência para legislar e impor proibição às queimadas em seu território.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Meio ambiente. Queimada. Queimada da palha de cana-de-açúcar. Método arcaico ainda praticado antes da colheita. Vulneração de direito ambiental.

### Introdução

Adentrou-se ao século XXI, era de cumprimento das promessas de melhor qualidade de vida. Após os avanços tecnológicos, seria de se esperar um ambiente saudável, plena consciência de que o globo é frágil e, no entanto, sua exploração desenfreada o conduziu à exaustão. Sinais eloqüentes do *canção da Terra* foram emitidos. A humanidade teima em não entendê-los. Pobres e ricos, governos e particulares, eruditos e rústicos. Todos continuam a devastar a terra.

O Brasil, país de complexidades e de paradoxos, é terreno fértil para constatar o descaso que a natureza merece. No convívio simultâneo e num único espaço físico de ilhas pré-medievais, medievais, modernas e pós-modernas, encontram-se manifestações da tecnologia as mais avançadas e de práticas as mais primitivas.

Dentre estas, destaca-se, pela resistência com que ainda é defendida, a nefasta queima da palha de cana-de-açúcar imediatamente anterior à colheita. O tema recrudescer com o *milagre do etanol*, que parece haver predestinado o País a ser o fornecedor da *energia limpa* ao resto do mundo, onde os efeitos catastróficos da insanidade no trato da natureza já se fazem sentir com intensidade maior.

A promessa de substancial incremento na demanda do álcool para servir como combustível *presumivelmente correto*<sup>1</sup> animou o reduto governamental mais próximo ao controle da balança comercial a estimular o setor sucro-alcooleiro a investir pesadamente no cultivo da cana e na instalação de novas usinas. A necessidade de rápidos resultados e a busca frenética do lucro atropelam as preocupações ambientais, as quais demonstram nítido retrocesso no País, após as bombásticas declarações da Eco-92.

A necessidade de sustentação de uma política econômico-financeira que transmita aos brasileiros a certeza de estabilidade e crescimento arredam os riscos ecológicos da monocultura e conseqüente

\* Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, com assento na 1ª Câmara de Direito Público, Câmara Especial do Meio Ambiente. Membro eleito do Órgão Especial desde 30/6/2006. Autor da obra *Ética Ambiental* (2003).

<sup>1</sup> Não é totalmente exato que o álcool seja o combustível ecologicamente correto. O cotejo do *custo-benefício* poderá comprovar que há subprodutos indesejáveis na sua fabricação, análise hoje obscurecida ante a perspectiva – imediatista e reducionista – de ingresso de dinheiro resultante de sua exportação.

empobrecimento da biodiversidade. Não se confere adequada importância à grave ameaça da redução do território agrícola destinado à produção de alimentos nem da formação de grandes latifúndios, com a expulsão de pequenos lavradores para os centros urbanos já saturados. Menos ainda, calcula-se o passivo resultante da utilização do fogo como facilitador da colheita. Fatura a ser suportada por toda a comunidade, seja diretamente – nas regiões expostas a tais práticas – seja indiretamente – nos sistemas de saúde mantidos pelo Erário e com a participação de todos os brasileiros.

### 1 As queimadas e a saúde

Ninguém ousa defender que a queima da palha de cana-de-açúcar seja benéfica à saúde. Já se sustentou ser ela o modelo ideal para a colheita, pois libera o trabalhador rural de alguns riscos, dentre os quais o de encontrar animais peçonhentos na plantação. Não se questionou o efeito devastador no solo, na biodiversidade e a eliminação de toda espécie de vida, não apenas aquela dos animais considerados *peçonhentos*.

Existe uma evidente desproporção entre o interesse do capital em financiar pesquisas na área da saúde, tendentes à comprovação de que os efeitos da queimada são danosos e o de incentivar estudos que levem a conclusão contrária. Por isso não serem abundantes os dados estatísticos evidenciadores da danosidade do uso do fogo. Mesmo assim, os pesquisadores Marcos A. Arbex, Gyorgy M. Böhm, Paulo H. N. Saldiva e Gleice M. S. Conceição elaboraram um estudo para avaliar a relação entre as queimadas em plantações de cana-de-açúcar e o número de visitas a hospitais em Araraquara/SP.<sup>2</sup> O estudo epidemiológico observacional considerou o período de 1º de junho a 31 de agosto de 1995, no Município paulista então com 173.000 habitantes e rodeado de vastos canaviais.

A conclusão dos estudiosos

<sup>2</sup> O estudo foi publicado sob o título *Assessment of the Effects of Sugar Cane Plantation Burning on Daily Counts of Inhalation Therapy, no Journal of the Air & Waste Management Association*, Oct. 2000, p.1. 745/1. 749. v. 50.

[...] demonstra uma relação significativa entre a quantidade de partículas de fumaça coletada numa cidade circundada por plantações de cana-de-açúcar que são queimadas antes da colheita e o número de pacientes que necessitam de tratamento por inalação para perturbações respiratórias agudas. (ARBEX et al., p. 1.748)

Observaram os pesquisadores que a prática da queimada é cultural, antropogênica, remonta – no Brasil – ao século XVI. E acrescentam que

[...] a associação entre a poluição atmosférica e efeitos adversos à saúde é universalmente conhecida. A fumaça originada de incêndios florestais pode ser uma grave ameaça à saúde em grandes áreas do mundo, como aconteceu em setembro de 1997 na Indonésia e partes do sudeste asiático. A morbidade e a mortalidade ligadas à poluição atmosférica urbana foram relatadas em muitas oportunidades [...] mas esta é a primeira vez que tal efeito é observado como consequência de um processo agrícola rudimentar, indicando claramente que a queima das plantações de cana-de-açúcar tem que ser detida.

