

Karen Irena Dytz Marin  
organizadora

# MEIO AMBIENTE INTEIRO



EDUCS

## **Meio ambiente inteiro**

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE  
DE CAXIAS DO SUL**

*Presidente:*

Roque Maria Bocchese Grazziotin

*Vice-Presidente:*

Orlando Antonio Marin

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL**

*Reitor:*

Prof. Isidoro Zorzi

*Vice-Reitor:*

Prof. José Carlos Köche

*Pró-Reitor Acadêmico:*

Prof. Evaldo Antonio Kuiava

*Coordenador da EducS:*

Renato Henrichs

**CONSELHO EDITORIAL DA EDUCS**

Adir Ubaldo Rech (UCS)

Gilberto Henrique Chissini (UCS)

Israel Jacob Rabin Baumvol (UCS)

Jayme Paviani (UCS)

José Carlos Köche (UCS) – presidente

José Mauro Madi (UCS)

Luiz Carlos Bombassaro (UFRGS)

Paulo Fernando Pinto Barcellos (UCS)

# Meio ambiente inteiro

**Karen Irena Dytz Marin**  
(organizadora)

## **Autores:**

Aline Maria Trindade Ramos  
Darci Reali  
Eduardo Coral Viegas  
Fabiana Figueiró Spinelli  
Fernando Mantese  
Jeferson André Foragatto  
Jeferson Dytz Marin  
Karen Irena Dytz Marin  
Leonardo Bampi Rech  
Patrícia Montemezzo  
Paula Zanetti Bonacina  
Renata Prina da Silva  
Wagner Marin



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Universidade de Caxias do Sul  
UCS - BICE - Processamento Técnico

M514 Meio ambiente inteiro [recurso Eletrônico] / coord. Karen Irena Dytz Marin.  
- Dados eletrônicos. - Caxias do Sul, RS : Educs, 2013.

Apresenta bibliografia.  
ISBN: 978-85-7061-729-3  
Modo de acesso: World Wide Web.

1. Direito ambiental. 2. Meio ambiente – Aspectos legislativos.  
3. Desenvolvimento sustentável. 4. Meio ambiente. 5. Direito de propriedade.  
I. Marin, Karen Irena Dytz.

CDU 2.ed.: 349.6)

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito ambiental	349.6
2. Meio ambiente – Aspectos legislativos	502.14
3. Desenvolvimento sustentável	502.131.1
4. Meio ambiente	502.1
5. Direito de propriedade	347.23

Catalogação na fonte elaborada pelo bibliotecário  
Márcia Servi Gonçalves - CRB10/1500



**EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul**

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil  
Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95001-970 – Caxias do Sul – RS – Brasil  
Telefone/Telefax PABX (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54) 3218 2197  
Home Page: [www.ucs.br](http://www.ucs.br) – E-mail: [educs@ucs.br](mailto:educs@ucs.br)

*Tudo o que acontece com a terra,  
acontece com os filhos e filhas da terra.  
O homem não tece a teia da vida;  
ele é apenas um fio.  
Tudo o que faz à teia,  
ele faz a si mesmo.”*

***Ted Perry***

## SUMÁRIO

### **Apresentação**

#### **A Aplicação do IPTU progressivo como meio de indução ao cumprimento da função social da propriedade urbana**

Paula Zanetti Bonacina

#### **A cidade pós-moderna: por um direito urbanístico ambiental**

Jeferson Dytz Marin

Karen Irena Dytz Marin

#### **A pessoa jurídica e sua legitimidade para figurar como sujeito passivo nas ações penais por crimes ambientais**

Renata Prina da Silva

#### **Água subterrânea e crise ambiental**

Aline Maria Trindade Ramos

#### **Áreas de preservação permanente em zona consolidada no Município de Guaporé (RS)**

Fernando Mantese

#### **Cooperação internacional na área ambiental: uma análise comparativa entre Brasil e Canadá**

Fabiana Figueiró Spinelli

#### **Direito ambiental: caminho para a sustentabilidade**

Eduardo Coral Viegas

Patrícia Montemezzo

#### **Limites da proteção ambiental: relações entre o direito econômico e o direito ambiental**

Leonardo Bampi Rech

#### **Mecanismos de desenvolvimento limpo e a geração de créditos de carbono**

Jeferson André Foragato

Wagner Marin

#### **Repartição das competências ambientais no Brasil e a autonomia reservada aos municípios**

Darci Reali

### **Currículos dos autores**

## Apresentação

A sustentabilidade ambiental, modernamente, objetiva a superação da visão de ecologia rasa, fruto do pensamento linear-cartesiano, que se contrapõe à ideia de ecologia profunda, a qual percebe as cidades, o homem e o meio ambiente como integrantes de um mesmo contexto, do qual depende a asseguarção da sobrevivência das gerações futuras, mediante a busca do equilíbrio entre o *crescer* e o *proteger*.

No campo jurídico, o reconhecimento do meio ambiente, como direito fundamental, mediante a asseguarção de uma visão transdisciplinar, que viabilize pontos de contato entre o direito, a economia, o biológico, o antropológico e o ecológico, é aspecto indispensável à constituição de uma cultura preservacionista eficaz.

A vitória da qualidade de vida na corrida pela busca de espaço nos grandes aglomerados urbanos, corolário da explosão demográfica e concentração comercial e industrial. O desenvolvimento equilibrado passa pela construção de um discurso socio-político-ambiental convincente, que combata a ideia desenvolvimentista-ortodoxa e firme uma visão preservacionista.

Certamente, a grande encruzilhada da História humana é a transição de uma vida campesina e horizontal para uma vida urbana e vertical. Com as cidades, veio a intensificação da alteração ambiental, a expansão populacional geométrica e a maximização da Lei de Lavoisier: “Na natureza nada se cria, nada se perde, tudo se transforma.”

De sua existência voltada apenas à perpetuação da raça, o homem, impulsionado pelo sentimento de que pode dominar toda a criação, passou a multiplicar-se, a curvar todos os recursos naturais que o cercam não mais à finalidade da sobrevivência, mas à acumulação e à glória, sem, por certo período de tempo, perceber que o ambiente que enriquece pode ceder espaço à esterilidade e à estagnação da raça humana.

A cidade é um subproduto dessa evolução. Um homem ara um pedaço de terra. Um homem pode dominar muitos, que eram muitos pedaços de terra. Um homem, sozinho, trabalha pela sua sobrevivência. Muitos homens juntos produzem mais do que precisam, e alguém há de absorver esse excesso... A aglomeração urbana é um mero consectário da liderança. Todavia, com o passar do tempo, perdeu-se o objetivo defensivo da agregação, e a vida na cidade justifica-se pelas comodidades da sociedade de consumo – o petróleo, a luz elétrica e seus subprodutos industriais.

Cada vez que se liga uma lâmpada elétrica, se abre uma geladeira, toma-se um agradável banho quente, vai-se ao trabalho confortavelmente sentado em carro ou mesmo sacolejando em um ônibus, dá-se um passo em direção à degradação. Reconhecer que a simples existência urbana ser menos ofensiva é sinônimo de destruição ambiental leva a uma pergunta crucial: é possível que seja diferente? Pode a aglomeração urbana ser menos ofensiva? Pode a cidade, como uma agressão do ser humano à natureza, não refletir sobre seus habitantes sua própria agressividade? A investigação dessa equação se constitui em uma das temáticas deste estudo.

Muito se tem avançado no sentido de breçar a degradação e de garantir às gerações futuras um *habitat* que permita a continuidade do *status quo* dominante do ser humano – mas em que termos? Com que limitações? Com que liberdades? Com que *consciência*?

Não carece haver muita argumentação para que se perceba a importância crucial do papel do Poder Público, como mediador entre as atividades produtivas e o consumo, em um polo, e o ambiente, em outro. Primeiro, como criador das normas e, depois, como garante de sua aplicação. Todavia, se tem havido razoável sucesso no primeiro móvel, o segundo às vezes parece distante da realidade. Trata-se de uma deficiência notória em termos de políticas executivas do direito ambiental.

Se a Constituição Federal consigna o “direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225)”, também garante o direito à propriedade e a seu livre-uso, gozo e fruição: trata-se do antagonismo fundamental do interesse público *versus* interesse individual; da sobrevivência de todos contra o privilégio de poucos. Alcançar o equilíbrio entre interesses tão opostos – uso individual dos recursos naturais e uso coletivo do ambiente – é árduo desafio. Nessa linha, não se deve esquecer que não se trata de eleger a acumulação capitalista como o demônio que inferniza o meio ambiente – afinal, cada um de nós participa da degradação, à medida que consome!

Nesse sentido, põe-se o desafio da pós-modernidade: harmonizar os anseios tecnológicos do homem com a necessária preservação ambiental. A presente obra, fruto dos debates e estudos desenvolvidos na Especialização de Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul, almeja fomentar a reflexão em torno de algumas questões que integram a encruzilhada que o meio ambiente enfrenta, propondo tentativas de soluções e instrumentos de superação dos problemas que se apresentam.

Cabe salientar, por fim, que o meio ambiente é considerado objeto de direito difuso, vez que interessa a todos de forma indeterminada e a ninguém é dado exercer esse direito com exclusão dos demais, removendo o suporte necessário à vida. Tem, portanto, caráter intergeracional e deve constituir uma garantia para as presentes e futuras gerações.

Dessa forma, apresentamos os presentes trabalhos científicos, fruto das pesquisas desenvolvidas no curso de Especialização em Direito Ambiental da UCS – Universidade de Caxias do Sul.

**Karen Irena Dytz Marin**

## **A Aplicação do IPTU Progressivo como Meio de Indução ao Cumprimento da Função Social da Propriedade Urbana**

Paula Zanetti Bonacina\*

### **Introdução**

A questão meio ambiente está em voga. A mídia divulga a todo tempo que representantes das maiores potências mundiais têm voltado sua preocupação para questões ambientais. Embora o que mais se tem ouvido falar são assuntos específicos voltados para episódios eminentemente naturais, impende recordar que o meio ambiente não é só ecologia, como alguns pouco esclarecidos tendem a imaginar.

O meio ambiente segundo preceitua o art. 3º, I, da Lei 6.938/81, é “[...] o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Em vocabulário mais comum se pode, ainda, dizer que o meio ambiente é tudo o que cerca o homem. Por isso, a distinção entre meio ambiente natural, meio ambiente cultural, meio ambiente do trabalho, meio ambiente artificial.

Sob essa ótica se pode aduzir que a cidade abrange os ambientes natural e artificial, considerados os espaços verdes, o solo e as construções erguidas pela mão do homem. Ademais, o município é decorrência da ocupação humana dos espaços naturais, os quais gradativamente são transformados em espaços urbanos artificiais. E assim se justifica o cuidado que se deve ter em relação a este meio.

É com ênfase nesse aspecto que, num primeiro momento, se trata superficialmente das origens da urbanização brasileira, distinguindo-se tal fenômeno do urbanismo. Em seguida, por tratar-se o urbanismo de regras para organização do espaço urbano, e por este tema vir arraigado na atual Constituição Federal, sobrepondo-se inclusive ao direito de propriedade, se discorre acerca da relação entre o texto constitucional e o referido instituto para, enfim, chegar-se à conceituação do princípio constitucional da função social da propriedade.

Num segundo o momento, o texto retrata a sistemática da política urbana relacionada principalmente às disposições constitucionais e ao Estatuto da Cidade, este último prescrevendo determinados instrumentos de planejamento municipal, dentre os quais o imposto predial e territorial urbano na sua forma progressiva no tempo.

Por fim, faz-se alusão à questão da constitucionalidade da imposição do tributo progressivo no tempo, citando-se parecer do STF e do Tribunal gaúcho; explica-se a função extrafiscal do imposto, assim como se analisa a eficácia de sua aplicação. Em decorrência da característica da extrafiscalidade, examina-se outrossim a proibição

---

\* Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada.

constitucional do confisco frente à possibilidade de desapropriação do imóvel como penalidade máxima ao descumprimento da função social da propriedade urbana.

## **1 A propriedade urbana**

### ***1.1 O fenômeno da urbanização e o urbanismo***

Por volta de 3.500 a.C., formaram-se as primeiras cidades, nas proximidades dos rios Tigre e Eufrates; entretanto, o fenômeno *urbano* somente ocorreu de maneira significativa na primeira metade do séc. XIX.<sup>1</sup> Desde então, esses centros, onde um aglomerado de pessoas passou a habitar, residindo ou desenvolvendo suas atividades profissionais, passaram por inúmeras transformações.

No Brasil, a urbanização tem ligação estreita com a política de ocupação e povoamento da então colônia portuguesa. Não se pode dizer que ocorreu de forma espontânea, mas em decorrência da determinação das autoridades. “Algumas malhas urbanas firmaram-se por influência da mineração (Minas e Goiás), outras sob influência da cana-de-açúcar no Nordeste e das vacarias do Sul”.<sup>2</sup> Enfim, todo o processo de urbanização decorreu, basicamente, da necessidade de mão de obra para execução de determinadas atividades.

Todavia, se inicialmente os aglomerados foram se formando por imposição, com o transcorrer do tempo, o que se viu foi o êxodo rural por pessoas que buscavam, e acreditavam encontrar, melhores condições de vida e trabalho nas cidades.

O crescimento desenfreado da população nos núcleos urbanos alterou gradativa e expressivamente o aproveitamento do solo, transformando as paisagens e danificando o ambiente. A desorganização social gerou a necessidade de ordenação do espaço urbano, através de regramentos que, no sistema jurídico atual, resultam do direito civil, urbanístico e constitucional.

As normas abordam regras atinentes ao desenvolvimento, à funcionalidade, ao conforto, à estética, racionalização do uso do solo e ao ordenamento do traçado urbano. Surge então o urbanismo como “[...] o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”.<sup>3</sup>

Os fins do urbanismo se concretizam pela atividade urbanística que consiste no planejamento, na política do solo, na urbanização e na ordenação das edificações.<sup>4</sup> Esses momentos distintos por que passa a organização do espaço urbano são indissociáveis e de certa maneira restringem o direito de propriedade. Por certo, nem sempre o proprietário tem aspirações para seu imóvel que coincidem com as determinações do Poder Público, que cuida da atividade urbanística. No entanto, há de se ter em mente a

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 20.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>3</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 369.

<sup>4</sup> WOLFF apud SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 31.

supremacia do interesse da coletividade frente ao do particular; por isso, inevitavelmente, este último terá a limitação de seus interesses.

### ***1.2 A Constituição de 1988 e o direito de propriedade***

O direito de propriedade, até pouco tempo atrás, tido como o mais sólido de todos os direitos subjetivos e definido pelo Código de Napoleão como “o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”,<sup>5</sup> não é o mesmo. Este caráter de absoluto não mais o reveste.

A propriedade está sujeita às restrições do direito público e tem seu regime jurídico estabelecido pela Constituição Federal. A Magna Carta garante o direito de propriedade, mas impõe o requisito do respeito a sua função social. É o que se interpreta da leitura de seu art. 5º, incisos XXII e XXIII. Já seus arts. 182 e 183 condicionam a propriedade urbana ao direito urbanístico, a fim de se alcançar o “[...] pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.<sup>6</sup> Essa política de desenvolvimento urbano, contudo, será exercida pelo Poder Público municipal, o que não poderia deixar de ser mais adequado, tendo em vista que é ele quem melhor conhece geograficamente a sua região e as necessidades da população que ali habita.

O planejamento urbano deve levar em conta as características e peculiaridades locais, além de ser “[...] pautado pela legalidade, publicidade e eficiência, visando à satisfação das carências da urbe e de seus cidadãos, especialmente no que tange às suas necessidades básicas (lazer, trabalho, moradia e circulação)”,<sup>7</sup> respeitando, dessa forma, os princípios constitucionais informadores do direito urbanístico.

A Magna Carta trata da ordem urbana e determina que sua política de desenvolvimento seja executada pelo Poder Público municipal, conforme já referido. No entanto, faz alusão à concordância dessa política com diretrizes gerais a serem fixadas por lei. Insta referir que transcorreu grande lapso temporal desde a previsão constitucional até a edição das referidas normas procedimentais. Somente em 2001 entrou em vigor a Lei 10.257, regrido a execução da política urbana referida pelos arts. 182 e 183 da Constituição Federal, também denominada Estatuto da Cidade.

O regramento solidifica as normas constitucionais de política urbana e induz determinadas condutas, além de fazer com que a propriedade urbana contemple o direito à moradia com o uso e a ocupação adequados do solo.<sup>8</sup> Ademais, a própria lei dispõe, em seu art. 1º, parágrafo único: “[...] estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança

---

<sup>5</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 88. 3 v.

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>7</sup> HUMBERT, Georges Louis Hage. Princípios constitucionais informadores do direito urbanístico. *Direito ambiental e urbanístico caderno imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 15, p. 90, 2008.