Posteriormente, o grupo de estudos de Epidemiologia Ambiental da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, em parceria com outras entidades, realizou trabalho análogo. Nessa pesquisa, analisou-se o impacto das emissões das queimadas da cana-de-açúcar no sistema respiratório de crianças e idosos (CANÇADO et al., 2006, v. 114, n. 51, p. 725/729). na cidade de Piracicaba/SP. A conclusão foi idêntica: houve significativo aumento nas internações hospitalares de crianças e idosos no período das queimadas. A necessidade de recolhimento aos nosocômios foi de duas a três vezes do maior na época das queimadas do que em outros períodos. Daí a conclusão da pesquisa:

[...] os resultados mostram o impacto adverso das emissões das queimadas de cana-de-açúcar na saúde da população, reforçando a ne-

cessidade de esforços públicos no sentido de reduzir e eventualmente eliminar esta fonte de poluição atmosférica. (Ibidem, p. 725)

No Estado de São Paulo,

[...] a maioria das queimadas são produzidas em campos agrícolas, especialmente no cultivo da cana-de-açúcar, nas quais 20 toneladas por hectare são queimadas todos os anos para facilitar a colheita. As queimadas de cana-de-açúcar também têm efeitos significativos na composição e na acidez da água da chuva em grandes áreas do sudoeste do Brasil, por causa da emissão de aerossóis e gases-traço. (Ibidem, loc. cit.)

A pesquisa na região piracicabana apurou que a magnitude dos efeitos das queimadas em crianças e idosos foi superior à da poluição gerada pelo uso de combustíveis fósseis numa conurbação como a da capital paulista. É científico e empiricamente constatável que a exposição da população a altos níveis de poluentes aumenta o risco de infecções respiratórias agudas, de doenças pulmonares obstrutivas crônicas e de câncer de pulmão (SMITH et al., apud CANÇADO et al., 2006, p. 727). As crianças formam o grupo mais vulnerável e as infecções agudas do trato respiratório inferior representam a maior causa isolada de mortalidade em crianças com menos de cinco anos de idade no Brasil (BRUCE et al., ibidem, loc. cit.).

O problema é muito mais sério para os brasileiros, porque os efeitos da exposição de infantes e idosos à fumaça de queima de biomassa já foram apurados na Ásia e na Índia.

Porém, diferentemente de muitas das regiões mencionadas, onde os eventos de queima de biomassa ao ar livre são ocasionais, em Piracicaba a queima de biomassa é uma atividade comum e programada, assim como em outras regiões brasileiras produtoras de cana-de-açúcar, expondo a população de forma regular. (CANÇADO et al., 2006, p. 728)

Mais recentemente, duas pesquisas feitas pelo Instituto de Química da Universidade Estadual Paulista – UNESP, em Araraquara, relacionaram a queima a problemas respiratórios e quantificaram as emissões de compostos de nitrogênio na atmosfera. A tese de doutorado do químico Willian César Peterlini aborda a influência das partículas emitidas pela queima da palha da cana no aumento dos casos de asma e hipertensão. Há uma evidente relação de causa e efeito. “Em nossas medições, quando houve picos nas emissões de partículas, três dias depois aumentavam também os números de internações por problemas respiratórios”.<sup>3</sup> A medição das partículas foi realizada entre junho de 2003 a maio de 2004 durante a queima da cana, que ocorre no período seco. Houve aumento de 131% na quantidade das partículas mais finas no período de queima e de 620% na concentração de potássio nas partículas. O potássio é a prova de que a partícula se origina da queima da cana.

Um dado é alarmante. Em 21 de junho de 2003, quando a concentração das partículas na atmosfera chegou a 74,5 yg/m<sup>3</sup> – a concentração máxima recomendada pela Organização Mundial da Saúde seria mais de sete vezes inferior a isso –, as internações foram as mais altas em todo o período da pesquisa.

Aquilo que já era ruim pode se tornar pior.

A população destas áreas do Brasil tem sido exposta às queimadas de cana-de-açúcar por pelo menos seis meses ao ano nas últimas quatro décadas. O efeito na saúde é determinado não apenas pelas exposições agudas aos altos níveis de poluição, mas também pelo período que as pessoas passam respirando o ar poluído de forma crônica. (CANÇADO et al., op. cit., p. 728)

<sup>3</sup> Agência FAPESP. Disponível em: <http://www.agencia.fapesp.br/boletim>. Acesso em: 2 nov. 2007.

Quais são as perspectivas para o plantio indiscriminado de cana-de-açúcar por todo o País, com riscos – inclusive – de desmatamento da Amazônia? Será péssimo para a saúde da população. As maiores vítimas serão exatamente as mais indefesas. De recém-nascidos até os cinco anos de idade e após os sessenta anos, quando a resistência aos males externos é aceleradamente reduzida.

O Brasil já é hoje o maior produtor mundial de cana-de-açúcar e de álcool dela extraído. As plantações cobriam, em 2005, 5 milhões de hectares e praticamente invadem as cidades (Ministério da Agricultura do Brasil, 2005). O Estado de São Paulo nunca foi unidade federativa de grandes propriedades rurais. Teve sempre como característica maior o minifúndio, mercê da forte imigração europeia em substituição ao braço escravo. Hoje, converte-se num enorme canavial e, além dos efeitos ambientais catastróficos para a saúde, não se avalia a extensão e profundidade dos efeitos para o ambiente cultural, para a vocação natural da produção agrícola e para as tradições caipiras que representam um patrimônio bandeirante.

Outra pesquisa da UNESP procurou demonstrar que o aumento no número de canaviais gerará graves problemas ao meio ambiente. Além da pressão sobre as áreas florestais, a química Cristine Machado mensurou a formação e a emissão de compostos de nitrogênio gerados pelo plantio da cana. As medições, realizadas no mesmo local da pesquisa de Paterlini e durante o mesmo período, comprovaram a concentração na atmosfera de monóxido de nitrogênio (NO), dióxido de nitrogênio (NO<sub>2</sub>) e amônia (NH<sub>3</sub>), com aumento considerável na seca e no período das queimadas.

O acúmulo dessas substâncias no solo interfere na fotossíntese, prejudica a biodiversidade, alteram a acidez da água e aumentam a formação do ozônio. Por isso é que a aposta nos combustíveis não pode ser feita sem avaliação dos riscos para a saúde e para a vida.

## 2 A legislação da queima da palha de cana-de-açúcar

O Código Florestal, em seu art. 27, diz que “É proibido o uso de fogo nas florestas e demais for-

mas de vegetação”. E, sem seu Parágrafo Único, disciplina a exceção:

Se as peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego de fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução.

A Lei nº 9.605/98, que trata de crimes e infrações administrativas ambientais, dispõe no seu art. 41: “provocar incêndio em mata ou floresta: Pena – reclusão, de dois a quatro anos, e multa. Parágrafo único: Se o crime é culposo, a pena é de detenção de seis meses a um ano, e multa”.

Em 28 artigos, o Decreto nº 2.661/98 disciplina a queima controlada, as medidas de precaução, o ordenamento territorial do emprego do fogo, a suspensão temporária e a redução gradativa do emprego do fogo. Esse Decreto revogou o de nº 97.635/89, que regulamentava o art. 27 do Código Florestal e instituiu um sistema nacional de prevenção e combate aos incêndios florestais: Prevfogo.

Em 19 de setembro de 2002, o governador Geraldo Alckmin promulgou a Lei Estadual Paulista nº 11.241, que dispõe sobre a eliminação gradativa da queima da palha de cana-de-açúcar e que substituiu o Decreto nº 2.661/98.

As tabelas da lei são as seguintes:

Área mecanizável – eliminação da queima da palha:

|   |
|---|
| 1º ano – 20% da área cortada, 20% da queima eliminada (2002)      |
| 5º ano – 30% da área cortada, 30% da queima eliminada (2006)      |
| 10º ano – 50% da área cortada, 50% da queima eliminada (2011)     |
| 15º ano – 80% da área cortada, 80% da queima eliminada (2016)     |
| 20º ano – 100% da área cortada, eliminação total da queima (2021) |

Área não-mecanizável – Eliminação

|   |
|---|
| 10º ano – 10% da área cortada, 10% da queima eliminada (2011) |
|---|

15º ano – 20% (2016)  
20º ano – 30% (2021)  
25º ano – 50% (2026)  
30º ano – 100% (2031)

Evidente a leniência estatal em relação a essa prática rudimentar e nociva. Haveria condições de se permitir queimada até o ano 2031?

Em cotejo com o art. 225 e seus parágrafos da CF, essa lei paulista é inconstitucional. Tema que passou a ser discutido no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo.

## 3 A queimada e o Tribunal de Justiça de São Paulo

As populações mais atingidas pelos malefícios da queimada de palha de cana-de-açúcar procuraram a proteção do Judiciário para defender sua saúde, o meio ambiente atingido, a qualidade de vida e outros valores vulnerados por essa prática.

A iniciativa sempre foi, prioritariamente, missão do Ministério Público. Reforçado pelo constituinte de seus poderes institucionais, assumiu com destemor a defesa do ambiente e arrostou praticamente sozinho os interesses que seriam afetados com a eliminação do uso do fogo.

Ocorre que a formação jurídica é positivista e afeiçoada a paradigmas que perduram desde o Império Romano. Ainda se invoca o modelo da absoluta separação de poderes, com o predomínio da letra da lei e a presunção de que ela reflita a *vontade geral*. Atribui-se ao juiz a singela tarefa de fazer incidir a vontade concreta da lei sobre o caso submetido à sua apreciação, mediante o exercício da subsunção. Reitera-se a versão do silogismo emblemático em que a lei é a premissa maior e o fato a premissa menor. Estratégia suficiente à realização do justo humano possível.

Acresça-se a tal formação jurídica – replicada por um concurso que exige memorização de textos legais, doutrinários e jurisprudenciais – a ênfase conferida ao processo. De instrumento para a realização da justiça, o processo e sua criação: o proceduralismo tanta vez estéril, converteram-se em autêntica finalidade. Considerável porcentagem das demandas recebem resposta meramente processual,

sem que se atinja o cerne do conflito. Prioriza-se o tecnicismo, a technicalidade, com afastamento do núcleo gerador da controvérsia.

À luz dessa realidade, não poderiam prosperar os reclamos dos prejudicados com as queimadas. Mesmo porque, o tema veio a ser discutido no âmbito do Órgão Especial, cuja jurisdição inclui competência para apreciar as ações diretas de inconstitucionalidade.<sup>4</sup> É que os municípios mais afetados editaram leis locais para vedar a prática da queima. Os sindicatos do setor sucro-alcooleiro ingressaram com ações diretas de inconstitucionalidade, para arredar do ordenamento essa vedação. Compete ao Órgão Especial julgar tais ações.

Antes da Emenda Constitucional nº 45/04, o Órgão Especial era integrado pelos 25 desembargadores mais antigos. A partir da Emenda 45/04, metade desses julgadores passou a ser eleita. Com isso, houve certa renovação da Corte, com novos enfoques nos debates em torno da proibição do uso da queima para a coleta da cana. Contribuiu também para alimentar outras vertentes do debate, a criação da Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça, instalada em novembro de 2005 e destinada a apreciar todas as causas cíveis ambientais remetidas à segunda instância.