<sup>8</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. A propriedade urbana e os novos instrumentos do Estatuto da Cidade. *Direito ambiental e urbanístico caderno imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n.11, p. 35, 2007.

e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.<sup>9</sup> Com esse escopo, a norma define diretrizes e regras de direito urbanístico, as quais deverão ser utilizadas pelos municípios, por meio de previsões em leis municipais e no plano diretor.

Destarte, o ordenamento e o domínio do solo devem ser efetuados de tal maneira a permitir que os terrenos urbanos sejam utilizados de forma harmônica e adequada à infra-estrutura existente ou compatível com aquela que se pretende implantar. Além do que, o Estatuto da Cidade minuciosa o princípio constitucional da função social da propriedade, com o que se inicia um novo paradigma acerca do uso e da ocupação do solo urbano.

### ***1.3 A função social da propriedade urbana***

A lei concede ao proprietário, em respeito ao direito de propriedade, a faculdade de usar, gozar, dispor e reivindicar o bem. Todavia, nos moldes como tal prerrogativa é compreendida atualmente, pode-se dizer que ao proprietário cabe, limitadamente, usar e gozar do bem e, ilimitadamente, dispor dele e reivindicá-lo. Em contrapeso, é imposto um dever ao titular desse direito, que é utilizá-lo de modo a cumprir a sua função social.

Consoante assevera o jurista espanhol Fernando Garrido Falla citado na obra de Humbert, “[...] o princípio da função social da propriedade constitui o núcleo central do direito urbanístico”.<sup>10</sup> De mais a mais, é por este princípio que poderá haver a intervenção direta do Estado na propriedade privada, com o objetivo de garantir o interesse da coletividade em detrimento do particular, a fim de se obter uma adequada ordenação da cidade.

O princípio da função social é preceito ordenador da propriedade privada, já que incide diretamente no conteúdo do direito de propriedade. Nesse aspecto, aliás, impende impugnar quaisquer assertivas que considerem a Magna Carta tão somente garantidora do direito de propriedade, visto que não se pode olvidar a previsão acerca da sua função social. Consigne-se que referido princípio obriga a visão jurídica da propriedade também sob o aspecto constitucional e é de tamanha relevância que já está inserto no atual Código Civil.

Certo é que a estrutura interna da noção de propriedade alterou-se notavelmente a partir da previsão constitucional de que a propriedade deverá atender a sua função social, especialmente quando efetuou tal consideração reputando-a princípio da ordem econômica. Poder-se-ia até dizer que a Constituição estaria adotando um princípio capaz de transformar a propriedade capitalista sem, contudo, socializá-la.<sup>11</sup> Isto porque, a partir de tal conceituação, passou-se a entender que a gestão da propriedade, neste caso urbana, deveria ser realizada com respeito aos demais habitantes, assim como às

---

<sup>9</sup> BRASIL. *Estatuto da Cidade* (Lei 10.257/01). Brasília, DF: Senado, 2001.

<sup>10</sup> HUMBERT, Georges Louis Hage. *Princípios constitucionais informadores do direito urbanístico. Direito ambiental e urbanístico caderno imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 15, p. 90, 2008.

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 72

doutrinas impostas pelo Poder Público municipal, ordenador do espaço pertencente à cidade.

Disto percebe-se, mais uma vez, a retirada da característica de soberania até então atribuída ao proprietário em relação aos seus bens, seja no sentido de uso, seja no de gozo. Até porque, pelo princípio ora em estudo, se acontecer que o interesse público recaia determinada propriedade privada, e ser colidente com o de seu proprietário, o Poder Público municipal poderá adotar determinadas medidas para garantir a supremacia da pretensão da coletividade. Por tais aspectos se pode afirmar que a função social está diretamente ligada à própria estrutura do direito de propriedade.

Não bastasse, uma análise esmiuçada das disposições constantes nos arts. 182 e 183 da Constituição Federal revela a estreita ligação da função social da propriedade às normas e aos planos urbanísticos, ou seja, ao ordenamento da cidade posto pelo Plano Diretor. Desse modo, o uso do solo urbano está sujeito a todas as determinações impostas pelas leis urbanísticas e pelo plano diretor.

A disciplina das cidades deixou de ser basicamente o agrupamento de bens públicos e particulares para obedecer a determinações constitucionais. Regras como a exigência da função social implicam restrições ao exercício e até a proibição do uso exclusivo da propriedade, além da exigência de aproveitamento racional e eficiente, com utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente. Nesse contexto, a função social passa a ser princípio fundamental e requisito indispensável para a garantia constitucional do direito de propriedade.

## **2 Instrumentos da política urbana e o meio ambiente**

### ***2.1 A política urbana***

O desenvolvimento da política urbana, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, deve visar à desenvolvimento da função social das cidades e primar pelo bem-estar daqueles que ali habitam.

Para garantir esta expectativa, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) estabeleceu algumas diretrizes, dentre as quais instrumentos de planejamento municipal, no qual estão insertos o Plano Diretor e a disciplina de ocupação e uso do solo, além de institutos tributários e financeiros como o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana e incentivos e benefícios fiscais e financeiros. Frisa-se a importância do planejamento municipal para que a cidade não cresça de maneira desordenada e dos instrumentos tributários, como meio para a indução do cumprimento da função social da propriedade por seus titulares.

“A implementação de seus instrumentos pelos Municípios deve ser feita de forma combinada e sistematizada, com o objetivo não só de regular o processo de urbanização, mas para induzir cidades mais justas, ambientalmente equilibradas e auto-

sustentáveis”.<sup>12</sup> Somente com um desenvolvimento adequado é que a municipalidade poderá garantir aos seus cidadãos uma infraestrutura ordenada, propiciando um equilíbrio entre o meio ambiente natural e o artificial. Dessa maneira, outrossim, se torna viável a efetivação do princípio constitucional da função social da propriedade urbana.

No entanto, para que as diretrizes trazidas pelo Estatuto da Cidade possam ser utilizadas pelos municípios, como indutoras do respeito ao princípio constitucional da função social da propriedade, obrigatoriamente devem estar previstas no Plano Diretor, além de reguladas por legislação municipal específica. Assim, “constata-se que o Plano Diretor foi elevado a principal ato normativo regulador da função social da propriedade urbana e da função social da cidade”<sup>13</sup> ou, ainda, que “sem o plano diretor não poderá ser cumprida a *ordem urbanística*, instituída pelos arts. 182 e 183/CF e regradada por este Estatuto da Cidade”.<sup>14</sup> (Grifo do autor).

De certa forma, pode-se dizer que o planejamento que deverá vir proposto no Plano Diretor privilegia o pensamento no futuro das cidades, com o intuito de não voltar a repetir erros que eventualmente possam ter ocorrido no passado. Aliás, nesse aspecto, é importante salientar que dificilmente alguma cidade reduzirá seu número de habitantes; a tendência é justamente o contrário. Aí reside a necessidade explícita de planejar o desenvolvimento da urbe, agregada à utilização dos instrumentos jurídicos, financeiros, ambientais e tributários ofertados pela Lei 10.257/01.

## ***2.2 O imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana***

Imposto cuja instituição e cobrança são competências exclusivas dos municípios, por força da disposição do art. 156, da Constituição Federal, o IPTU (Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana), por estar diretamente vinculado ao uso e à ocupação do solo, serve de instrumento para garantia da função social da propriedade.

O tributo tem sua materialidade consistente na propriedade do imóvel, que deverá estar localizada na zona urbana. Isto é, no perímetro urbano ou em área urbanizada, consoante lei municipal. A base de cálculo é o valor venal e não poderá ultrapassá-lo; a alíquota será fixada em lei e poderá ser progressiva em relação aos imóveis que não atendam a função social,<sup>15</sup> ou seja, às exigências de ordenação do município expressas no seu Plano Diretor.

Entretanto, não se pode olvidar que, como qualquer imposto, o incidente sobre a propriedade predial e territorial urbana deve respeitar princípios como o da capacidade

---

<sup>12</sup> SAIBERT, Cândida Silveira. Instrumentos tributários na ordem urbanística. *Direito Ambiental e Urbanístico Caderno Imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 12, p. 45, 2007.

<sup>13</sup> FIGUEIREDO. A propriedade urbana e os novos instrumentos do estatuto da cidade. *Direito Ambiental e Urbanístico Caderno Imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 11, p. 40, 2007.

<sup>14</sup> RODRIGUES, Ruben Tedeschi. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Campinas: Millennium, 2002. p. 210.

<sup>15</sup> ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 252.

contributiva, inserto no art. 145, §1º da Magna Carta, que tem estreita ligação com o princípio da igualdade tributária.

Destarte, sob o aspecto da isonomia, é vedado aos entes políticos a instituição de tributos com a promoção de tratamento diferenciado aos contribuintes, conforme reza o art.150, II, da Constituição Federal. Ademais, o princípio da igualdade, no que tange à tributação, se valida sob dois aspectos: o jurídico, pelo qual deve haver paridade de posição, excluindo-se qualquer espécie de privilégio, a fim de propiciar aos contribuintes, que se encontram em idêntica situação, a submissão a idêntico regime fiscal; e o econômico, que se consubstancia no dever de contribuição aos encargos públicos em igual alcance.<sup>16</sup>

Quando se refere à capacidade contributiva, a Constituição Federal faz alusão à manifestação de riqueza do contribuinte, a qual consiste, especificamente, em relação ao IPTU, no caso de o contribuinte ser proprietário de um imóvel. Por isso, tal capacidade, que incide sobre o direito de propriedade é de natureza objetiva.<sup>17</sup> Daí depreende-se que existe a presunção de que o proprietário, por ter a si atribuído tal adjetivo, possui a capacidade contributiva, não importando se tem ou não condições subjetivas de arcar com a carga tributária.

Esse modo de compreender a capacidade contributiva também pode ser classificado como absoluto, já que “[...] refere-se à indicação de fatos, por parte do legislador, que presumam aptidão do contribuinte para o pagamento de impostos, para contribuir com as despesas da coletividade”.<sup>18</sup> Entretanto, em face da prevalência de tais princípios constitucionais, embora de certa maneira haja esta desconsideração acerca das condições subjetivas do contribuinte, a tributação que de alguma forma lese a manutenção da satisfação das necessidades básicas é considerada ilegítima.

Na verdade, atenta-se para a proibição do confisco que vige no sistema jurídico brasileiro. A imputação de tal característica à tributação acabaria por descaracterizar a natureza tributária e então estar-se-ia falando de punição, penalidade.<sup>19</sup>

Salutar, contudo, é recordar que pela disposição do art. 156, §1º, inc. I e II, da Constituição Federal, o IPTU poderá ser progressivo em decorrência do valor do imóvel ou, ainda, ter alíquotas diferenciadas conforme a sua localização e uso. Já o art. 182, §4º, faculta ao Poder Público municipal exigir do proprietário de área urbana não edificada, não utilizada ou subutilizada, que promova o seu aproveitamento, sob a cominação de penas como a incidência do IPTU progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública. A exigência se dará mediante lei específica para determinada área que esteja inclusa no Plano Diretor.

Sob esse aspecto, poder-se-ia dizer que o tributo assume um caráter punitivo, que destoa um pouco da natureza tributária pura e simples. Isso porque a norma constitucional privilegiou o princípio da função social da propriedade, instituindo o IPTU como instrumento tributário indutor do seu cumprimento, primando por uma

---

<sup>16</sup> UCKMAR, apud SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo ambiental*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 95.

<sup>17</sup> CARRAZZA, Elizabeth Nazar. *IPTU & progressividade igualdade e capacidade contributiva*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 92.

<sup>18</sup> SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo ambiental*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 99.

<sup>19</sup> ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 60.

política urbana condescendente com o bem-estar de seus habitantes e o equilíbrio com o meio ambiente natural.

### **2.3 A progressividade do IPTU no tempo**

O IPTU progressivo no tempo aparece no Estatuto da Cidade (art. 4º), como sanção ao proprietário que utiliza seu imóvel de maneira a descumprir a ordem urbanística posta pelo Plano Diretor municipal. Em outras palavras, constitui a penalidade imposta ao proprietário que, mesmo após determinação por lei municipal que o bem seja aproveitado, permanece não o utilizando ou subutilizando, em notória disfunção social.

A previsão que, inclusive, apresenta amparo constitucional, encontrou dificuldade para ser posta em prática, já que os Tribunais vinham entendendo a necessidade de lei federal que previsse a instituição do referido imposto progressivo no tempo. “O Estatuto da Cidade veio então suprir a lacuna identificada pela jurisprudência pátria, viabilizando a aplicação do instrumento constitucional previsto no inciso II do §4º do art.182 da Carta Constitucional.”<sup>20</sup>

Existe, assim, não a possibilidade, mas a obrigatoriedade de aplicação da progressividade nos casos de desatendimento à função social da propriedade e para garantir a diferenciação de alíquotas de conformidade com o uso do imóvel.<sup>21</sup>

Registra-se, no entanto, que existe diferença entre a previsão de progressividade anunciada no art.156, §1º e no art. 182, §4º, II, ambos da Magna Carta. Nota-se que a progressividade contida no art.156 refere-se à seletividade fiscal, enquanto que aquela do art.182 está colocada como sanção ao descumprimento da obrigação constitucional de atendimento da função social da propriedade.

Todavia, mesmo com esta interpretação, a progressividade contida no referido art.156, guarda íntima relação com a função social da propriedade, já que poderá incitar ou impedir determinados usos. É o caso, por exemplo, do imóvel destinado à indústria, situado em área residencial. Não há previsão no art.5º do Estatuto da Cidade sobre uso desconforme do imóvel como um dos casos de subutilização. Porém, nessa situação, a alíquota do imposto poderá ser majorada em função do uso, tendo como base a disposição do art. 156, §1º, II, da Constituição Federal, sem, necessariamente, atender aos requisitos do Estatuto da Cidade. E, por visar ao desestímulo da atividade em determinada área, sua finalidade não será apenas arrecadatória.<sup>22</sup>

Certo é que a previsão constitucional do art.182, §4º é um dos instrumentos de intervenção urbanística e tem por objeto sancionar o proprietário que infringiu a obrigação de cumprimento da função social da propriedade. Assim sendo, para sua incidência é necessária a configuração do uso inadequado do imóvel, ou seja, em

---

<sup>20</sup> SAIBERT, Cândida Silveira. Instrumentos tributários na ordem urbanística. *Direito Ambiental e Urbanístico Caderno Imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 12, p. 47, 2007.

<sup>21</sup> ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 253.

<sup>22</sup> SAIBERT, Cândida Silveira. Instrumentos tributários na ordem urbanística. *Direito Ambiental e Urbanístico Caderno Imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 12, p. 48, 2007.

desconformidade com as disposições do Plano Diretor. É ele a norma responsável por definir o *quantum* de aproveitamento do terreno urbano e que a divergência implica o descumprimento da função social da propriedade.

Dessa feita, para que o município possa instituir o IPTU progressivo no tempo, sua legislação deverá conter a identificação dos imóveis e expressar a obrigação de utilizar ou edificar, com os respectivos prazos para aprovação e licenciamento dos projetos de conformidade com o art.5º, §4º, I e II, do Estatuto da Cidade. Respeitado tal requisito, o proprietário será notificado para adequar a utilização do imóvel no prazo legal, sob pena de ter a incidência do IPTU progressivo no tempo, cujas alíquotas e percentuais de aumento serão disciplinados em lei específica, respeitando-se os limites do art.7º, §1º do Estatuto.

Atendidas as exigências legais, no ano subsequente àquele em que o proprietário deveria ter dado a adequada utilização ao imóvel, a alíquota do IPTU será majorada anualmente, até atingir o limite máximo de 15%. Quanto ao prazo para adequação do imóvel, a lei dispõe o de cinco anos; entretanto, caso se mantenha a irregularidade, a alíquota não pode ser aumentada, mantendo-se até que seja cumprida a obrigação.

Observe-se que a lei não dispõe um prazo máximo de aplicação da alíquota majorada, o que significa dizer que o município “ou continua aplicando a alíquota progressiva num teto máximo de 15% e por prazo indefinido ou a aplica pelo prazo máximo de cinco anos e desapropria o imóvel com pagamento em títulos da dívida pública”.<sup>23</sup>

Aliás, nesse sentido, pode-se dizer que, por não haver uma limitação de tempo para imposição da alíquota progressiva do IPTU, o princípio do não confisco não abrange esta característica do imposto. Até porque, poderá a municipalidade, após o período de cinco anos, optar pela desapropriação do imóvel, conforme já referido. No entanto, em face das disposições constitucionais que garantem a propriedade privada, a desapropriação somente deve ser adotada em caráter excepcional.

Nesse aspecto, parece que a lei apresenta lacuna, porque, não impondo ao município qualquer limitação de tempo para imposição da progressividade, permite que o faça indeterminadamente, podendo até tornar-se incessante se o proprietário não dispuser de condições financeiras para adequação do imóvel e se a administração pública não tiver interesse na desapropriação. A omissão se assenta ainda mais se considerada a vedação constitucional de imposição de penas com caráter perpétuo.