Na primeira ação direta de inconstitucionalidade apreciada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, venceu a tese da procedência da demanda, considerado inviável ao Município legislar sobre meio ambiente. Folgada maioria a da tese vencedora: 23 votos a 2.<sup>5</sup> Na ADIn nº 124.976.0/8 – Ribeirão Preto, já renovada parte do Órgão Especial por força da Emenda Constitucional nº 45/04, os debates perduraram por várias sessões, com inúmeros pedidos de vista, e o resultado foi 12 x 12. O voto de desempate do Presidente do Tribunal de

<sup>4</sup> Órgão previsto no inciso XI do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil, “para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno”.

<sup>5</sup> Os únicos votos que reconheciam à municipalidade competência para vedar a queima da palha de cana-de-açúcar foram os do ambientalista Gilberto Passos De Freitas e do desembargador Roberto Antonio Vallim Bellocchi.

Justiça acolheu a procedência da ação. A favor das queimadas, portanto.

Já na ADIn 125.132.0/4, do Município de Americana, preponderou a tese favorável ao ambiente. Idêntico resultado ao da ADIn 126.780.0/8-00, do Município de Paulínia, em que o resultado – contra as queimadas – foi de 15 votos a 9. Aparentemente, orienta-se o órgão de cúpula da Justiça Estadual Paulista a reconhecer a viabilidade de vedação local à nefasta prática da queima de palha de cana-de-açúcar, por se cuidar de interesse específico da população afetada e não abrigar qualquer incompatibilidade com o trato conferido pelo constituinte ao tema ambiental.

### 3.1 Argumentos favoráveis à competência municipal

A justificativa – tecnicamente defensável – para a impossibilidade de proibição da queimada por lei municipal é a de que legislar sobre meio ambiente é atribuição comum às três esferas da Federação, mas já existem leis federal e estadual a respeito. O Município não poderia *proibir* aquilo que o Estado-membro *permitiu*.

Contra-argumente-se que a lei estadual destinada a coibir a queimada e, paradoxalmente, permissiva de uma prática lesiva até o ano 2031, desserve à aferição própria de uma ação direta de inconstitucionalidade. Aqui, o confronto se faz entre a lei municipal inquinada de incompatível e a Constituição do Estado. ADIn não se presta a cotejo entre *lei municipal* e *lei estadual*.

Todavia, outros fundamentos podem ser elencados para auxiliar a convicção no sentido da viabilidade de a lei local proibir queimada.

O primeiro deles é a condição de *entidade federativa* que o Município brasileiro assumiu, a partir da Constituição Cidadã de 5 de outubro de 1988.

A partir daí, formata-se com outro *design* a Federação Brasileira. O constituinte não pretendeu exercitar mera retórica ao incluir o Município dentre as pessoas jurídicas integrantes desta aliança entre autonomias federativas. O Município restou fortalecido e prestigiado e tem competência para disciplinar aquilo que lhe é próprio.

Evidente que só cidades como Paulínia, ou Ribeirão Preto, Piracicaba, Limeira, Araras, Santa Bár-

bara d' Oeste – antes que todo o Estado de São Paulo se transforme no imenso canavial em busca do milagroso etanol – sabem o que significa a reiteração dessa prática primitiva.

Uma lei como esta não faria sentido na Capital, onde as poluições são outras. Por isso é que permitir ou proibir queimada tem pertinência com o peculiar interesse da cidade afetada. São os moradores dos municípios canavieiros os que suportam os males da queima. A fuligem que mata. A sujeira que angustia e cria neuroses, estressa e abrevia a vida. A queda sensível da qualidade existencial de todos os moradores da região. Por isso, legal e legítima a providência das Câmaras locais em proibir queimadas.

Nem se diga que ao Município é vedado estabelecer restrições maiores do que as postas pela União ou pelo Estado. Não há novidade alguma nisso. O Direito Urbanístico sempre reconheceu a cada cidade – e isso mesmo à luz da normatividade fundante anterior a 1988, quando o Município não integrava a Federação com autonomia reforçada – restringir a ocupação do solo dentro de seus lindes. Proibido seria atenuar as exigências da Lei nº 6.766/79. Poucos os municípios que perceberam os malefícios da leniência na densificação populacional, na multiplicação de parcelamentos desconformes com as exigências urbanísticas. Nunca se discutiu a licitude de a lei municipal fixar parâmetros mais severos do que a lei federal. Sempre em nome do peculiar interesse do Município. Daquele que tenta evitar a favelização geral. Assim como agora há municípios que querem fugir da monotonia canavieira. Da monocultura que sufoca a pequena propriedade, expele de suas terras o lavrador tradicional e empobrece o solo.

Não é diversa, portanto, a situação com que se defrontam inúmeras cidades. A lei estadual, eufemisticamente, veda a queima de cana. Só que propõe leniência incompatível com os danos causados à saúde dos munícipes e à qualidade de vida regional. Legítima a atuação das cidades ao vedarem a continuidade daquilo que se mostra tão pernicioso. Quem sofre as conseqüências diretas dessa tragédia é que tem condições de disciplinar o uso do fogo dentro das fronteiras do Município.

Mas ainda restassem dúvidas nas mentalidades mais afeioadas ao rigor da forma e outra ordem de raciocínio justificaria reconhecer a Paulínia o direito a preservar sua gente.

Pois a segunda vertente a ser explorada é a missão do Poder Judiciário neste século. A Constituição consagra o Estado de Direito de índole democrática. Esse paradigma do Estado de Direito Democrático e constitucional tem por corolário a existência de um Poder Judicial forte. Indiscutível a legitimidade do tribunal, no exercício da justiça constitucional, de definir *valores e princípios constitucionais permanentes*, à luz das opções do constituinte originário.

Ao examinar uma lide como a ação direta de inconstitucionalidade movida contra uma lei que veda queimada, impõe-se a cada julgador uma interpretação constitucional que leve em conta não apenas os *valores procedimentais* do processo, mas – de maneira efetiva e principalmente – as *questões de princípio*.