---

<sup>23</sup> RODRIGUES, Ruben Tedeschi. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Campinas: Millennium, 2002. p. 122.

### 3 O IPTU como garantidor da função social da propriedade

#### 3.1 A constitucionalidade da imposição do IPTU progressivo no tempo

Não obstante algumas divergências jurisprudenciais acerca da aplicação da progressividade do IPTU, a Emenda Constitucional 29/2000 veio aclarar a questão. De fato, até a edição do referido texto, o Supremo Tribunal Federal vinha decidindo pela inconstitucionalidade de qualquer progressividade relativa ao imposto incidente sobre os imóveis urbanos.

A inconstitucionalidade pregada se referia, principalmente, à aplicação da progressividade em discrepância com a previsão do art. 156, §1º da Constituição Federal, ou seja, que não fosse em razão do valor do imóvel ou de acordo com a localização e o uso do mesmo. Porém, a emenda possibilitou aos municípios cobrarem o IPTU na forma progressiva, de acordo com a previsão do citado dispositivo, sem prejuízo da progressividade no tempo.<sup>24</sup>

Aliás, a constitucionalidade do tributo foi defendida no sentido de que “assim como, por meio de leis, cabe ao Município regular diretamente o planejamento da cidade, estabelecendo regras de urbanismo, também ele o pode fazer e efetivamente o faz, por meio de impostos municipais”.<sup>25</sup>

De mais a mais, sendo o bem ambiental natural, cultural, artificial ou de natureza pública, a tutela de seus interesses deve prevalecer em confronto com a dos interesses privados.<sup>26</sup> E é para garantia desse direito que a aplicação do IPTU progressivo pode e deve ser utilizada pelos municípios. Até porque, “a função ambiental atua sobre a cidade para concretizar seu fim: efetivar o bem-estar dos habitantes da cidade e o meio ambiente ecologicamente equilibrado”.<sup>27</sup>

Entretanto, apesar dos inúmeros posicionamentos doutrinários favoráveis ao instituto, a percepção, tanto do Supremo Tribunal Federal como do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é no sentido de que a constitucionalidade da progressividade do IPTU está ligada à edição da lei municipal que a institui após a Emenda Constitucional 29/2000. Posicionamento que, inclusive, se encontra sumulado pelo STF.<sup>28</sup>

Idêntico parecer se verifica no voto do Desembargador Irineu Mariani, presidente e relator do Recurso de Apelação 70023043714, que tramitou perante a 1ª Câmara Cível do TJRS, prolatado em 14/05/08, cujo pequeno trecho se transcreve:

---

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Aluísio Pires; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 107.

<sup>25</sup> NOGUEIRA, apud MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 85.

<sup>26</sup> CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 121.

<sup>27</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Função ambiental da cidade*. São Paulo: J. de Oliveira, 1999. p. 37.

<sup>28</sup> Súmula 668. É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional n. 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo as destinadas a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Sabidamente, embora a divergência nesta Corte, e inclusive nesta Câmara, a partir da CF-88, o IPTU ficou sujeito apenas à *progressividade extrafiscal*, também chamada *progressividade no tempo*, com o objetivo de forçar o cumprimento da função social da propriedade, pendente, à época, de lei federal estabelecendo critérios uniformes em todo o território nacional (CF, art.182, §4º, II). Tal só ocorreu com a Lei 10.257, de 10-07-01, chamada *Estatuto da Cidade*. Portanto, até o advento deste Diploma, o IPTU não estava sujeito a nenhuma progressividade. Não estava à *progressividade fiscal* por falta de previsão constitucional, o que só veio com a EC 29/00; e não estava à *extrafiscal* porque dependia de lei federal. Note-se que a lei mencionada no então §1º do art.156 da CF, referia-se à progressividade para o *cumprimento da função social da propriedade*; logo, a *extrafiscal* prevista no art.182, e não a *fiscal* prevista no §1º do art.145. (Grifo do autor).

Outrossim, é importante ressaltar que a progressividade somente pode ser aplicada respeitadas as hipóteses reguladas pela atual Constituição Federal, não podendo variar de acordo com a capacidade contributiva do proprietário. A progressividade admitida é aquela que busca o cumprimento da função social da propriedade, conforme preceituam os arts. 156, §1º e 182, §4º, II, ambos da Magna Carta. No mesmo sentido, o RE 153.771-MG, Rel. min. Moreira Alves, cujo julgamento ocorreu em 20/11/96, *in verbis*:

IPTU e Progressividade. Como imposto de natureza real que é, incidindo sobre a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel localizado na zona urbana do Município (CTN, art.32), o IPTU não pode variar na razão da presumível capacidade contributiva do sujeito passivo (proprietário, titular do domínio útil ou possuidor); a única progressividade admitida pela CF-88, em relação ao mencionado tributo, é a *extrafiscal*, destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana, nos termos dos arts.156, §1º e 182, §4º, II, da CF. Com base nesse entendimento o Tribunal por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade de norma legal do Município de Belo Horizonte que estabelecia a progressividade de alíquotas do IPTU (Lei 5641/89) segundo o valor e a localização do imóvel. Vencido o Min.Carlos Velloso que admitia a utilização de alíquotas progressivas no IPTU tanto para fins puramente fiscais (CF, art.145, §1º), como para fins *extrafiscais* de política urbana (CF, art.182, §4º, II).

Desse modo, verifica-se que a progressividade IPTU, quando adotada pelos municípios após a EC 29/2000 e Lei 10.257/01, respeitados os requisitos legais, é plenamente constitucional e constitui instrumento hábil para assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

### ***3.2 A eficácia do imposto como garantia da função social da propriedade***

A criação de impostos pode se dar pelo legislador, com fins meramente fiscais, ou seja, com o objetivo de ordenar a vida social ou econômica dos cidadãos. Porém, também pode ser atribuída outra função ao tributo, aquela que busca finalidades diversas das puramente arrecadatórias de numerário.

É através da *extrafiscalidade* que a União, os estados e os municípios, respeitadas suas competências, podem agravar ou minorar alíquotas de impostos incidentes sobre

fatos econômicos, em função do interesse público, independentemente de avaliar a capacidade contributiva do indivíduo.<sup>29</sup>

Este é o caso do IPTU, sempre que a progressividade se dê como consequência do não atendimento do disposto no Plano Diretor, quando a utilização do imóvel é inadequada, ou seja, em descumprimento a sua função social. Isto porque, conforme já se verificou, a propriedade somente existe se respeitadas as limitações e imposições jurídicas traçadas normativamente.

Assim, é através da característica da extrafiscalidade que a progressividade do IPTU é imposta de maneira a induzir o comportamento do proprietário/contribuinte, no sentido de atender ao disposto no Plano Diretor. Por causa dessa particularidade, alguns doutrinadores chegam até a afirmar que “[...] a natureza jurídica do IPTU progressivo no tempo é de norma jurídica urbanística compulsória, de ordem econômica e não tributária”.<sup>30</sup>

No entanto, entende-se que a extrafiscalidade não tira a essência tributária do IPTU com alíquota progressiva, mas lhe atribui um fim mais nobre, o de incitar o proprietário a utilizar seu imóvel preservando a sua função social, princípio intimamente ligado ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Aliás, “[...] pode e deve ser agravado o imposto relativamente aos terrenos baldios centrais, para compelir os proprietários a edificar, evitando-se *desnecessário espraiamento da cidade*, sempre prejudicial aos serviços públicos [...]”.<sup>31</sup> (Grifo nosso).

Ainda assim, existem questões controvertidas no que diz respeito ao IPTU extrafiscal, como é o caso da sua cumulação com a cobrança geral do IPTU. Alguns doutrinadores sustentam que, além da alíquota progressiva, quando há aumento do imposto para todos os contribuintes, esse reajuste também deve incidir sobre o progressivo, do contrário estaria o proprietário sendo beneficiado indevidamente.<sup>32</sup>

É óbvio que assim tem que ser. Para tal conclusão utiliza-se a noção de que a alíquota progressiva aplicada em decorrência do descumprimento da função social da propriedade constitui sanção imposta a seu titular. Destarte, como penalidade deve ser por excelência diferenciada dos demais contribuintes, ou seja, mais agravada. Por isso, deixando de reajustar-se o IPTU progressivo também em razão da revisão do valor venal do imóvel ou da majoração da alíquota-base, o tributo deixa de cumprir sua função extrafiscal, porque, inclusive, pode acontecer de igualar-se aos valores de outros contribuintes que usam seu imóvel em consonância com os princípios constitucionais e plano diretor municipal.

Registra-se, entretanto, a vedação da cobrança do tributo com o sentido de formar receita pública, tendo em vista que a permissão constitucional reside tão somente em

---

<sup>29</sup> CARRAZZA, Elizabeth Nazar. *IPTU & progressividade igualdade e capacidade contributiva*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 67.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Aluísio Pires; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 108.

<sup>31</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 175.

<sup>32</sup> SAIBERT, Cândida Silveira. *Instrumentos tributários na ordem urbanística. Direito Ambiental e Urbanístico Caderno Imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 12, p. 50, 2007.

penalizar o proprietário, no caso do não atendimento da função social da propriedade urbana.<sup>33</sup>

Sob esse aspecto, o tributo, ao adquirir esta característica extrafiscal, talvez se torne mais eficiente do que qualquer outra medida que pudesse ser pensada, com o objetivo da garantia da função social da propriedade. É um mecanismo de indução ao uso adequado do imóvel urbano, que repercute imediatamente no exercício do direito de propriedade e adquire mais força porque atinge economicamente o proprietário. De mais a mais, sua instituição é feita pelo Poder Público municipal, que, efetivamente, tem conhecimento das necessidades de uso e ocupação da área urbana.

O município, que disciplina a aplicação da progressividade do IPTU no tempo, em razão do aproveitamento inadequado do solo, dispõe de uma ferramenta importantíssima para ordenação urbanística. Ainda mais se considerado o crescimento desenfreado e absurdo que vem ocorrendo nos centros urbanos, fazendo com que se expanda o espaço urbano, não raras vezes, com grandes áreas centrais desocupadas. Nesse sentido o caráter extrafiscal do imposto impede a desordem urbanística e garante o bem-estar dos munícipes.

### ***3.3 Desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública***

A Constituição brasileira veda expressamente a imposição de tributos com caráter confiscatório, em seu art.150, IV. Pode-se dizer, ainda, que não é admitida pela legislação brasileira a utilização de tributo objetivando a extinção da propriedade privada, que recebe proteção constitucional.

Entretanto, é forçoso questionar a proibição do confisco como princípio atuante no campo da extrafiscalidade.<sup>34</sup> Principalmente se relacionada tal hipótese com a progressividade da alíquota do IPTU no tempo, em razão do descumprimento da função social da propriedade. Nesse caso, poderá ocorrer a desapropriação respeitado o direito indenizatório do proprietário.

Assim, mesmo com a vedação ao confisco, não se atribui à propriedade a proteção absoluta. “Desde que a tributação se faça nos limites autorizados pela Constituição, a transferência de riqueza do contribuinte para o Estado é legítima e não confiscatória.”<sup>35</sup> Mesmo porque o entendimento doutrinário neste sentido é “[...] ser legítima e constitucional qualquer desapropriação para fins urbanísticos, considerando-se que a urbanização e o urbanismo contêm inegável valor de utilidade pública ou interesse social”.<sup>36</sup>

Para se colocar em prática o instituto e evitar-se esbarrar em preceitos constitucionais, requisitos básicos devem ser respeitados. Obrigatoriamente deve ter

---

<sup>33</sup> FIGUEIREDO. A propriedade urbana e os novos instrumentos do Estatuto da Cidade. *Direito Ambiental e Urbanístico Caderno Imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 11, p. 42, 2007.

<sup>34</sup> CARRAZZA, Elizabeth Nazar. *IPTU & progressividade igualdade e capacidade contributiva*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 70.

<sup>35</sup> AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 144.

<sup>36</sup> MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 110.

transcorrido o lapso de tempo de cinco anos desde o início da cobrança do IPTU progressivo no tempo; o proprietário deve estar inadimplente com a obrigação imposta pelo Poder Público municipal; o pagamento deverá ocorrer mediante títulos da dívida pública; e os títulos devem ser aprovados pelo Senado, com resgate em até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, garantidos o valor real da indenização e os juros legais.<sup>37</sup> Por isso, apesar de haver a restituição pecuniária ao proprietário pela perda do seu imóvel, a mesma não será imediata.

Ressalta-se ainda que a indenização, obrigatoriamente, deverá refletir o valor da base de cálculo do IPTU, com a possibilidade de se descontar quantias decorrentes de obras realizadas pelo Poder Público após a notificação para utilização. Poderá, ainda, haver o desconto de “[...] expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios”.<sup>38</sup> É importante frisar que o tratamento atribuído àquele que tem contra si a desapropriação-sanção é diverso daquele relativo à desapropriação por interesse ou utilidade pública, face ao princípio da justiça distributiva e da isonomia.

Destaca-se, contudo, que a desapropriação para esse fim, o de garantir a função social da propriedade, somente será executada em casos extremados. Por isso, assim que notificado o proprietário para adequar o uso do seu imóvel, deverá, antes de tudo, ser instaurado processo administrativo que lhe possibilite a defesa, explicando o porquê de não estar cumprindo a função social. Vale dizer que a doutrina tem entendido que, para que seja procedida a desapropriação-sanção, deve existir a culpa do proprietário no abandono do imóvel, do contrário se estaria privilegiando os grandes proprietários em detrimento dos pequenos. “É que se trata de penalidades muito severas e que tomarão a propriedade de uma pessoa que deve ter lutado muito para consegui-la.”<sup>39</sup>

Em tese, estaria impedida a punição para o proprietário que demonstrar incontestavelmente que tentou de todas as maneiras atender a determinação imposta, mas não obteve êxito por razões que não lhe são imputáveis, como indisponibilidade financeira. Se, mesmo assim, fosse aplicada a desapropriação, “[...] deixaria de ser uma punição ao especulador, produzindo o efeito inverso de valorizá-lo ao conceder que ele facilmente se esquite de sua aplicação por dispor de numerário suficiente para efetuar o aproveitamento do imóvel, deixando a sua incidência para punir o desprovido de fortuna [...]”<sup>40</sup>

De maneira alguma é este o objetivo do legislador, sendo, inclusive, constitucionalmente vedada a desapropriação em casos extremos. A penalidade somente será imposta ao proprietário desleixado, que, mesmo capaz de dar o correto destino ao

---

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Aluísio Pires; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade*: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2002. p. 114.

<sup>38</sup> FIGUEIREDO, Mariana. A propriedade urbana e os novos instrumentos do Estatuto da Cidade. *Direito Ambiental e Urbanístico Caderno Imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 11, p. 42, 2007.

<sup>39</sup> RODRIGUES, Ruben Tedeschi. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Campinas: Millennium, 2002. p. 115.

<sup>40</sup> OLIVEIRA, Aluísio Pires; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade*: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2002. p. 120.

seu imóvel, se omite por motivos meramente especulativos em total desrespeito à função social da propriedade urbana.

## **Conclusão**

Quando se busca a conscientização das pessoas sobre as necessidades de se cultivar um ambiente mais sadio para se viver, não se pode olvidar a importância de se estabelecer um planejamento urbano para os grandes centros. Até porque é nas áreas urbanas que está concentrada grande parcela da população mundial.

Ademais, se tem dado bastante ênfase à sustentabilidade das cidades que, em termos muito simples, pode ser entendida como o equilíbrio ambiental entre o ambiente natural e o criado/artificial. É nesse aspecto que se ressalta a importância da adoção dos instrumentos de política urbana, trazidos pela Constituição Federal e regulamentados pelo Estatuto da Cidade, como é o caso do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, na forma progressiva no tempo, para os imóveis que estejam sendo utilizados em desacordo com o disposto no Plano Diretor municipal e, conseqüentemente, em descumprimento à função social da propriedade.

Salienta-se que essa é uma forma de induzir o proprietário a utilizar seu imóvel de modo a garantir, às áreas urbanas, a correta ordenação do uso e ocupação do solo, assim como manter uma gestão democrática da cidade, diminuindo os efeitos negativos ocasionados ao meio ambiente, em decorrência da urbanização. A cobrança do IPTU progressivo constitui importante ferramenta para que se tenham espaços urbanos adequados, de maneira a atender as necessidades atuais sem o comprometimento danoso do meio.

É dessa maneira, aliás, que se pode garantir a ordenação e a ocupação do solo, de maneira a considerar as características naturais do local, evitando-se problemas socioambientais e garantindo-se uma melhor qualidade ambiental e de vida para a população, direito garantido constitucionalmente às atuais e futuras gerações.

## **Referências**

- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004.
- CARRAZZA, Elizabeth Nazar. *IPTU & progressividade igualdade e capacidade contributiva*. Curitiba: Juruá, 1998.
- CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. A propriedade urbana e os novos instrumentos do Estatuto da Cidade. *Direito Ambiental e Urbanístico Caderno Imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 11, 2007.
- HUMBERT, Georges Louis Hage. Princípios constitucionais informadores do direito urbanístico. *Direito Ambiental e Urbanístico Caderno Imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 15, p. 87-90, 2008.
- ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Direito de construir*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

- \_\_\_\_\_. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 3 v.
- MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002.
- OLIVEIRA, Aluísio Pires; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2002.
- ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Função ambiental da cidade*. São Paulo: J. de Oliveira, 1999.
- RODRIGUES, Ruben Tedeschi. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Campinas: Millennium, 2002.
- SAIBERT, Cândida Silveira. Instrumentos tributários na ordem urbanística. *Direito Ambiental e Urbanístico Caderno Imobiliário*, Porto Alegre: Magister, n. 12, 2007.
- SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo ambiental*. Curitiba: Juruá, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

## A cidade pós-moderna: por um direito urbanístico ambiental

Jeferson Dytz Marin\*  
Karen Irena Dytz Marin\*\*

### Introdução

O desenvolvimento econômico tem sido a tônica da sociedade globalizada, desconsiderando-se a qualidade de vida, mediante a justificação do capital e a apropriação indevida da natureza.

A concentração de riqueza, decorrência inevitável da sociedade capitalista contemporânea, obtida pelos que exploram com maior voracidade os recursos naturais, gera exclusão social e marginalização das comunidades pobres, impedidas de desenvolverem-se economicamente.

Os modelos de produção e desenvolvimento implantados pelos pioneiros da industrialização basearam-se em políticas de crescimento para o capital interno. A natureza e a conservação dos seus recursos disponíveis, como pressuposto para a manutenção da atividade econômica, não eram vistas com a devida e merecida importância, uma vez que sua abundância e generosidade não alertavam para a possibilidade de virem a se tornar escassas.

Surge, então, a necessidade de inventar modelos de produção que promovam o uso racional dos recursos naturais, utilizando-os sem esgotar a sua disponibilidade, para que subsistam em quantidade e qualidade suficientes ao suprimento das necessidades das gerações futuras.

Conhecido como desenvolvimento sustentável, pensou-se num sistema apto a compatibilizar as atividades consumidoras de recursos naturais com a sua oferta natural, a fim de tornar o seu uso menos prejudicial ao equilíbrio ecológico.

As cidades também se inserem nesse contexto de desenvolvimento sustentável, na medida em que a preocupação ambiental urbana sugere cuidados na constituição dos

---

\* Docente no Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS-RS). Advogado. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos-RS). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC-RS). Especialista em Direito Processual (UCS-RS). Docente na pós-graduação de diversas instituições de Ensino Superior. Membro Honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC). Membro do IHJ e do IEM, ministrando cursos em: São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina, Minas Gerais, Bahia e Rio de Janeiro. Organizador e coautor dos livros *Jurisdição e processo: efetividade e realização das pretensões* (2008/2012), *Jurisdição e processo II: racionalismo, ordinarização e reformas processuais* (2009), *Jurisdição e processo III: estudos em homenagem ao Prof. Ovídio Baptista da Silva* (2009), dentre outros. Membro do Conselho Editorial das revistas *Direitos emergentes da sociedade global*, *Estudos Constitucionais, hermenêutica e teoria do direito* (RECHDT), *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, *Temas atuais de Processo Civil*. Líder do Grupo de Pesquisa do CNPq “Ambiente, Estado e Jurisdição (ALFAJUS)”.

\*\* Mestre em Direito pela Unisc (RS). Graduada em Direito na UFSM (RS). Docente na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Coordenadora da Especialização em Direito Ambiental da UCS na Cidade Universitária, NUFAR, NUPRA e na CANVA. Coordenador do curso de Direito no NUPRA. Integrante do Conselho do Meio Ambiente da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Autora de diversos artigos científicos.

espaços. A arborização, cada vez mais rara nos grandes aglomerados urbanos, e os mecanismos de controle da poluição industrial são exemplos típicos das preocupações dessa cidade sustentável.

Mas o alcance de uma cidade sustentável vai muito além do atendimento dos requisitos daquilo que se pode designar de ambiente saudável, uma vez que reclama a construção democrática da ocupação dos espaços urbanos, não só com a preservação do meio ambiente, mas com a preservação em todos os pontos da cidade, viabilizando a localização e o dimensionamento adequado de praças e parques, evitando assim a marginalização (ou o que se poderia chamar de exclusão ambiental) das populações periféricas.

### **1 A sustentabilidade como alternativa ao exclusivo critério econômico**

O mundo capitalista orienta-se pela necessidade constante de produção, apresentado como objetivo final o acúmulo de capital. O aspecto quantitativo interessa mais que o qualitativo, sendo irrelevante – ao menos na origem do sistema – a necessidade de preservação do ambiente e a noção de desenvolvimento sustentável.

A Revolução Industrial esteve estreitamente ligada ao desenvolvimento do sistema capitalista, oferecendo significantes contribuições na medida em que propiciou as inovações tecnológicas necessárias ao aumento da capacidade produtiva das indústrias, na mesma proporção da crescente demanda imposta pela expansão populacional. A constante modernização dos parques industriais gerou condições de cada vez mais suprir o mercado com bens e produtos em quantidades mais do que suficientes para o atendimento das demandas.

Mas num sistema capitalista, o excesso também representa capital, razão pela qual os bens e produtos industrializados, além das necessidades populacionais, passaram a ter seu consumo incentivado através de marketing mercadológico e propaganda. A partir desse momento, passa-se a incentivar o consumo pelo consumo, cujo resultado é também a orientação dos processos produtivos, a partir de estudos das demandas de mercado. Assim posiciona-se Viola:

A resolução da crise ecológica é difícil e complexa. Os problemas ambientais são efeitos “inesperados” do modelo de desenvolvimento econômico dominante (capitalista-industrialista), que se “legitima” entendendo as demandas de consumo da população, e que por sua vez continua aumentando dentro de um planeta com capacidade de sustentação limitada.<sup>1</sup>

O ideal de desenvolvimento adotado pelas nações interessadas em crescer economicamente a qualquer custo, principalmente no pós-guerra, como aceitação do sistema capitalista apoiado no liberalismo, consistiu no incentivo à produção e ao consumo voltados apenas à geração de riqueza. Com isso, a necessidade constante do

---

<sup>1</sup> LEIS apud VIOLA, Eduardo; FERREIRA, L. *Incertezas de sustentabilidade na globalização*. Campinas: Unicamp, 1996. p. 16.

aumento da produção fez crescer o consumo dos recursos naturais utilizados como matéria-prima nas indústrias, além de gerar poluição, explosão demográfica e sobrecarga dos ecossistemas. Leis, ao estudar os efeitos do sistema neoliberalista na esfera ambiental, observa:

O mercado prefere guiar-se por uma razão instrumental que, se transnacionaliza países e derruba fronteiras, não o faz para atender a valores universais ou para maximizar o aproveitamento dos recursos existentes em função do lucro e do poder dos principais agentes econômicos e políticos. Em outras palavras, a brutal expansão da economia mundial nas últimas décadas se fez por intermédio da desestruturação das economias nacionais, que transformou o mercado em responsável por um duplo processo de globalização econômica e ambiental, mas com sentidos opostos.<sup>2</sup>

O crescimento das economias mundiais aconteceu sem a preocupação com a questão ambiental, focada exclusivamente no resultado econômico das atividades produtivas. A ideologia neoliberal, baseada na livre-iniciativa da economia de mercado e na sua liberdade frente ao Estado, provocou o crescimento econômico do mundo ocidental, originando regiões desenvolvidas, integradas pelos países ditos de primeiro mundo. Ocorre que estes países, concentrados no acúmulo de capital a qualquer custo, não economizaram no consumo e utilização dos recursos naturais como fonte para suas atividades produtivas. Ao concentrarem seus esforços no crescimento econômico, comprometeram-se pouco com a preservação do meio ambiente e com a exploração racional dos recursos ambientais. Prova disso é a recusa dos americanos em aderir ao Protocolo de Kyoto, documento assinado por vários países e que visa a comprometê-los a diminuir os índices globais de emissão de poluentes na atmosfera terrestre.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, no ano de 1972, e promovida pela ONU, lançou o alerta para a gravidade dos riscos causados pelo desequilíbrio ambiental. A conferência foi resultado da percepção de que a industrialização tem gerado degradação ambiental causada pelo crescimento econômico e pela progressiva escassez de recursos naturais. Naquela ocasião, alguns dos países presentes chegaram a propor uma política de crescimento zero, como meio de minimizar os ataques à natureza, permitindo a recuperação de parcela do que havia sido até então destruído. Ocorre que muitas nações, principalmente aquelas em fase de desenvolvimento, recusaram a proposta, pois entenderam isso como a exclusão definitiva do mercado internacional de consumo. Um exemplo disso foi o caso brasileiro, segundo assinala Milaré:

O Brasil, em pleno regime autoritário, liderou um grupo de países que pregava tese oposta, a do “crescimento a qualquer custo”. Fundava-se tal perspectiva equivocada na idéia de que as nações subdesenvolvidas e em desenvolvimento, por enfrentarem problemas socioeconômicos de grande

---

<sup>2</sup> VIOLA; FERREIRA, op. cit., p. 26-27.

gravidade, não deveria desviar recursos para proteger o meio ambiente. A poluição e a degradação do meio ambiente eram vistas como um mal menor.<sup>3</sup>

A ordem econômica brasileira funda-se na livre-iniciativa e tem como um de seus princípios a livre-concorrência. Adere, assim, às regras de mercado, que objetivam livre-atuação dos agentes econômicos, com vistas ao crescimento econômico.

O pós-guerra e o neoliberalismo dos anos 80 disseminaram pelo mundo a ideia de que o crescimento econômico e a produção de riqueza seriam requisitos do progresso mundial, partindo do pressuposto de que, quanto maior a liberdade do mercado para fazer circular a riqueza, maior é o padrão de vida do povo. Tal pensamento serviria até como forma de consolidação da democracia em termos econômicos. Ao adotar-se a teoria neoliberal sem as necessárias ponderações quanto a seus efeitos, confere-se aos detentores do poder econômico a prerrogativa de oprimir os excluídos, o que conforta a tese de que exclui do sistema neoliberal o progresso social.

É uma característica da ciência contemporânea e ênfase nos aspectos quantitativos e o seu desprezo pelos qualitativos, quando são justamente estes os mais essenciais. A própria vida se caracteriza pela sua essencialidade qualitativa, como o são a busca de bem-estar coletivo ou de felicidade individual (ou qualquer outro critério que se tome como motivador, em última instância, das ações individuais ou coletivas). A constante busca pela quantidade resulta não raras vezes na renúncia a certos elementos que garantem a qualidade de vida do homem, como o são o meio ambiente saudável e uma sociedade sem miséria.

Em economia, ao falar-se em desenvolvimento e crescimento, corre-se o risco de, na maioria das vezes, tomar ambos os conceitos por equivalentes, dando a impressão de representarem a ideia de evolução, melhoria, ou prosperidade. Embora reflitam objetivos comuns, o desenvolvimento econômico abriga a realização de metas muito mais abrangentes, enquanto que o crescimento econômico limita-se a alcançar um dos objetos daquele outro, a produção de capital e riqueza.

A Constituição Federal, ao disciplinar a ordem econômica e financeira, alicerçou-a em vários princípios, dentre os quais cabe destacar o da livre-concorrência e o da defesa ao meio ambiente.<sup>4</sup> O primeiro ligado à livre-iniciativa, decorre da ideia de Estado mínimo, pregado pelo liberalismo econômico.

A ideologia neoliberal, calcada na liberdade de mercado e na intervenção mínima do Estado na economia, faz brotar no seio das sociedades industriais a razão do trabalho pelo capital e seu acúmulo. A produção de riqueza é a meta de toda atividade humana voltada a fins econômicos, seja como resposta às demandas populacionais crescentes, seja como forma de aquisição de poder. Em qualquer dos casos, a produção de bens de consumo requer a disponibilidade de recursos naturais, em quantidade a elevar-se na proporção das exigências sociais, nem sempre utilizadas racionalmente.

---

<sup>3</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, pratica, jurisprudência e glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 40.

<sup>4</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2000.

O mercado exige competitividade de preços. A indústria utiliza como matéria-prima, quase na sua totalidade, recursos naturais, sendo o custo da sua obtenção o fator determinante de um preço competitivo. Os sistemas produtivos raramente internalizam os custos ambientais da produção. Veja-se a observação de Kinlaw:

Um fator a contribuir com nossa falta de atribuição de custos ao uso comercial do meio ambiente é que os indicadores econômicos que usamos não consideram o meio ambiente. Não acompanhamos nem reportamos como notícias econômicas as informações sobre perda da camada superficial do solo, redução de índices de pesca de florestas antigas, uso de energia e outras do gênero. Precisamos enfatizar a necessidade de atribuição de valor ao input do meio ambiente, e a maneira mais universalmente reconhecida de se atribuir valor é pela atribuição de preço. Ar, terra, água e recursos não-renováveis precisam ser valorizados em relação à sustentação do meio natural. Os muitos serviços prestados pelo meio ambiente não são gratuitos.<sup>5</sup>

A produção baseada num sistema econômico preocupado apenas com o lucro, ao ignorar o custo ambiental do processo produtivo, causa desequilíbrios de toda ordem, uma vez que, superada a ideia de infinitude dos recursos naturais, sua utilização irracional é maléfica ao meio ambiente. Referido custo, embora não absorvido pelas indústrias e seus produtos, é suportado pelo meio ambiente e repassado à sociedade, que acaba pagando um preço caro, qual seja a falta de condições para buscar o desenvolvimento econômico completo a que tem direito. Uma produção economicamente barata, que não absorve o valor dos recursos naturais utilizados, reserva um custo social e ambiental elevado. A necessidade de preços baixos e competitivos impede a consideração do custo ambiental da produção, que mais cedo ou mais tarde será suportado pela sociedade.

Mateo posiciona-se da seguinte forma quanto à fixação de preços competitivos às custas da exploração ambiental:

La teoría del valor y la lógica espontánea de los mecanismos de mercado como sistema de optimación de las decisiones económicas constituyen piedras angulares del sistema económico occidental, respondiendo a su filosofía básica centrada en la libertad y el pluralismo. En este contexto la utilización de los recursos naturales se apoya simplemente en la fijación de precios competitivos cuando éstos son escasos y se apropian privadamente. En la economía liberal tiene difícil encaje la instrumentación de medidas limitadoras de la denunciada exhaustión de los recursos se los precios no se sensibilizan, como es normal, ante fronteras de escasez que todavía aparecen distantes.<sup>6</sup>

A regulamentação e a condução da economia apenas pelas regras de mercado, como a livre-concorrência, traz como consequência a falta de preocupação por morte dos agentes econômicos, com os resultados socioambientais de suas atividades. O modelo de produção baseado na geração de riqueza e no acúmulo de capital conflita

---

<sup>5</sup> KINLAW, Denis C. *Empresa competitiva e ecológica: desempenho sustentável na era ambiental*. São Paulo: Markon Books, 1997. p. 95.

<sup>6</sup> MATEO, Ramón Martín. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Editorial Trivium, 1991. p. 45.

com a necessidade de avaliarem-se os reflexos do sistema econômico para a sociedade e o meio ambiente.

O crescimento econômico passou a impulsionar as regras de mercado, e as metas mundiais de constante crescimento, em todos os sentidos, realizado às custas do sacrifício ambiental, ignoram seus efeitos destrutivos, sendo fruto da concepção equivocada de que a diversidade da natureza seria capaz de proporcionar o fornecimento infinito dos recursos naturais utilizados na atividade produtiva. É a compreensão de Brito:

Os modelos de sociedade das civilizações até nossos dias foram projetados pelo homem para acumular riquezas materiais, bens e serviços. A seu favor teve a ciência e a tecnologia, o que possibilitou-lhe adquirir novos conhecimentos e interferir progressivamente nos processos naturais, ocupando e usando a seu bel prazer os recursos naturais. Tinha-se em mente de que tais recursos eram infinitos.<sup>7</sup>

O conceito de desenvolvimento econômico, muito mais amplo, é aquele que propicia ao mesmo tempo a geração de riquezas, mas com vistas à melhoria da qualidade de vida, integrado à satisfação de necessidades coletivas, e não meramente individuais. Ao limitar sua produção com o capital, abandona aspectos mais importantes, como a sociedade e o meio ambiente. Causa a exploração irracional dos recursos naturais, gerando poluição e desequilíbrio ambientais, além de miséria, pobreza e exclusão social.