Os princípios constitucionais são destinados a uma *efetividade ótima* e isso depende dos tribunais. Como atividade cognoscitiva e valorativa, a interpretação visa obter o resultado mais correto, mais justo e mais adequado, não o que satisfaça a literalidade da norma. Pois a *interpretação constitucional* compreende agora o recurso não apenas às *normas*, mas também aos *princípios*, aos *valores* e às *formas de argumentação* (QUEIROZ, 2000, p. 31).

O mundo inteiro assiste a uma tendência superadora do positivismo jurídico e o juiz – *guardião das promessas da Constituição* – no papel de intérprete da norma fundante, exerce um sistema judicial que é muito diferente da anacrônica formulação silogística tradicional. É um sistema de produção normativo, autônomo e concorrente com o direito legal.

A Corte Constitucional de um dos mais respeitados dentre os Tribunais do Brasil – que é o Tribunal de Justiça de São Paulo – não poderia desconhecer a *mudança qualitativa do papel* do juiz. Derruiu, de há muito e em todo o mundo civilizado, o modelo positivista-logicista de interpretação e também a rigidez da separação entre legislação e aplicação do direito. Por isso é que o direito legal se converteu em direito jurisprudencial.

O pragmatismo do direito anglo-saxão já percebera a relevância dessa mutação que torna o juiz o único intérprete categorizado a revelar o que pretendeu o constituinte. Pois

A Constituição continua a ser aquilo que os juízes dizem que ela é. [...] Já se afirmou que “a jurisdicionalização do direito constitucional está mesmo na base do moderno constitucionalismo, chegando a retomar-se a velha fórmula americana – a constituição é o que os juízes dizem (juiz Hughes: We are under a constitution, but the constitution is what the judge say it is) e a definir-se a constituição como ato jurisprudencial” (Ver CANOTILHO, 1995, p. 143; NALIN, 2003, p. 29).

O que a Constituição Brasileira de 1988 quis dizer em relação ao meio ambiente? Converteu-o em *direito fundamental*. Não apenas isso. Explicitou-o como o primeiro *direito intergeracional* da ordem fundante no Brasil. O direito mais relevante, de maior dimensão, pois condicionante do futuro digno da humanidade. Sem saudável ambiente, vulnera-se a própria potencialidade de subsistência da vida no planeta.

A perspectiva de neutralização de um direito fundamental das presentes e futuras gerações – *este o verdadeiro tema de tais ações* – impõe outra vertente interpretativa aos julgadores. A vontade do constituinte não foi a do momento histórico de elaboração do pacto, mas uma vontade que tende a um fim. Esta visão teleológica da proteção do ambiente constitui verdadeiro princípio. E na ponderação de princípios, a primazia é de ser conferida à tutela da vida. Valor de maior relevância do que a visão estática e inflexível das competências repartidas pelo constituinte entre as entidades federais.

A invocação ao princípio federativo para obstar às populações locais tomar as providências ordenadoras de sua sobrevivência é insuficiente. O Federalismo já foi sacrificado no Brasil, de há muito convertido em estado unitário e centralizado. Por isso é que doutrinadores já chamam o federalismo brasileiro de *assimétrico*. Ainda que fosse apenas em teoria, não há termo de comparação entre *princípio federativo* e a *dignidade da vida humana*. Anos-luz separam ambas as concepções.

Depois, o fato de haver uma lei estadual colidente com a lei municipal não impede o Judiciário de manter esta no ordenamento, em detrimento daquela. Esta sim, nitidamente incompatível com a ordem fundante. O juiz contemporâneo não pode se resignar a servir de subalterno das demais funções. Ele deve se compenetrar de sua vinculação a “princípios éticos de justiça, reconhecimento que constitui justamente o ponto de partida para uma nova teoria – construtivista – da interpretação em direito constitucional” (QUEIROZ, op. cit., p. 87).

Alinha-se a tal entendimento o erudito desembargador Marcus Vinicius dos Santos Andrade, atual Diretor da Escola Paulista da Magistratura, ao oferecer seu voto vencedor quando do julgamento da ADIn 126.780.0/8-00 – do Município de Paulínia. Textualmente:

[...] a regra estadual, por si só, vista em sua aplicação concreta e considerados os prejuízos ambientais decorrentes da queimada dos canaviais, não se efetiva como real proteção ao meio ambiente, por tratar-se de norma genérica e liberal, prevendo prazos entre 20 e 30 anos para término de prática nociva. Afronta, assim, o artigo 225, da Constituição Federal, além do artigo 191, da Constituição Estadual. Admitir de modo diverso é compactuar com o desatendimento a postulado constitucional: o Estado, com uma legislação inoperante, nada faz e ainda inibe os Municípios de fazê-lo, ou seja, proíbe-os de proteger o meio ambiente, no que lhes é peculiar. O posicionamento favorável à inconstitucionalidade da lei municipal nº 1.952, impeditiva da queimada no território de Paulínia, ante a impossibilidade – ou o não querer – do Estado, é afrontosa a valores constitucionais que se definem como normas-princípios, quais sejam, as já mencionadas autonomia municipal (art. 18, da C.F.) e, mormente, sobre o peculiar interesse à tutela ao meio ambiente local (art. 30, I e II, e 225, da C.R.), a ser legislada supletivamente pelo Município.

Com esse posicionamento José Augusto Delgado (2000, v. 4, n. 9, p. 32-51):

No que se refere ao problema da competência concorrente, entendo que a Constituição Federal excluiu, de modo proposital, o município. Não obstante assim se posicionar, permitiu, contudo, que o município suplementasse a legislação federal e a estadual no que coubesse (art. 30, II, Constituição Federal), com o que colocou ao alcance do município, de modo não técnico, a competência concorrente. Dentro desse quadro, o município pode legislar sobre meio ambiente (VI, art. 23), suplementando a legislação federal e estadual, em âmbito estritamente local.