Veja-se o que aponta Milaré acerca da utilização irracional dos recursos da natureza para a realização do processo de desenvolvimento:

Tudo decorre de um fenômeno correntio, segundo o qual os homens, para satisfação de suas novas e múltiplas necessidades, que são ilimitadas. E é este fenômeno, tão simples quanto importante, que está na raiz de grande parte dos conflitos que se estabelecem no seio da comunidade. O processo de desenvolvimento dos países se realiza, basicamente, às custas dos recursos naturais vitais, provocando a deterioração das condições ambientais em ritmo e escala até ontem desconhecidos. A paisagem natural da Terra está cada vez mais ameaçada pelas usinas nucleares, pelo lixo atômico, pelos orgânicos, pela “chuva ácida”, pelas indústrias e pelo lixo químico.<sup>8</sup>

A economia do desenvolvimento, apesar de voltada ao crescimento econômico, como um dos seus objetos, não pode ser vista como um sistema dissociado do meio ambiente, pois não existe atividade humana sem água, ar, solo, ou sem a utilização de qualquer outro recurso natural. O desenvolvimento econômico pressupõe a interação entre atividade humana e natureza, uma vez que toda geração de riqueza passa pela transformação de energia e consumo de recursos naturais.

---

<sup>7</sup> BRITO, Francisco A. CÂMARA, João B. D. *Democratização e gestão ambiental: em busca do desenvolvimento sustentável*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 64.

<sup>8</sup> MILARÉ, op. cit., p. 39.

O desenvolvimento econômico, como princípio da ordem econômica constitucional, é aquele que busca, dentre outros fatores, a melhoria da qualidade de vida em todos os seus aspectos, a igualdade de condições, índices de educação satisfatória, trabalho digno e oportunidades para toda a coletividade.

A Constituição Brasileira de 1988 introduziu a questão ambiental na ordem econômica, de modo que as atividades econômico-produtivas sejam desenvolvidas, levando-se em consideração a proteção dos recursos naturais e ecossistemas, evitando-se assim o desequilíbrio ecológico. Além disso, ao determinar a proteção ambiental, criou capítulo no qual garantiu a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Falar em desenvolvimento econômico exige a conjugação de vários fatores, como o crescimento econômico e a garantia deste mesmo crescimento para as futuras gerações, somente possível mediante a proteção ambiental, bem como a criação de condições sociais, para que os homens possam viver com dignidade, qualidade, e de maneira saudável.

Insera-se, nesse contexto, a ideia de desenvolvimento sustentável, como aquele que preconiza a busca pelo crescimento econômico de maneira racional, não separada do respeito à natureza e à sociedade como um todo, para assim atingir-se o que se pode realmente entender por desenvolvimento econômico. Assevera Brito:

Contudo, observa-se que a tendência da nova concepção de meio ambiente é que novos paradigmas de desenvolvimento contemplem equidade social, econômica, política e meio ambiente, com vistas a conciliar as necessidades econômicas à disponibilidade limitada dos recursos naturais e sua proteção. Nesse sentido, prevê-se que cada vez mais os novos paradigmas deverão compatibilizar os interesses econômicos e sociais com a proteção ambiental dentro de um processo de desenvolvimento sustentável, transformando o meio ambiente em fator de desenvolvimento sem, contudo, causar danos ambientais.<sup>9</sup>

Não se pode deixar de assinalar o aspecto do desenvolvimento humano, que, ao ser estudado de forma coadunada ao desenvolvimento econômico, sugere este como espécie da qual aquele é o gênero. O primeiro como conceito mais amplo revela que toda atividade humana tem como fim último o ser em si mesmo. Logo, a variável econômica é apenas um pressuposto para otimizar a qualidade da vida segundo bens e produtos que expressam valor econômico.

Antunes, estudando conceitos e análise, aponta:

Não se pode entender a natureza econômica do Direito Ambiental como um tipo de relação jurídica que privilegia a atividade produtiva em detrimento de um padrão de vida mínimo que deve ser assegurado aos seres humanos. O fator econômico deve ser encarado como desenvolvimento e não como crescimento. O desenvolvimento distingue-se do crescimento na medida em que pressupõe uma harmonia entre os diferentes elementos constitutivos. Já o

---

<sup>9</sup> BRITO; CÂMARA, op. cit., p. 30.

crescimento tem o significado da preponderância e prioridade da acumulação de capital sobre os demais componentes envolvidos no processo.<sup>10</sup>

Uma nação rica economicamente não alcança desenvolvimento satisfatório se nela existir parcela da população em condições subumanas e sem possibilidades de desenvolver-se socialmente, bem como se o meio ambiente estiver degradado pelo esgotamento da capacidade dos ecossistemas. O simples acúmulo de capital não traduz desenvolvimento. Este somente realiza-se mediante a conciliação do crescimento econômico com a melhoria da qualidade de vida de todos os atingidos, direta ou indiretamente, pela atividade econômica.

Por fim, em termos econômicos, observa-se que desenvolver é crescer, mas crescer nem sempre dá ideia de desenvolvimento. O desenvolvimento integrado da economia e do ser humano, com vistas à manutenção de um ecossistema equilibrado, traz à tona a ideia de sustentabilidade.

A crise ambiental aparece hoje como desafio a ser enfrentado pelo homem, a fim de poder vencer a grande empreitada de tutela do meio ambiente e recuperar suas características principais, quais sejam, a diversidade e o equilíbrio entre qualidade e quantidade dos recursos naturais. A terra é o habitat originário e comum do homem e de todos os demais seres que com ele habita. A vida humana não subsiste senão pelo consumo dos bens da natureza, imprescindíveis à existência das gerações presentes e futuras.

A apropriação dos recursos naturais pelo homem deu-se numa escala progressiva ao longo de sua existência. Partindo-se das sociedades primitivas, consumiam apenas o necessário para viver. Com o início da produção manufaturada, sua utilização ainda era racional, pois realizada em ritmo lento, de acordo com as técnicas até então criadas. As mudanças ocorridas com o surgimento das indústrias, a partir do século XIX, ocasionaram a concentração da produção em grandes fábricas, com aumento no consumo dos recursos naturais, estabelecendo uma relação de dominação do homem sobre a natureza.

A razão da crise ambiental está na verdadeira disputa existente entre o homem e a natureza, em torno da apropriação dos recursos limitados, exigidos para a satisfação de necessidades humanas ilimitadas, fruto da constante evolução de sociedades consumistas e de ideias de desenvolvimento econômico baseado no acúmulo de capital.

O planejamento de estratégias para a exploração dos recursos naturais é condição para chegar-se ao desenvolvimento sustentável, adequando às atividades econômicas e à real capacidade da natureza de suportar a intervenção humana, considerando ainda a manutenção dessa mesma capacidade para os tempos vindouros.

A exploração racional dos recursos ambientais constitui ponto crucial, senão o principal, na busca da sustentabilidade, missão que não mais permite considerar como limitados os bens da natureza. Os novos modelos de produção a serem desenvolvidos devem adotar tecnologias limpas e eficientes, evitando o desperdício de matéria-prima,

---

<sup>10</sup> ANTUNES, Paulo de B. *Direito ambiental*. 6. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 19.

o consumo desnecessário de recursos naturais, bem como daqueles que demandam técnicas poluentes para sua industrialização, gerando poluição.

Mais do que isso, faz-se necessário conservar a diversidade natural dos ecossistemas, a fim de permitir a recuperação dos mesmos, até então degradados pela ação antrópica, de maneira a realizar-se a reposição dos recursos naturais pela sua renovação e regeneração, a fim de que tornem-se disponíveis às gerações futuras. Tratando deste aspecto, Pereira assim se refere

A sustentabilidade ecológica é a manutenção da base física, os estoques de recursos naturais, “apesar” do processo de “desenvolvimento”. Para sua implementação dois critérios operacionais devem ser aplicados: o primeiro, a reposição dos recursos naturais “renováveis” a uma taxa superior à da sua utilização; e o segundo critério, para os não renováveis, consiste em dosar o uso do recurso de forma que antes de seu esgotamento total haja um sucedâneo, viável, em uso.<sup>11</sup>

O art. 186 da Constituição Federal talvez seja o dispositivo legal que expresse de forma mais clara a ideia de sustentabilidade. Ao tratar da função social da propriedade, coloca como requisito para a concretização desta, dentre outros, o da utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.

A realização do ideal do desenvolvimento sustentável não compete a um órgão ou setor específicos da comunidade. Ao contrário, é tarefa que exige a participação de toda a sociedade, pois não depende de ações isoladas, mas da tomada de decisões por parte dos órgãos competentes e da conscientização da população sobre a necessidade de buscar alternativas práticas para a exploração sustentável dos recursos naturais. Nesse sentido, ensina Brito:

Faz-se necessário a construção de uma nova sociedade para uma nova realidade institucional do setor ambiental, de maneira a corrigir os desvios do passado em relação ao desrespeito com o meio ambiente, e dar respostas mais adequadas aos problemas ambientais pontuais e globais. A questão ambiental deve ser cuidada com a participação da sociedade como um todo: governo e povo trabalhando unidos por uma gestão ambiental sustentável para resolver conflitos de interesses divergentes entre proteção ambiental e desenvolvimento sustentável.<sup>12</sup>

O desenvolvimento sustentável, abrigado pela Declaração do Rio, de 1992, objetiva propiciar a todos o direito ao desenvolvimento, mas de maneira que este seja exercido de forma tal que atenda as necessidades atuais, respeitando as demandas das gerações futuras. O princípio 4º da Declaração do Rio afirma que a proteção ao meio ambiente deve integrar o processo de desenvolvimento, a fim de alcançar o desenvolvimento sustentável, tarefa que conta com instrumentos como o Estatuto de

---

<sup>11</sup> PEREIRA, Paula Afonso Soares. *Rios, redes e regiões: a sustentabilidade a partir de um enfoque integrado dos recursos terrestres*. Porto Alegre: AGE, 2000. p. 146.

<sup>12</sup> BRITO; CÂMARA op. cit., p. 46-47.

Impacto Ambiental, criado pelo Poder Público e útil no planejamento de atividades com potencial de dano ao meio ambiente.

A luta pelo desenvolvimento sustentável iniciou, cabendo aos ambientalistas e ao Poder Público definirem políticas públicas e fazerem cumprir as leis ambientais e as propostas de desenvolvimento que priorizem a racional utilização dos recursos naturais, tornando a sustentabilidade uma realidade futura, muito embora uma utopia da atualidade.

## **2 A cidade contemporânea: a imperiosidade de um direito urbanístico ambiental**

A noção de sustentabilidade vem desde os primeiros embates na seara ambiental, quando então se viu que, se a exploração dos recursos naturais seguisse no ritmo que se apresentava, fatalmente seu esgotamento adviria em pouco tempo. Por outro lado, também se percebeu que não era razoável nem possível que se abrisse mão do progresso, da tecnologia e do conceito de sociedade de consumo – consequência que logicamente adviriam de uma suspensão total do consumo em massa de recursos naturais, se esta fosse possível.

É impossível manter o mesmo nível de produção para toda a humanidade, sem que haja um colapso ecológico, uma vez que a capacidade científica e tecnológica de processar as matérias é infinitamente superior à capacidade que a natureza tem de se regenerar ou de ofertar matéria-prima para seu processamento. O mais incrível é que este enunciado é válido tanto para os processos individuais de modelo de desenvolvimento, como para os modelos coletivistas ou de socialização dos meios de produção.

Logo, a solução deveria estar na razoabilidade e na moderação do consumo dos recursos naturais, bem como na minimização do impacto das atividades humanas sobre o meio ambiente.

O tempo demonstrou que, se essa política não foi eficaz no sentido de garantir níveis satisfatórios de alteração ambiental, pela menos deu fôlego à indústria para que a mesma buscasse alternativas que permitissem sua continuidade. Carros mais econômicos, eletrodomésticos mais eficazes, reciclagem de materiais, controle de emissões poluentes, saneamento adequado, transportes racionais, áreas verdes urbanas são os produtos da noção de sustentabilidade.

No Brasil, a Constituição Federal, em seu art. 225, demonstrou a preocupação do legislador com o uso racional dos recursos naturais, como garantia de uma vida saudável, impondo tanto ao Poder Público, como a todos os cidadãos, a preservação do meio ambiente, viabilizando um hábitat ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações – fala-se já em um *direito intergeracional*. O dispositivo inova ao introduzir as gerações futuras não só como interessadas, mas como titulares de direitos em relação ao desenvolvimento.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> FREITAS, Valmir Passos de. *Direito ambiental em evolução*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001. v. 2.

As mais modernas definições já incorporam a noção de desenvolvimento sustentável, corolário da evolução antes explorada.

Becker, ao examinar a sustentabilidade como novo (velho) paradigma do desenvolvimento regional, aponta para o tipo de economia que assegurará um desenvolvimento adequado, sintonizado à ideia de ecologia profunda:

[...] uma possibilidade que, na verdade, é o outro lado da competitividade, e é o que lhe dá organicidade, e que denominamos de sustentabilidade. Sustentabilidade como reconhecimento das diversidades ambientais e culturais que se transformam em vantagens ou trunfos dos diferentes espaços e escalas geográficas e na sabedoria de como articular a autonomia, decorrente da diversidade com a unidade da sociedade nacional e/ou global [...]. Sustentabilidade compreendida como as múltiplas alternativas que cada localidade, região ou nação tem, pelas suas diferentes culturais e ambientais, de inserir-se no processo geral potencializando seus recursos.<sup>14</sup>

Ou seja: a sustentabilidade é um conceito fortemente baseado na noção do razoável, oposto à exploração plena e ao abuso.

A noção de dignidade está intrinsecamente ligada à ideia de sustentabilidade, que é um tanto subjetiva, e nem mesmo seus primeiros defensores a definem claramente. Todavia, sabe-se que a noção de dignidade está intimamente vinculada, na cultura ocidental, ao respeito à individualidade.

Essa noção é fundamental, vindo logo no primeiro considerando da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamental da liberdade, da justiça e da paz do mundo.”

Sarlet tece, a partir de Kant, mas com os temperos que a noção moderna de ecologia empresta, rechaçando a ideia de antropocentrismo, a seguinte definição acerca da dignidade do homem:

[...] sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida de um modo geral, ainda mais numa época em que o reconhecimento da proteção do meio ambiente como valor fundamental indica que não mais está em causa apenas a vida humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, incluindo todas as formas de vida existentes no planeta, ainda que se possa argumentar que tal proteção da vida em geral constitua, em última análise, exigência da vida humana e vida humana com dignidade.<sup>15</sup>

Veja-se que uma *vida digna* é algo extremamente complexo de ser definido e atingido. No contexto do presente trabalho, um meio ambiente que não agrida as pessoas é condição para a implementação da vida digna. Qual a dignidade de viver, de desfrutar das benesses do capital, se o ar vem impregnado de eflúvios desagradáveis e

---

<sup>14</sup> BECKER, Dinizar Fermiano. Sustentabilidade: um novo (velho) paradigma de desenvolvimento regional. In: BECKER, Dinizar Fermiano (Org.). *Desenvolvimento sustentável: necessidade e/ou possibilidade?* Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2002. p. 40.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 35.

até mesmo tóxicos, de petróleo, de fumaça...? E a dignidade das populações miseráveis, que devem viver consumindo águas de fumaça...? E a dignidade das populações miseráveis, que devem viver consumindo águas sem tratamento, vizinhando com o esgoto a céu aberto e com os lixões?

Mesmo que não se direcione para esse enfoque negativo, muito é necessário para uma vida digna. O que é o ser urbano sem moradia, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte e serviços públicos, trabalho e lazer?

Se a vida no meio urbano oferece certas comodidades, também é de se reconhecer que nem todos a elas têm acesso! Vida saudável, entretanto, é um conceito muito mais biológico que social ou jurídico. Está ligado ao bem-estar, mas no enfoque restrito ao adequado exercício das funções vitais. A primeira premissa é a alimentação adequada, que deve incluir todos os nutrientes necessários ao pleno desenvolvimento do organismo humano; ar e água livres de poluentes, e destinação adequada dos desejos orgânicos.

Um ser humano mal-alimentado fraqueja em seu sistema imunológico, que deixa o corpo vulnerável frente à ação de organismos nocivos, ou, em nível celular ou mesmo atômico, de seus elementos constituintes. Certamente, a fome é a maior das degradações ambientais do planeta!

O ar poluído é o vetor de elementos químicos estranhos à sua composição natural, que, ingressando no sistema respiratório, acabam por induzir alterações celulares ou simplesmente, corroer os pulmões, seus acessórios e por fim o corpo; a água, em tudo, da mesma forma. Ambos, por fim, podem transportar os agentes orgânicos vivos que causam as mais variadas espécies de doenças.

Mas talvez o grande mal da pós-modernidade não esteja no corpo. A velocidade da pós-modernidade e a competitividade do mercado geram tensão ao homem, sempre incitado a produzir mais e mais, a não fraquejar nesse afã, a não parar, a tornar-se cada vez mais maquinal, o que já era previsto por Charles Chaplin como a nova doença do ser humano.