Essa veio a ser a tese vencedora quando do julgamento da ADIn 126.780.0/8-00, pela improcedência da ação direta que propunha a declaração de inconstitucionalidade da lei municipal de Paulínia que proibiu queimada nos lindes do Município.

### 3.2 O papel dos princípios na interpretação judicial

O que está em jogo, quando se aprecia uma questão ambiental, à luz do direito constitucional vigente, é um tema eminentemente principiológico e axiológico. A Constituição do Brasil de 1988 é uma carta de princípios e um acervo de valores. Isto vai muito além da leitura calcada na tecnicidade e no dogmatismo próprios a uma era jurídica de há muito superada.

Sobre a ponderação de princípios, para que alguns sejam priorizados em detrimento de outros, o pensamento de Canotilho serve de inspiração. Com a ressalva de que em Portugal não existe a quatripartição federativa da Constituição Brasileira. Canotilho, em sua festejada obra, não poderia e nem deveria se deter, portanto, sobre as competências constitucionais do Município.

O *construtivismo na interpretação judicial* é a tese de Dworking. Ele assimila os *direitos fundamentais a princípios jurídicos*, ou seja, transforma os direitos fundamentais em *valores fundamentais*. O que ele propõe:

[...] nos casos constitucionais difíceis, a intervenção do poder judicial, que não lida com

argumentos finalísticos de preferência subjetivas, mas com argumentos de princípios, referentes aos direitos fundamentais, é superior à própria intervenção legislativa. Ora, justamente, é essa interpretação baseada em princípios (principle-based) – ou “principlista” – que transfere a soberania do legislador para o intérprete. A Constituição democratiza-se. Abre-se à interpretação, requerendo com isso uma interpretação construtiva, assente na crítica e na comunicação com os outros. (QUEIROZ, op. cit., p. 89)

Ao se aferir à compatibilidade de uma lei de qualquer Município com a ordem constitucional, é de se ter em vista que

[...] a constituição em sentido moderno apresenta-se como uma ordem constitucional textualizada, o que significa, entre outras coisas, a preclusão de regras de direito costumeiro de natureza pré-constitucional e a sua substituição pelo direito constitucional não escrito, isto é, não textualizado, mas implícito no texto a interpretar e, inequivocamente, objeto de uma “intenção” e “decisão constituinte”.<sup>6</sup>

Qual teria sido o intuito do formulador do pacto fundamental quando erigiu o meio ambiente em direito intergeracional e dedicou a ele um tratamento tão qualificado? Inequivoca a intenção e a decisão constituinte de enfatizar a tutela ao meio ambiente. Tutela efetiva, consistente, distribuída entre todos e urgente. Urgência que os dias presentes estão a evidenciar, com as transformações climáticas muito mais céleres do que o vão cientificismo poderia prever.

O povo, em sua sabedoria intuitiva, apercebeu-se também daquilo que é escancarado e visto

so: o nefasto uso do fogo, destruidor da biodiversidade e da vida, causador de moléstias, empobrecedor do solo, evidência que o aproxima da idéia de inferno. Por isso é que, nos municípios em que tais leis foram editadas – Americana, Ribeirão Preto, Limeira e agora Paulínia –, quase a totalidade da população aplaudiu a lei. Ora,

[...] povo não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legítima no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. (HÄRBLE, 1997, p. 37, nota 16)

A *comunidade aberta* dos intérpretes da Constituição é também chamada a tornar a lei fundamental observada, respeitada, honrada e mantida em seu espírito. Nada obstante a mutilação de mais de 60 emendas, a Constituição Cidadã de 1988 guarda um cerne calcado na firme vontade de propiciar o retorno à democracia. E democracia participativa, diversa do modelo anterior de democracia meramente representativa. Hoje a voz do povo não pode ser desconsiderada por qualquer exercente de função pública. Na verdade, mero mandatário – e mandatário transitório – da soberania que é eminentemente popular.

Na seara de apreciação de compatibilidade de uma norma específica em confronto com o pacto fundante, não se pode recusar voz ao povo. Pois

[...] a competência objetiva de qualquer do povo para a interpretação constitucional é um direito da cidadania. Válido, também, afirmar que os direitos fundamentais são parte da base de legitimação democrática para a interpretação aberta, seja no tocante ao resultado, como no concernente ao círculo de participan-

<sup>6</sup>QUEIROZ, op. cit., p. 112, a citar Hans Huber, Christian Tomuschat, Ulrich Scheuner, Feliz Ermacora, Konrad Hesse e P. J. Gonzalez Trevijano.

tes, pois, na Democracia liberal e participativa, o cidadão é intérprete abalizado da Constituição. (NALINI, 2003, p. 23)

Não se pretende, com isso, inferiorizar a relevância e a força persuasiva da leitura que da Constituição fazem os tribunais. O controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário “constitui um delicado sistema de complementaridade entre a Democracia e o Estado de Direito” (MORAES, 2002, nota 14, p. 103). O que não é possível é desafinar o órgão judicial – em tema de peculiar interesse da população local – da harmonia detectada pelo exclusivo interessado e inspirador da norma. A falta de sincronia apenas intensificaria a consistência da argumentação de que o Judiciário, por sofisticar-se e sufocar-se em erudição, distanciou-se do povo, précipuo destinatário de seu mister e finalidade última para a qual preordenado.