Menos de 4% da população mundial consome 80% dos bens e das mercadorias produzidos pelo homem; menos de 25% da população do globo vive nos países ricos e consumindo mais de 75% da energia, que rejeita em seus guetos os excluídos do desenvolvimento, entre os quais 10 a 20% são desempregados.<sup>16</sup> Essa estatística traz a constatação de que a exclusão social, fruto do acesso limitado aos bens de consumo, gera a ilação de que os detentores do capital e as potências mundiais são os principais responsáveis pela degradação do ambiente, através de um desenvolvimento “estreito e predatório”.<sup>17</sup>

É de se notar que o *stress*, palavra da língua inglesa que significa pressão, mas usada comumente para designar uma de suas consequências, a estafa mental, tem sido associada a várias doenças – trata-se dos males psicossomáticos. Se grandes cientistas

---

<sup>16</sup> BECKER, op. cit., p. 63.

<sup>17</sup> Idem.

conseguiram prolongar a vida humana e possibilitaram a proliferação indiscriminada da espécie, agora preocupam-se em como frear tudo isso... Os remédios comuns podem curar uma outrora fatal tuberculose, os médicos conseguem salvar doentes de câncer, mas ainda não se descobriu a cura da tristeza. E a estrutura dos grandes aglomerados urbanos está diretamente ligada a essa triste nostalgia que ressaí dos tempos modernos. Essa crise da pós-modernidade e a ideia de desenvolvimento dissociada do humano e a ser entregue às futuras gerações é descrita por Morin:

A idéia de desenvolvimento continua ainda tragicamente subdesenvolvida porque presa à racionalidade econômica. Essa idéia de desenvolvimento foi e é cega às riquezas culturais das sociedades arcaicas ou tradicionais que só foram vistas através das lentes economistas e quantitativas. Ela reconheceu nessas culturas apenas idéias falsas, ignorâncias, superstições, sem imaginar que continham instituições profundas, saberes milenarmente acumulados, sabedorias da vida e valores éticos atrofiados entre nós. Fruto de uma racionalização ocidental-cêntrica, o desenvolvimento foi igualmente cego ao fato de que as culturas de nossas sociedades desenvolvidas comportam dentro delas, como todas as culturas, mas de formas diferentes, ao lado de verdades e virtudes profundas (entre as quais a da racionalidade, autocrítica que permite perceber as carências e falhas de nossa própria cultura), idéias arbitrárias, mitos sem fundamentos (como ilusão de termos chegado ao auge da racionalidade e de sermos os depositários exclusivos desta), cegueiras terríveis (como as do pensamento fragmentado, compartimento, redutor e mecanicista).<sup>18</sup>

O constituinte brasileiro preocupa-se com essa tendência do mundo moderno, e tentou abrir as portas para uma vida sadia de diversas formas, entre elas, a garantia de lazer e recreação.

Entretanto, a grande empreitada da pós-modernidade é alcançar efetividade para os direitos fundamentais, dentre os quais, se põe o direito ao ambiente sadio. A Carta Política, posta pelo constituinte de 88 como a panaceia para todos os males sociais do País, não alçou o voo desejado e, já em seu nascedouro, lastreou declarações que sugeriam a ingovernabilidade na hipótese de seu cumprimento.

Isso gerou a triste ideia de que a Constituição, como carta de princípios, deve ser percebida como um ideal a ser seguido, com a gradativa implementação dos direitos nela tutelados. Os direitos sociais, individuais, ambientais foram, paulatinamente, relegados ao ostracismo governamental, reclamando a permanente e vigilante atuação dos movimentos ambientais para o forçoso cumprimento dos pactos constitucionais que deveriam ser naturalmente implementados.

Acerca da tutela constitucional do desenvolvimento humano, Silva comenta:

Sua natureza social decorre do fato de que constituem prestações estatais que interferem com as condições de trabalho e com a qualidade de vida, donde sua relação com o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. “Lazer é entrega à ociosidade repousante. Recreação é entrega ao divertimento, ao esporte, ao brinqueado. Ambos se destinaram a refazer as forças depois da

---

<sup>18</sup> MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Trad. de Maria D. Alexandra e Maria Alice Araripe de Sampaio Dória. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001. p. 64.

labuta diária e semanal. Ambos requerem lugares apropriados, tranqüilos num, repleto de folguedos e alegrias em outro.” A Constituição menciona o lazer no art. 6 e ligeira referencia no art. 227, e nada mais diz sobre esse direito social. Como visto, ele está muito associado aos direitos dos trabalhadores relativos ao repouso. Nesse sentido, ele fora definido no Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, art. 24: “Todos têm direito ao lazer e à utilização criadora do tempo liberado ao trabalho e ao descanso.” É um direito social que vai depender de melhores definições na legislação ordinária.<sup>19</sup>

Assim, o melhor caminho para uma vida saudável, compreendidos os aspectos físico e psíquico, ainda é um adequado equilíbrio entre o trabalho e a sociedade, qualificados por um suporte indispensável advindo da dignidade, compreendido o direito ao alimento, à água e à atmosfera despoluída.

Atualmente, cerca de 61% da área de terra do mundo está sendo modificada pela ação do homem para suprir a demanda de recursos de aproximadamente 2% dos 61% que correspondem às terras ocupadas por cidades, que abrigam cerca de 42% da população mundial.<sup>20</sup>

De acordo com este panorama, pode-se verificar o impacto do ambiente construído em relação ao ambiente natural, e constar que uma parte significativa dos desequilíbrios que ocorrem no mundo tem origem urbana. As cidades, como protagonistas de impactos ambientais, caracterizam-se pela concentração espacial de oportunidades, como mão de obra, meios de produção, distribuição e consumo, serviços, empregos, informação e, conseqüentemente, pelo crescimento populacional e pelos desafios dessa concentração.

Mas o que é, enfim, uma cidade? Os estudiosos que abordam o tema ponderam que vários aspectos devem ser levados em considerações. Rocha conseguiu assim sintetizar essa multiplicidade:

A cidade é o lugar geográfico onde se manifestam, de forma concentrada, as realidades sociais, econômicas, políticas e demográficas, de um território; ainda, o espaço contínuo ocupado por um aglomerado humano considerável, denso e permanente, cuja evolução e estrutura (física, social e econômica) são determinadas pelo meio físico, pelo desenvolvimento tecnológico e pelo modo de produção do período histórico considerado e cujos habitantes têm status urbano. Como vimos, fixar o conceito de cidade não é tarefa fácil, principalmente porque se pode tomar como base uma diversidade de abordagens. A cidade pode ser compreendida com fundamento: a) no conceito da sociologia urbana (cidade como “situação humana”, “uma organização geral da sociedade”, “centro de consumo de massa” ou “fábrica social”; b) no conceito demográfico e quantitativo (baseado no número de habitantes do núcleo urbano); c) no conceito econômico (conjunto de subsistemas administrativos, comerciais, industriais e socioculturais no sistema nacional geral); d) e no conceito jurídico político (a cidade consiste em um núcleo urbano, sede do governo municipal).<sup>21</sup>

<sup>19</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 281.

<sup>20</sup> LYLE, J. T. *Regenerative desing for sustainable development*. New York: John Wiley & Sons, 1994.

<sup>21</sup> ROCHA, Júlio César. *Função ambiental da cidade: direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado*. São Paulo: J. de Oliveira, 1999. p. 4-5.

Já Silva leva em conta também outros fatores, sem, todavia, ignorar a citada multiplicidade; diz o constitucionalista que, para chegar-se à formulação de um conceito de cidade,

[...] cumpre lembrar que nem todo núcleo habitacional pode receber o título de urbano. Para que um centro habitacional seja conceituado como urbano torna-se necessário preencher, no mínimo, os seguintes requisitos: (1) densidade demográfica específica; (2) profissões urbanas como comércio e manufaturas, com suficiente diversificação; (3) economia urbana permanente, com relações especiais com o meio rural; (4) existência de camada urbana com produção, consumo e direitos próprios. Não basta, pois, a existência de um aglomerado de casas para configurar-se um núcleo urbano.<sup>22</sup>

Os conceitos demográficos e econômicos não servem para definir as cidades brasileiras, que são conceitos jurídico-políticos, que se aproximam da concepção das cidades como conjuntos de sistemas. O centro urbano no Brasil só adquire a categoria de cidade quando o seu território se transforma em município. Cidade, no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas: político-administrativo, econômico não agrícola, familiar e simbólico, como sede do governo municipal, qualquer que seja a sua população. Contudo, a característica marcante da cidade do Brasil consiste no fato de ser um núcleo urbano, que abriga a organização política local.

Enfim, do ponto de vista urbanístico, um centro populacional assume características de cidade quando possui dois elementos essenciais: (a) as unidades edilícias, ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais; (b) os equipamentos públicos, ou seja, os bens públicos e sociais criados para servirem às unidades edilícias e destinados à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta (estradas, ruas, praças, parques, jardins, canalização subterrânea, escolas, igrejas, hospitais, mercados, praças de esportes entre outros).

Nessa ótica construtivista, para alcançarem-se as características da cidade sustentável, é necessário definir o que se define por espaço, urbanização, urbanificação e urbanismo.

O espaço, como define Castells, compreende a concepção física e social. Na primeira, tem-se que não pode ser definido fora da dinâmica da matéria e, na segunda, imprescindível a análise das práticas sociais. “Espaço é tempo cristalizado.”<sup>23</sup>

Para Castells, do ponto de vista da teoria social:

[...] *espaço é o suporte material de práticas sociais de tempo compartilhado.* Imediatamente acrescento que qualquer suporte material tem sempre sentido simbólico. Por práticas sociais de tempo compartilhado, refiro-me ao fato de que o espaço reúne essas práticas que são simultâneas no tempo. É a

---

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 23.

<sup>23</sup> CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 435.

articulação material dessa simultaneidade que dá sentido ao espaço *vis-à-vis* a sociedade. Tradicionalmente, essa idéia foi assimilada à contigüidade. Mas é essencial que separemos o conceito básico de suporte material de práticas simultâneas da noção de contigüidade, a fim de justificar a possível existência de suportes materiais de simultaneidade que não dependam de contigüidade física, visto que é exatamente este o caso das práticas sociais predominantes na era da informação.<sup>24</sup>

Dessa forma, a noção de espaço não pode vir dissociada da ideia de sociedade, da formação demográfico-cultural das cidades, da ideia de meio ambiente, de acesso aos direitos sociais, de constituição humana e, enfim, da rede que envolve a informação e a interdependência da sociedade pós-moderna.

Urbanização é o termo utilizado para designar o fenômeno via do qual a população urbana cresce em ritmo superior à população rural. Não se trata apenas do crescimento das cidades, mas de um processo de concentração populacional em zona urbana. “A sociedade em determinado país reputa-se urbanizada quando a população urbana ultrapassa 50%.”<sup>25</sup>

Hoje, é razoável que se reconheça que todo o assim chamado “primeiro mundo” é urbanizado. Todavia, mesmo países como o Brasil, classificados como emergentes, já de há muito ultrapassaram a barreira da maioria urbana. Diz Silva:

As estatísticas, por exemplo, informam que a população urbana no Brasil era de cerca de 32% em 1940, 45% em 1960, mais de 50% em 1970, atingindo 70% na década de 80, revelando urbanização crescente, mas urbanização prematura, que decorreu de fatores nem sempre em desenvolvimento, com o êxodo rural, por causa da má condição de vida no campo, da mecanização da lavoura ou da transformação de plantações em campos de criação de gado.<sup>26</sup>

Logo, há que se admitir que a urbanização é fenômeno moderno, produto da sociedade industrializada e que atinge em cheio o espaço urbano brasileiro, onde predomina a especulação imobiliária e a favelização, sem falar na ocupação e degradação de áreas ambientais, como as áreas de mananciais. Neste sentido, a ordem jurídica pode significar uma alternativa em benefício da coletividade, no estabelecimento de uma política urbana é social, na defesa do meio ambiente e do direito à cidade, ou simplesmente uma forma instrumental de segregação e de dominação no território urbano, como historicamente observa-se.

Quando a urbanização atinge níveis extremos, os problemas que dela decorrem acabam por determinar a necessidade da intervenção estatal, para que seja preservada a ordem e a habitabilidade da cidade. Dá-se então “a unificação, processo deliberado de correção da urbanização, consistente na renovação urbana, que é a reurbanização, ou na criação artificial de núcleos urbanos, como as cidades novas da Grã-Bretanha e Brasília”.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Ibidem, p. 436.

<sup>25</sup> SILVA, op. cit., 2000, p. 26.

<sup>26</sup> Idem.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 27.

O termo *urbanificação* foi cunhado por Gaston Bardet para designar “a aplicação dos princípios do urbanismo, advertindo que a urbanização é o mal, a urbanificação é o remédio”.<sup>28</sup> O urbanismo surgiu como técnica e ciência, a fim de suprir as falhas de organização do espaço urbano, abrangendo da disposição do sítio os recuos, o arreamento, zoneamento por atividades ou finalidade, a taxa de ocupação do solo e outros conceitos que não podem ser desconsiderados para que a cidade cresça de forma ordenada.

Ou seja, trata-se da normatização técnica e jurídica da distribuição das benfeitorias urbanas, mas destinada ao fim específico da funcionalidade, com o alcance da nova noção de “funções sociais da cidade”.

O direito urbanístico possui como objetivo direto a ordenação e o planejamento dos espaços urbanos, ou seja, disciplina a atuação do Poder Público para a utilização dos espaços habitáveis: as normas e o adensamento das cidades. Na verdade, ele não se restringe à cidade, mas alcança também a relação desta com o campo e com as áreas que a cercam – daí ser aceito como o direito disciplinador dos espaços habitáveis.

Com essas definições básicas, fica aplainado o caminho para que se adentre no campo do direito ambiental aplicado à cidade.

Adequadamente desenvolvidos os conceitos de cidade e sustentabilidade, aberto se encontra o caminho para uma definição do que venha a ser uma cidade sustentável.

Antes de tudo, é necessário que se considere que a premissa básica da sustentabilidade, aberto se encontra o caminho para uma definição do que venha a ser uma cidade sustentável.

Antes de tudo, é necessário que a premissa básica da sustentabilidade urbana seja a desaceleração do processo de urbanização. Muito se falou em políticas de contenção do êxodo rural – hoje, aliás, assunto bem menos em voga do que há dez anos atrás. O processo de migração das populações rurais para a periferia das cidades criou aqueles notórios bolsões de miséria que, com sua simples presença, acabam por provocar a inviabilidade da organização das cidades. Isso é consequência do que Castells aponta como de *espaço de fluxos*, “que determina a organização espacial das elites gerenciais dominantes (e não classes) que exercem as funções direcionais em torno das quais o espaço é articulado”.<sup>29</sup>

Para Castells, a teoria do espaço dos fluxos

[...] parte de suposição implícita de que as sociedades são organizadas de maneira assimétrica em torno de interesses dominantes específicos a cada estrutura social. O espaço de fluxos não é a única lógica espacial de nossas sociedades. É, contudo, a lógica espacial dominante porque é a lógica espacial dos interesses/funções dominantes em nossa sociedade. Mas essa dominação não é apenas estrutural. É estabelecida, na verdade, concebida, decidida e implementada por atores sociais. Portanto, a elite empresarial tecnocrática e financeira que ocupa as posições de liderança em nossas

---

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> CASTELLS, op. cit., p. 439.

sociedades também terá exigências espaciais específicas relativas ao suporte material/espacial de seus interesses e práticas.<sup>30</sup>

O que Castells propõe, em verdade, é a democratização do espaço urbano, com o rompimento da lógica dominante do que chama de “elite empresarial tecnocrática e financeira”. O poder financeiro, mediante a especulação imobiliária e os investimentos de massa, é o que determina o ordenamento urbano na atualidade. São várias as consequências dessa realidade de fluxo de espaço, das quais se destaca a inumação das áreas verdes e parques e a marginalização das populações de baixa renda à periferia, às encostas dos morros e às zonas de risco em geral. Os centros de consumo de massa, fruto do poder financeiro, acabaram com as economias familiares de bairro, o que redundou, em última análise, em exclusão e concentração de riqueza.

São milhões de pessoas subempregadas nos centros urbanos, que viajam dezenas de quilômetros para poderem sair de casa e chegar ao local de trabalho. Esse fluxo de tráfego torna qualquer cidade caótica. Por outro lado, o ritmo da ocupação do solo é muito superior ao da instalação de benfeitorias urbanas que concedem a uma área o mínimo de organização. Assim, formam-se as favelas, verdadeiras selvas urbanas, sem arreamento, sem rede de energia, sem reserva de áreas verdes, sem esgoto sanitário e água tratada; enfim, sem as menores condições de habitabilidade.

Esse quadro leva a muitos formadores de opinião afirmarem que os desafortunados que se dirigem para a periferia das cidades é que são os responsáveis pelo fenômeno da urbanização. Essa lógica demagógica, contudo, não se sustenta. Trata-se, na verdade, de uma resposta a uma maneira equivocada de tratar as necessidades do povo, é a vazão da concentração de riqueza e da exclusão urbana; e isso não é exclusividade do Brasil. A mecanização maciça da lavoura no Terceiro Mundo, a partir dos anos 70, deu um impulso vertiginoso ao processo de urbanização ao redor do globo, e no Brasil não foi diferente. Milhões de braços ociosos vieram bater às portas das cidades, à procura de um futuro melhor ou apenas de um emprego... Sem sucesso, no mais das vezes. Hobsbawm mostra claramente essa tendência:

Em outras palavras, o campesinato, que formara a maioria da raça humana em toda a história registrada, fora tornado supérfluo pela revolução agrícola, mas os milhões não mais necessários na terra eram, no passado, prontamente absorvidos por ocupações necessitadas de mão-de-obra em outros lugares, que exigiam apenas disposição para trabalhar, na adaptação de habilidades rurais, como cavar e erguer paredes, ou capacidade de aprender no trabalho. Que aconteceria aos trabalhadores nessas ocupações quando por sua vez se tornassem desnecessários? [...] Que aconteceria, aliás, aos camponeses do terceiro mundo que fugiam em massa de suas aldeias?<sup>31</sup>

Hoje sabe-se a resposta a essa pergunta. Mais do que a ociosidade, o que arranca o homem do campo é a falha de perspectiva. “Nesta concepção de mundo, o homem, a

---

<sup>30</sup> Ibidem, p. 439-440.

<sup>31</sup> HOBBSAWM, Eric. *A era dos extremos*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 404.

cultura, o natural são vistos como recursos a serem usados, bem como as múltiplas dimensões da vida são vistas como recursos a serviço da reprodução do capital.”<sup>32</sup>

A verdade é que nem os problemas urbanos nem o direito urbanístico são novidades. Mesmo assim, causa espanto que uma ciência organizada não consiga ser aplicada em larga escala para o benefício da sociedade. Em 1977, Meirelles já tinha uma intensa produção científica organizada a respeito, presente principalmente na sua obra *Direito municipal brasileiro*. Veja-se:

Toda cidade há que ser planejada: a cidade nova, para a sua formação; a cidade implantada, para sua expansão; a cidade velha, para sua renovação. Mas não só o perímetro urbano exige planejamento, como também as áreas de expansão urbana e seus arredores, para que a cidade não venha a ser prejudicada no seu desenvolvimento e na sua funcionalidade pelos futuros núcleos urbanos que tendem a formar-se na sua periferia.<sup>33</sup>

O referido publicista, na ocasião, também comentava a respeito do projeto de uma lei de Desenvolvimento Urbano, que estava a ser elaborado e estudado pela Comissão Nacional de Regiões Metropolitanas e que parece ter sido a inspiração do moderno Estatuto das Cidades, que tinha como objetivos essenciais “a melhoria da qualidade de vida urbana, a distribuição espacial dos contingentes populacionais, o condicionamento do uso do solo e do direito de construir à função social da propriedade e a preservação do meio ambiente”.<sup>34</sup>

Assim, embora já de há muito se saiba da necessidade de providências no sentido de organizar as cidades, não havia ainda uma consciência formada a respeito da noção de sustentabilidade.

Não se trata apenas de organizar a cidade de maneira forçada. A cidade sustentável exige a participação voluntária do cidadão, sobretudo no sentido de não tornar sua presença prejudicial ao conjunto da sociedade. Assim, a soma dos instrumentos legais do Poder Público – O Plano Diretor, o licenciamento ambiental, a ação de polícia, a intervenção do Ministério Público e do Judiciário –, com a participação da sociedade, é que permite a sustentabilidade urbana.

De fato, pode-se argumentar que, se o direito urbanístico já é sedimentado; se os instrumentos legais de controle ambiental já existem há muito tempo; se, no entanto, a desorganização das cidades parece crescer, afigura-se que o que ainda pende de implementação é a participação do povo. Mesmo para isso, existem instrumentos adequados! Realmente, o que não existe é o estímulo à efetiva participação. Não se trata da participação na gestão, mas de algo em tese bem mais simples: o exercício do direito à cidade, mas sem deixar que se perca de vista o dever de não agravar os problemas urbanos. O Estatuto da Cidade não trará a solução para tais problemas, já que apenas

---

<sup>32</sup> BECKER, op. cit., p. 53.

<sup>33</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 611.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 605.

instrumentaliza o incentivo a uma ética socioambiental, materializada na participação popular. Nesse sentido, Rocha<sup>35</sup> explica de maneira sintética:

O direito à cidade, enquanto direito à qualidade de vida na cidade, efetiva-se com o controle e a participação do cidadão e da sociedade de uma forma geral, como, por exemplo, no planejamento municipal, através dos Conselhos Municipais e na utilização de instrumentos jurídicos processuais que possam a defesa do direito difuso à cidade.<sup>36</sup>

Hoje sabemos que o pleno direito à cidade inclui o direito à vida com dignidade, à moradia, à alimentação, à saúde, à segurança, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A efetivação da função social da cidade estabelece-se quando o direito à cidade pode ser exercido em sua plenitude, ou seja, a cidade cumpre sua função social quando os cidadãos possuem os direitos urbanos que são objetivos da política urbana prevista no art. 182 da CF.

A cidade sustentável deve ser uma organização urbana que permita à sua população uma vida com boa-qualidade, sendo garantida a presença dos equipamentos urbanos indispensáveis e a prestação dos serviços públicos essenciais. Deve, portanto, manter vigilância sobre os agentes poluidores, mas também proporcionar aqueles direitos há pouco mencionados; manter o controle da expansão urbana, garantindo a instalação dos equipamentos urbanos da ocupação do solo; e, sobretudo, ter em vista a efetivação de uma política agrária e de emprego que evite o afluxo migratório do campo para a cidade e das pequenas para as grandes cidades.

A preocupação ambiental é, portanto, ponto-chave dessa construção de cidade sustentável. Não há como pensar a cidade sem a democratização dos espaços e o planejamento ambiental. A lógica dos licenciamentos imobiliários vinculada ao capital financeiro, ou, à influência desse capital na administração pública, já trilhou um processo de degradação ambiental massivo e funesto.

É necessário que se pense o meio ambiente como um todo integrado que se tenha nas cidades, não um *locus* de meio de reprodução do capital pelo capital, mas um autêntico *habitat* dessa e das próximas gerações. Essa é a ideia de ecologia profunda, já detalhada na presente pesquisa, e que se opõe, frontalmente, ao ambientalismo superficial, que, na mera reparação do ambiente degradado, é uma alternativa viável à sustentabilidade, esquecendo-se da prevenção e da necessidade de superação do velho paradigma do desenvolvimento com caráter unicamente econômico. É de Capra a definição dos instrumentos dessa mudança de paradigma:

O gerenciamento ecológico envolve a passagem do pensamento mecanicista para o pensamento sistêmico. Um aspecto essencial dessa mudança é que a percepção do mundo como máquina cede lugar à percepção do mundo como sistema vivo. Essa mudança diz respeito à nossa percepção de natureza, do

---

<sup>35</sup> ROCHA, op. cit., p. 48.

<sup>36</sup> Idem.

organismo humano, da sociedade e, portanto, também à percepção de uma organização de negócios.<sup>37</sup>

Dessa forma, a cidade sustentável que se espera deve ter sempre presente a ideia de rede, percebendo o ambiente urbano a partir dos sistemas vivos que a compõem e não da lógica do capital. Isso só será alcançado com o reconhecimento da importância de se agregar o custo ambiente ao desenvolvimento, deixando-se de lado a mera qualificação econômica, com a constituição sólida de um novo paradigma de vida urbana, que privilegie a qualidade de vida, tão escassa na pós-modernidade.

A cidade acontece nos municípios; trata-se de fenômeno local. Logo, nada mais justo que se reconheça a competência preponderante dos governos municipais quando se trata de assuntos urbanos. Ressalta-se, todavia, que seria equívoco imaginar que transferir pura e simplesmente a responsabilidade da implantação do conceito de sustentabilidade urbana para o município irá solucionar os problemas que nos angustiam. É necessário que se tenha sempre em mente a íntima relação entre o campo e a cidade e as consequências que advêm de uma política equivocada para aquele.

O art. 182 da CF é a matriz da política urbana brasileira. Esse dispositivo traz, em seu *caput*, a previsão da competência municipal para a execução de tal política:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Bem assim, os parágrafos 1º e 2º do art. 182 da CF atribuem ao Plano Diretor o valor de ser o instrumento básico e central da efetividade da organização da cidade. Veja-se:

§ 1º. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Presentes as premissas desenvolvidas na primeira parte deste trabalho, os dispositivos são perfeitamente claros: estabelecem um objetivo, qual seja a ordenação da função social da cidade para o bem-estar de seus habitantes; determinam a competência para esse trabalho; designam o meio; e abrem espaço para a legislação específica que haveria de se seguir. Trata-se do Estatuto da Cidade, instituído pela Lei 10.257/01, para regulamentar a vertente constitucional.

Logo de início, o novel Estatuto consagra o caráter de ordem pública e o alto interesse social contido na política de desenvolvimento urbano:

---

<sup>37</sup> CAPRA, Fritjof et al. *Gerenciamento ecológico: eco management*. São Paulo: Cultrix, 1999. p. 88.

Art. 1º. [...]

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

Aqui, como depois, no inciso VII,<sup>38</sup> pode-se notar a transferência ao município da carga referente à zona rural, que, naturalmente deve ser objeto de adequado planejamento – mas não pode ser de raso excluído dentre as prioridades de qualquer governo nacional sério.

Aqui o princípio fundamental e eixo ideológico central deste estudo aparecem positivados, como um apelo para que se vele pela compatibilidade das atividades produtivas com o ambiente em que estão inseridas:

VII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construindo, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

---

<sup>38</sup> IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e as características locais; VI – ordenação e controle do uso solo, de forma a evitar: a) utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; e) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; f) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; g) a deterioração das áreas urbanizadas; h) a poluição e a degradação ambiental; VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

Embora traduza a nobre função social da propriedade, esse dispositivo e seus produtos legislativos municipais têm sido vistos apenas como a oportunidade de incorporar aos Cadastros Imobiliários mais economias pagadoras de IPTU.<sup>39</sup>

O Plano Diretor assume um novo papel, uma nova importância. Destinado inicialmente à simples organização material da cidade, regulando o arruamento e o dimensionamento; depois incluindo a distribuição das edificações segundo sua utilização e regulando enfim o uso do solo urbano – passou a instrumento de gerenciamento do território municipal como uma integralidade indissociável de cidades e zonas rurais.

Trata-se do meio de planejamento da sustentabilidade presente e futura. Sua aplicabilidade é imediata, podendo produzir desde logo os efeitos a que se destina, mas sua principal influência está no futuro. Afinal, a maior concentração de problemas organizacionais está no centro de velhas cidades, em áreas com edificação valorizada, com custo proibitivo para uma imediata ação baseada na desapropriação. No entanto, à medida que a cidade se renova, as normas do Plano Diretor far-se-ão sentir.

Também cabe ao município o controle do uso do solo, devendo a autoridade evitar a utilização inadequada dos imóveis urbanos, entendida como aquela que atinge a coletividade prejudicando-a. Do mesmo modo, as áreas de expansão urbana devem ser estabelecidas de modo a não aproximar-se de áreas usadas de modo incompatível com a concentração urbana, como os “distritos industriais”.

São iguais competências do município a intensidade do uso do solo, entendida como o percentual de cobertura edificada; a espécie de edificações; e a instalação de empreendimentos que possam desestabilizar as vias de tráfego, que devem ser reguladas de modo que não ocorra o desequilíbrio da área de abrangência do sítio urbano.

Outra importante característica do Estatuto da Cidade diz respeito ao uso social da propriedade. O município ganha vários instrumentos, com a finalidade de combater a especulação urbana e a subutilização dos terrenos. Além da via fiscal, reforçada pela tributação progressiva e pela recuperação de investimentos que gerem valorização imobiliária, mediante taxas de melhoria, também as áreas de invasão podem ser regularizadas, se de fato a concentração habitacional ali for conveniente. E, como já era previsto, o usucapião urbano ganha novo fôlego, dando ao possuidor a chance de ter como seu o imóvel abandonado, havido de quem dele não necessita.

Acerca da função socioambiental da propriedade, afastada da noção civilista de bem individual, mais próxima da visão pública de bem comum, assevera Oliveira:

---

<sup>39</sup> XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais; XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativas ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

O reconhecimento pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário de uma tese de defesa de interesses ambientais urbanos é um passo à frente no conceito do dever de indenizar. Além de afastar o “fantasma” da desapropriação indireta, instituto processual através do qual já foram obtidas milionárias indenizações, também representa uma evolução na forma de conceber o direito ambiental, como corolário do direito público e, portanto, preponderante sobre o interesse individual. Essa nova tendência jurídica está fazendo atuar a determinação constitucional de que a propriedade “moderna” deve cumprir uma função sócio-ambiental, impondo um dever de conduta ao particular, que é o de suportar a restrição em benefício da comunidade.<sup>40</sup>

Enfim, o município recebe a responsabilidade de ser o executor da sustentabilidade urbana – órgão federado deve assumir o papel ativo de organizar o espaço municipal e propiciar a participação dos cidadãos no processo, quer opinando sobre a atuação do ente público, quer se omitindo em praticar condutas lesivas ao ambiente. Além disso, o Município é o responsável pelo famigerado problema da destinação dos resíduos sólidos –, essa inevitável “contribuição” de todos com a degradação.

A tarefa é imensa. Muitos municípios alegam a inexistência de pessoal qualificado para as atividades de controle e planejamento ambiental. Outros simplesmente adotam uma conduta passiva ante a insuficiência de fundos que financiem tais atividades. Mas a maioria, infelizmente, padece da ignorância e da falsa ilusão de que as pequenas cidades não possuem problemas ambientais.

Entretanto, para garantir que todos, cidadãos e governos, cumpram sua obrigação sociojurídica, mas acima de tudo ética da preservação e da minimização de danos, também existe o necessário controle jurisdicional, dotado de instrumentos processuais adequados e um verdadeiro guardião, a valer tanto quanto as limitações permitem – o Ministério Público.

### **Considerações finais**

De acordo com a relação entre o desenvolvimento urbano e impacto ambiental, ao longo da História, pode-se constatar que a dinâmica de ascensão e queda das civilizações depende, dentre outras condições verificadas, de sua capacidade de relacionar-se com o meio ambiente de forma sustentável.

A atual civilização, principalmente no que se refere à ocidental e à industrial, tem demonstrado, nas últimas décadas, indicadores sempre ascendentes como as taxas de crescimento populacional associadas ao processo de urbanização, ao consumo de energia, à demanda de alimentos e resíduos, ligados ao conceito de desenvolvimento.

A sustentabilidade urbana é considerada um dos maiores desafios ambientais desse final de século, sendo consenso que o acúmulo dos problemas ambientais não se

---

<sup>40</sup> SILVA, Jaqueline Maria de Oliveira do Couto. O direito ambiental urbano como excludente do dever de indenizar o Estado. In: AFONSIN, Betânia. FERNANDES, Edésio et al. *II Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico. Avaliando o Estatuto da Cidade*. Porto Alegre: Escola Superior de Direito Municipal, 2002. p. 606.

reflete apenas na baixa renda. Silva indica que a sustentabilidade é algo dinâmico e particular devido à dificuldade de se enquadrar em postulados científicos, sendo que seu universo está principalmente vinculado aos planos de ação que possibilitam adequar os princípios e diretrizes sustentáveis às experiências e/ou situações específicas, com limites temporais e espaciais de uma determinada sociedade.<sup>41</sup>

## Referências

- BECKER, Dinizar Ferminano (Org.). *Desenvolvimento sustentável: necessidade e/ou possibilidade?* 4. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2002.
- ANTUNES, Paulo de B. *Direito ambiental*. 6. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lúmen, 2002.
- BRITO, Francisco A.; CÂMARA, João B. D. *Democratização e gestão ambiental: em busca do desenvolvimento sustentável*. Petrópolis: Vozes, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2000.
- CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. Trad. de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996.
- CASTELS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. Trad. de Roneide Venâncio Majer. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. v. 2.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.
- HOBSBAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- KINLAW, Denis C. *Empresa competitiva e ecológica: desempenho sustentável na era ambiental*. Tra. de Lenke Peres Alves de Araújo. São Paulo: Makron Books, 1997.
- LEIS, Héctor Ricardo (Org.). *Ecologia e política mundial*. Petrópolis: Vozes, 2001.
- LYTE, J.T. *Regenerative desing for sustainable development*. New York: John Wiley & Sons, 1994.
- MARIN, Jeferson Dytz. Alfabetização ecológica, pedagogia e direito constitucional. *Revista de Direito Educacional*, v. 3, p. 109-127, 2011.
- \_\_\_\_\_; BRANDELLI, Ailor Carlos. Orçamento, políticas ambientais e a atuação do Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, v. 189, p. 36-54, 2011.
- \_\_\_\_\_; MARIN, Karen Irena Dytz. Meio ambiente e reordenamento do espaço: um novo olhar sobre a cidade. *Revista de Informação Legislativa*, v. 49, p. 65-82, 2012.
- MATEO, Ramón Martín. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Editorial Trivium. 1991.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.
- MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Trad. de Maria D. Alexandra e Maria Alice Araripe de Sampaio Dória. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- \_\_\_\_\_. O Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 225, jul./set. 2001.
- \_\_\_\_\_. *O Estatuto da Cidade: anotações à lei 10.257/01*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- PEREIRA, Paula Afonso Soares. *Rios, redes e regiões: a sustentabilidade a partir de um enfoque integrado dos recursos terrestres*. Porto Alegre: AGE, 2000.
- ROCHA, Julio César de Sá da. *Função ambiental da cidade: direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

---

<sup>41</sup> SILVA, S. *Indicadores de sustentabilidade urbana: as perspectivas e as limitações da operacionalização de um referencial sustentável*. São Paulo: Universidade Federal, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Jaqueline Maria de Oliveira do Couto. O direito ambiental urbano como excludente do dever de indenizar o Estado. In: AFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio et al. *II Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico. Avaliando o Estatuto da Cidade*. Porto Alegre: Escola Superior de Direito Municipal, 2002. p. 606.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 23.