Há de se concluir

[...] que a interpretação pela cidadania e a interpretação judicial se completam e interagem. O Judiciário do Estado Democrático nunca poderá ignorar o apreço conferido pela nacionalidade a um valor como a proteção do meio ambiente. As questões constitucionais serão calibradas por essa hermenêutica de singular especificidade, que será impregnada pelo sentimento coletivo predominante naquele exato momento histórico. (NALINI, op. cit., p. 23/24)

No mais, tudo ou quase tudo – em termos de prestação jurisdicional – é uma questão de escolha do julgador. A dicção do direito é um ato de vontade. Esta a riqueza ou a miséria da ciência jurídica. A argumentação pode servir a várias finalidades. O intérprete provido de erudição, de inteligência, de boa técnica persuasiva, encontrará no ordenamento, na doutrina – e na multifária produção jurisprudencial – base suficiente a toda e qualquer conclusão a que queira chegar. O juiz não é *servo da lei*. É o *senhor da interpretação*. Para isso ele fundamenta a decisão e ela será submetida à revisão das instâncias superiores. Que no Brasil chegam a quatro, com

inúmeras oportunidades de reexame do mesmo tema.

O exame hermenêutico da letra da lei que proíbe toda e qualquer queimada de canaviais nos lindes das cidades que a editaram, há de ser feito à luz do fundamento de validade a que está sujeita toda normatividade inferior à regra constitucional. Ou seja, a norma, objeto da interpretação não se identifica apenas com o texto, antes se apresenta como resultado de um trabalho de *construção*, também chamado de *concretização*. Cabe ao juiz, ao examiná-la, exercer

[...] uma liberdade de opção (*discretion*) que opera, em termos pragmáticos, como uma verdadeira decisão. E como o texto é suscetível de comportar vários significados (plurissignificatividade), é tarefa do juiz escolher de entre estes a norma a aplicar ou regra de decisão. (QUEIROZ, op. cit., p.123)

O número possível de argumentos ou regras do discurso é ilimitado. O instrumento decisivo do método de interpretação não é mais a subsunção, mas a retórica e o argumento.<sup>7</sup>

A função do intérprete aplicador, mediador entre a consciência social e a tradição dogmática, corporifica-se na determinação do modo de aceder à compreensão do texto [...] entre outros motivos pela ponderação de princípios que, no final, o intérprete deverá escolher, na base da sua expectativa do consenso, como são sensibilidade moral ou como consciência moral de todos aqueles que pensam de modo racional e justo.<sup>8</sup>

Quem pensa de modo racional e justo não poderá concluir que a queimada da palha de cana-de-açúcar ainda se justifica em pleno século XXI, por

<sup>7</sup> Idem, ibidem, p. 153, a citar Chaim Perelman e Arthur Kaufmann.

<sup>8</sup> Idem, ibidem, a citar Josef Esser, Peter Häberle e Gunther Ellscheid.

mais sedutores que sejam os motivos econômicos preservadores dessa praxe.

### Conclusão

A oscilação da jurisprudência recomenda postura prudencial de parte de todos os que militam a favor do ambiente. Inviável concluir-se pela segurança da tese ora predominante, seja pelo poder de persuasão dos interessados, nutridos por expectativas de êxito na balança comercial que levam a sacrificar qualquer outro valor, seja pelo equilíbrio entre as teses antagônicas.

Dúvida alguma subsiste quanto à nocividade da prática do uso do fogo. Tanto que os usineiros mais afeiçoados à tutela ambiental cuidam de mecanizar toda a sua produção. Não apenas por reconhecerem a necessidade de ajustamento de suas atividades aos preceitos de ordem ecológica. Mas ainda porque, atentos ao mercado do Primeiro Mundo, não desconhecem que *barreiras ambientais* poderão ser postas pelos países consumidores do etanol, pois a consciência da responsabilidade social é bastante enraizada entre os povos civilizados.

Há denúncias internacionais de que o trabalhador rural canavieiro se submete a um regime em que a dignidade da pessoa humana resta vulnerada. Cumule-se a tal fato a notícia de que a colheita não prescinde de um método adâmico, gerador de malefícios de toda ordem, para que o êxito da política do etanol brasileiro sofra rude golpe.

É melhor acreditar que o setor sucro-alcooleiro se conscientize de que não é impossível conciliar produtividade e respeito ao meio ambiente. A par das conquistas tecnológicas vinculadas ao incremento da produtividade, à exploração de novas qualidades de cana, à adoção de métodos mais eficientes de plantio e de colheita, é mister que os empreendedores do etanol aprendam também a conviver com uma ordem fundante voltada à efetiva tutela ambiental.

Conhecer os princípios que inspiram o meio ambiente não faria mal a inúmeros empresários. Sustentam eles que não existe prova do dano resultante da queimada, prática iniciada desde que o Brasil foi descoberto e até mesmo antes disso, pois era disseminada entre os índios: a coivara. Ora, para res-

ponder a essa postura, basta recordar que o tema ambiental se submete ao princípio da precaução.

A invocação do princípio da precaução é uma decisão exercida quando a informação científica é insuficiente, não conclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.<sup>9</sup>

A mera suspeita já justificaria a cessação dessa prática rudimentar. Todavia, enfatize-se, a palavra dos cientistas é toda direcionada a concluir pela veracidade das pesquisas apuradoras de intensa nocividade para a saúde. É o suficiente para arrear tal procedimento da colheita de cana.

Apela-se para a sensibilidade dos responsáveis pelo desenvolvimento do etanol brasileiro, causa eficiente da multiplicação dos canaviais e da proliferação das queimadas.

Pela primeira vez, de forma consistente, instaura-se uma nova concepção sobre a relação da espécie humana com a natureza. Esta se encontra ameaçada em escala planetária pela primeira vez na história da humanidade. “Essa idéia da sobrevivência da Terra tem um profundo impacto ético, ao ampliar o âmbito da responsabilidade para com as gerações futuras” (COX D., *Cadernos Adenauer*, ano VIII, 2007, p. 157). Isso é o que se chama de *mutação temporal da responsabilidade*. Ao responder por seus atos, o ser humano pressupunha uma conseqüência posterior à sua prática. Essa equação já não vale. A responsabilidade agora é concebida em relação ao porvir.

Até agora nos considerávamos responsáveis somente pelos atos passados [...] Agora é ne-

<sup>9</sup> Comunicado da Comissão relativo ao Princípio da Precaução, Bruxelas, 2.2.2000, COM (2000), 1 final, citado por Paulo Affonso Leme Machado, *O princípio da precaução e a avaliação de riscos*, RT, 856/36.

cessário responsabilizar-se pelo futuro distante. Confiaram-nos algo delicado, essencialmente frágil e perecível: a vida, o planeta, a cidade COEUR; HANS JONAS, apud BINDÉ, 2004, p. 479).

O futuro, ou será verde – o verde de tons múltiplos, não o da monocultura –, ou não haverá futuro. A situação é mais drástica do que possa parecer aos desavisados. Até os mais desinteressados começam a acordar para a possibilidade de próxima catástrofe. “A idéia mesma de sobrevivência da Terra implica uma responsabilidade geracional, em relação ao futuro e à primogenitura que se enraíza no mais imemorial e obscuro compromisso.” (GOUX, apud BINDÉ, op. cit., p. 107).

Nenhum êxito econômico-financeiro, nenhum equilíbrio de balança comercial, nenhum superávit primário compensam uma política inibidora da vida sobre a Terra. Quem tiver juízo reconhecerá que a preocupação é séria e legítima. Não se trata de contrapor o *progresso* à *preservação*. Cuida-se, isto sim, de *preservar a vida* no planeta.

Enfim, como já afirmou Gabriel García Márquez, “*não esperem nada do século XXI. É o século XXI que espera tudo de vocês*” (GARCÍA MARQUEZ, apud *Keys to the 21st. Century*, 1999, p. XI).

NALINI, J. R. The Fight of rights against burnings. *Rev. Justitia (São Paulo)*, v.197, p. 297-309, jul./dez. 2007.

• ABSTRACT: Burning sugar cane straw is the method in use in Brazil since the XVI century and, in spite of the proven negative consequences to the environment and to the affected population health, it is still practiced. Pressure from the sugar-alcohol sector and state leniency allow extension of time to cease this practice. The Judiciary reflects the antagonism between progress/development and environmental injunction on oscillations of trials in which this

topic reaches the court. TJSP tends to put a veto on the practice when it grants Municipality, currently an entity from Federation, competence to legislate and impose prohibition on burns within its territory.

• KEYWORDS: Environment. Burning. Sugar cane straw burning. Archaic method still in practice before harvest. Violation of environmental rights.

#### Referências bibliográficas

AGÊNCIA FAPESP. Disponível em: <http://www.agencia.fapesp.br/boletim>. Acesso em: 2 nov. 2007.

ARBEX, Marcos A. et al. Assessment of the Effects of Sugar Cane Plantation Burning on Daily Counts of Inhalation Therapy, *Journal of the Air & Waste Management Association*, v. 50, Oct. 2000, p. 1.745/1.749.

CANÇADO, José E. D. et al. Impact of Sugar Cane-Burning Emissions on the Respiratory System of Children and the Elderly. In: *Environmental Health Perspectives*, v. 114, n. 51, may 2006, p.725/729.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Proteção do ambiente e direito de propriedade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

COX D., Cristian. Valores e educação na América Latina no início do século XXI: esboço de tendências e desafios. In: *Geração Futuro*, Cadernos Adenauer, ano VIII, 2007, p.157. (Texto elaborado a partir da exposição no encontro LA EDUCACIÓN EN AMÉRICA LATINA: AVANCES Y DESAFIOS PARA LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, realizado pela Fundação Konrad Adenauer e pelo CELAM, Quito, 5 e 6 out. 2006).

DELGADO, José Augusto. Reflexões sobre direito ambiental e competência municipal. *Cidadania e Justiça*, v. 4, n. 9, p-32-51, 2º sem. 2000. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 25 set. 2007.

GARCÍA MARQUEZ, Gabriel. Discurso no Foro Visão da Próxima Geração: *América Latina e o Caribe no Umbral do Novo Milênio*, Unesco e Banco

Interamericano de Desenvolvimento, Paris, 8 mai 1999, In: *Keys to the 21st. Century*, Paris, Berghahn Books, p. XI, 1999.

HÄBERLE, Peter. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. *Hermenêutica constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2003.

QUEIROZ, Cristina. *Interpretação constitucional e poder judicial – sobre a epistemologia da Construção Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 31.

#### ACÓRDÃO

vistos, relatados e discutidos estes autos de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI nº 129.132-0/3-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que são requerentes SINDICATO DA INDÚSTRIA DE FABRICAÇÃO DE ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO sendo requeridos PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LIMEIRA E OUTRO:

ACORDAM, em órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE, CASSADA A LIMINAR.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CELSO LIMONGI (Presidente), VALLIM BELLOCCHI, JARBAS MAZZONI, PASSOS DE FREITAS (com declaração de voto), MARCO CÉSAR, MUNHOZ, SOARES, LAERTE NORDI (com declaração de voto), SOUSA LIMA, CANGUÇU DE ALMEIDA (com declaração de voto), MARCUS ANDRADE (COM declaração de voto), CANELLAS DE GODOY, IVAN SARTORI, RENATO NALINI (com declaração de voto), VIANA SANTOS, SIDNEI BENETI, com votos vencedores, RUY CAMILO, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (Relator sorteado, com declaração de voto), PENTEADO NAVARRO, OSCARLINO MOELLER, PALMA BISSON (com declaração de voto) e DEBATIN CARDOSO, vencidos.

São Paulo, 21 de março de 2007

CELSO LIMONGI  
Presidente

JOSÉ GERALDO DE JACOBINA RABELLO  
Relator Designado

VOTO nº 19.997

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 129.132.0/3, de São Paulo