SILVA, S. *Indicadores de sustentabilidade urbana: as perspectivas e as limitações da operacionalização de um referencial sustentável*. São Paulo: Universidade Federal, 2000.

VIOLA, Eduardo; FERREIRA, L. *Incertezas de sustentabilidade na globalização*. Campinas: Unicamp, 1996.

# **A pessoa jurídica e sua legitimidade para figurar como sujeito passivo nas ações penais por crimes ambientais**

Renata Prina da Silva\*

## **Introdução**

A questão da proteção ambiental possui uma importância indescritível na vida do homem. Isso porque é exatamente com a proteção e preservação do meio ambiente que se preservará a vida, permitindo uma sobrevivência digna às futuras gerações. A importância é tanta, que a Constituição Federal de 1988 reservou um capítulo inteiro para tratar da matéria, disciplinando claramente que aqueles que prejudicarem o meio ambiente serão responsabilizados.

É sabido que o meio ambiente vem, ao longo dos anos, sofrendo intensa degradação, resultante da busca desenfreada do homem por riquezas e poder. Nessa busca, o meio ambiente é o que mais sofre, pois o homem explora sem limites a natureza, extraindo dela as matérias-primas que oferece.

Ainda, para facilitar a busca de riquezas, o homem criou as pessoas jurídicas, hoje detentoras da maior parte da produção de bens e serviços. Com certeza, pode-se afirmar que tal criação humana contribuiu para o desenvolvimento e a evolução mundial, bem como para a criação de diversificados postos de trabalho. Porém, por outro lado, a par dos benefícios, apareceram novas formas de degradação do meio ambiente, mais intensas e catastróficas, pois passaram a explorar de forma mais devastadora o meio ambiente.

Por essa razão, surgiu a ideia de criar mecanismos que possibilitassem a responsabilização desses entes morais, já que, até então, os mecanismos existentes não se mostraram eficientes para inibir os atos ilícitos praticados, que partiam de dentro desses entes coletivos, trazendo consequências negativas ao meio ambiente.

As responsabilizações administrativa e civil, existentes no ordenamento jurídico brasileiro, não se mostraram suficientes para findar com os danos provocados pelas pessoas jurídicas. Tanto, que a degradação ambiental continua crescendo a cada dia. Diante disso, como possível solução, passou-se a cogitar a aplicação da esfera penal, tendo em vista que o bem jurídico a ser protegido e reparado é o meio ambiente que, inexistente ou inadequado, torna impossível a vida humana.

Mesmo com a edição da Lei dos Crimes Ambientais Lei 9.605/98, essa forma de responsabilização ainda encontra opositores, o que vem dificultando sua aplicação prática. Isso porque o sistema penal brasileiro possui princípios basilares que se confrontam com a ideia de responsabilizar penalmente entes morais.

Assim, o presente estudo possibilitará, de forma simples e sucinta, um breve entendimento sobre a questão da aplicação da esfera penal, com o fim de coibir os crimes ambientais praticados pelas pessoas jurídicas e o porquê da dificuldade da

---

\* Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada.

aplicação da Lei 9.605/98. A princípio, a intenção do legislador, ao editar a lei dos crimes ambientais, se mostra plausível, pois visa a acabar com os crimes praticados em face do meio ambiente, preservando-o para as presentes e futuras gerações.

## **1 A pessoa jurídica e a degradação ambiental – previsão constitucional de responsabilização**

É notório que aqueles que mais poluem são aqueles que detêm o maior poderio econômico e, sem dúvida, esses são os entes morais. Quem degrada é aquele que polui de qualquer forma, intencional ou não. Segundo Peter,<sup>1</sup> o poluidor é “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

As pessoas jurídicas encontram-se em constante transformação, que provém da necessidade do acompanhamento da evolução, da globalização e do avanço tecnológico. Estes entes sofrem diretamente os impactos do mundo globalizado, pois são responsáveis pela maior demanda da produção de bens e serviços que norteiam a atividade econômica. Assim, para garantirem seus negócios, exploram e utilizam a matéria-prima encontrada na natureza, deixando, muitas vezes, rastros de destruição.

Em funcionamento, essas pessoas descartam, no meio ambiente, produtos tóxicos, detritos, materiais danosos à saúde, poluindo e acarretando prejuízos incalculáveis aos seres vivos de todas as espécies. Como são os entes que detêm o maior poderio econômico, sem dúvidas podemos dizer que são aqueles que mais causam danos ao meio ambiente. Leite<sup>2</sup> concorda com essa teoria: “[...] conforme é sabido, aqueles que provocam maior lesão e ameaça de perigo ao bem ambiental são as pessoas jurídicas, através das atividades industriais”. No mesmo sentido Sirvinskas:

Os maiores poluidores e degradadores do meio ambiente, via de regra, são as indústrias que lançam resíduos sólidos, gasosos ou líquidos no solo, no ar atmosférico e nas indústrias, causando danos irreversíveis ao lençol freático, ao ar, a terra, à flora e à fauna.<sup>3</sup>

Ainda há o entendimento de Rocha, que também acentua que as pessoas jurídicas contribuem intensamente para a proliferação da degradação ambiental:

As peculiaridades da vida social contemporânea estimulam os indivíduos a abrigarem-se sob o manto protetor das entidades jurídicas, de modo que as atividades desenvolvidas por essas pessoas morais violam, com mais eficiência, bens e interesses juridicamente tutelados. Delitos contra a ordem

---

<sup>1</sup> PETERS, Edson Luiz; PIRES, Paulo de Tarso de Lara. *1000 questões de direito ambiental*. Curitiba:Juruá, 2002. p. 87.

<sup>2</sup> LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 120.

<sup>3</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 53.

econômica, o meio ambiente, a fé pública, entre outros, são praticados por intermédio de pessoas jurídicas.<sup>4</sup>

Foi com base na situação caótica que se apresenta o meio ambiente que o legislador encontrou no direito penal uma possível solução para penalizar os causadores dos danos ambientais.

Em termos constitucionais, ainda persiste a controvérsia se a Carta Política de 1988 proclamou a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Embora ainda não se tenha uma posição majoritária, já se vem aceitando a posição de que essa nova forma de responsabilização já se encontrava prevista no art. 225, § 3<sup>o</sup> e art. 173, § 5<sup>o</sup> da Constituição Federal de 1988, inclusive há julgados nesse sentido.<sup>7</sup> Mesmo assim, foi somente após a edição da Lei 9.605/98 que o tema ganhou ênfase e alguma aplicação.

Há doutrinadores que entendem que a Carta Magna não consagrou a responsabilização penal das pessoas jurídicas, a exemplo de José Cretella Junior e Luiz Regis Prado, que aduzem que a Lei Suprema, em seu art. 225, estaria apenas estabelecendo uma distinção entre a conduta praticada pela pessoa física, e a atividade, vocábulo aplicável à pessoa jurídica. Assim, o legislador estaria apenas fazendo uma distinção, através da correlação significativa mencionada. Inclusive, a Lei 9.605/98 foi objeto de arguição de inconstitucionalidade por alguns juristas. Imperioso transcrever um julgado de período não tão distante:

Crimes contra o meio ambiente – Inconstitucionalidade da Lei 9.605/98 – Inocorrência – “[...] deve ser afastada a arguição de inconstitucionalidade da Lei 9.605/98, quanto à determinação de responsabilizar-se a pessoa jurídica, pois o disposto no § 3<sup>o</sup> do art. 225 da Constituição Federal demonstra

---

<sup>4</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, v. 7, n. 27, p. 70, jul. 2002.

<sup>5</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 3<sup>o</sup> As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

<sup>6</sup> Art. 173, § 5<sup>o</sup>. A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

<sup>7</sup> APELAÇÃO CÍVEL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DETERMINADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, EM SEU ART. 225, § 3<sup>o</sup>. Preliminar de ilegitimidade afastada.

[...]

Não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela defesa, já apreciada e afastada pela doughta sentença apelada. Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, § 3<sup>o</sup>, determina expressamente que a pessoa jurídica está sujeita a sanções penais quando praticar condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. (Des. Rel. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto. Apelação Crime nº 70015164676, Quarta Câmara Criminal do TJRS, julgado em 08/06/2006). No mesmo sentido, outras jurisprudências: Apelação Crime nº 70009597717 e nº 70009200510 e Hábeas Corpus nº 70012403929, todos da Quarta Câmara Criminal do TJRS.

cabalmente que o Brasil filiou-se às correntes mais modernas de prevenção e de perseguição de pessoas físicas e jurídicas [...].<sup>8</sup>

Ora, se o constituinte pretendesse separar as sanções previstas no art. 225 para as pessoas físicas e jurídicas, teria assim estipulado expressamente ou, ainda, teria incluído no parágrafo terceiro, logo após as sanções, a palavra “respectivamente”. Não tendo feito isso, possibilitou interpretações ambíguas, que, com a chegada da Lei dos Crimes Ambientais tornou-se sem sentido, pois restou clara a intenção do legislador originário de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica nos crimes ambientais.

Nessa linha, grande parte dos doutrinadores vem admitindo que a Carta Constitucional já disciplinava a matéria. É imprescindível citar o entendimento de Salles:

Não obstante a resistência e desalento dos penalistas mais apegados ao enfoque tradicional dos institutos do direito penal, como aqueles relacionados com a conduta e culpabilidade, o § 3º do art. 225 da CF não deixa qualquer dúvida sobre a opção do nosso constituinte em estender a sanção penal para além da pessoa natural.<sup>9</sup>

Assim, torna-se claro que o tema já se encontrava previsto na Carta Maior, que apresentou o assunto de forma cautelosa, necessitando apenas de outra norma que melhor regulamentasse e disciplinasse a efetiva aplicação dessa forma de responsabilização. Nesse sentido, Milare:<sup>10</sup> “[...] Constituição deu importante passo ao superar o caráter pessoal da responsabilidade penal, de forma alcançar também a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime ecológico.”

## 2 Sistema penal brasileiro

A responsabilidade penal, conforme ensina Stoco,<sup>11</sup> “pressupõe uma turbacão social, determinada pela violacão da norma penal”. Ou seja, há a necessidade que ocorra um dano, que de alguma forma, venha a atingir a paz social, mesmo que em algumas vezes atinja somente um único indivíduo.

A responsabilidade penal trata-se de um princípio pessoal, incluído na Declaração dos Direitos do Homem de 1989 e na Declaração dos Direitos Humanos de 1948. Tal princípio constitui uma das grandes conquistas do direito penal liberal. É dito pessoal, pois somente aquele que praticou o fato penalmente censurável poderá ser atingido com uma sanção prevista no tipo penal, ou seja, a pena não poderá passar da pessoa do condenado.

---

<sup>8</sup> TACRIM – SP, 3ª Câmara, HC nº 351992/2, Rel. Ciro Campos, julgado em 15.02.2000, decisão não unânime.

<sup>9</sup> Fragmento extraído do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, proferido nos autos do Hábeas Corpus nº 564.960-SC (2003/0107368-4). Disponível em: <www.stj.gov.br>.

<sup>10</sup> MILARÉ, Edis. *Processo coletivo ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993. p. 270.

<sup>11</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 92.

O direito penal visa a proteger o comportamento humano, garantindo segurança e estabilidade aos cidadãos, com a aplicação de uma pena àqueles que violarem as regras estabelecidas no ordenamento jurídico.

A doutrina penal tradicional acolhe somente a responsabilidade penal da pessoa física, com base no princípio da responsabilidade penal pessoal (princípio: *societas delinquere non potest*). De acordo com esse entendimento, somente a pessoa física poderá ser sujeito ativo do crime.

Cabe referir que a expressão *societas delinquere non potest* aduz que as pessoas coletivas são desprovidas de sentimentos, tornando-se, assim, incapazes de agir ou cometer delitos. Dessa forma, seria impossível aplicar a elas uma sanção penal, pois não teria qualquer efeito, ao passo que não possuem consciência da ilicitude do fato praticado.

### **2.1 Requisitos da responsabilidade penal**

No direito penal vigente é acolhida a responsabilidade subjetiva, que traduz a necessidade da presença do dolo ou culpa para se atribuir uma sanção ao sujeito. É preciso que o sujeito causador do ato ilícito tenha vontade e consciência da ilicitude do ato praticado. Segundo Bitencourt,<sup>12</sup> “[...] constata-se que o dolo é constituído por dois elementos: um *cognitivo*, que é o conhecimento do fato constitutivo da ação típica; e um *volitivo*, que é a vontade de realizá-la”. A culpa ou culpabilidade é um requisito do direito penal e vincula o autor ao fato, é a própria imputação subjetiva.

O direito penal possui caráter fragmentário e se faz presente apenas quando outras áreas do direito falharem na proteção dos bens juridicamente protegidos, diante de sua relevância para a sociedade. É o caso do meio ambiente, que devido a sua extrema importância, merece a proteção da tutela penal. É o que ensina Leite:

A função da tutela penal é permitir, teoricamente, a ressocialização do infrator e a manutenção da paz social, através do exercício do *jus puniendi*. Na área ambiental, o intuito da tutela penal, ou seja, da conduta típica antijurídica prevista em lei, tendo como objeto a proteção do meio ambiente em todas as suas formas, é inibir as ações humanas lesivas a este ou à proteção jurídica de interesses relevantes da sociedade.<sup>13</sup>

Então, para o direito penal imputar a alguém uma sanção penal é necessário que o crime esteja, antes de tudo, previsto como sendo um ilícito penal (tipicidade). No caso do meio ambiente, a tipicidade encontra-se presente, como exemplo, o crime ecológico previsto na Lei dos Crimes Ambientais. Além disso, há a necessidade da obediência de certos requisitos a saber: presença da culpabilidade, capacidade para a ação penal e personalidade da pena. Necessário distinguir cada um desses requisitos.

---

<sup>12</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 14. v. 2.

<sup>13</sup> LEITE, op. cit., p. 121.

A palavra *culpabilidade* provém de culpa, que pressupõe uma atitude de alguém. Schecaira<sup>14</sup> ensina que “o termo culpa, na linguagem usual, traz a idéia de atribuição de um fato condenável a terceiro pelo cometimento de um ato reprovável. O vocábulo vem sempre dentro de um contexto de imputação a alguém de fato censurável”.

A culpabilidade vincula o autor ao fato delituoso, já que está ligada à ideia de reprovabilidade e censurabilidade, que são atributos do crime. Assim, para imputar a alguém uma sanção penal, é necessário que a pessoa possua motivação, que acontecerá quando houver a presença dos elementos da culpabilidade, da imputabilidade e da exigibilidade da conduta. Havendo causas que interfiram negativamente na referida motivação, a culpabilidade deverá ser excluída ou reduzida.

Em matéria ambiental, trata-se de uma criminalidade diferenciada, que não se satisfaz com a dogmática penal tradicional. Isso porque no caso do tema da responsabilização penal da pessoa jurídica, o crime é praticado por um ente moral em face de vítimas nem sempre identificáveis.

Refere-se que a doutrina vem vinculando a responsabilidade da pessoa jurídica nos crimes ambientais à chamada responsabilidade social<sup>15</sup>. Esta é diferente da responsabilidade que pressupõe a culpabilidade do agente. Acerca disso, Milaré e Costa Júnior<sup>16</sup> asseguram que “a responsabilidade social é uma categoria complexa, da qual são elementos a capacidade de atribuição e a exigibilidade”.

Veja-se que a culpabilidade do direito penal possui requisitos que somente podem ser alcançados pelo homem, como pessoa física, sendo inadequado julgar que um ente coletivo possua tal atributo. Nesse sentido, Cabette<sup>17</sup> entende que: “as pessoas jurídicas, por não possuírem inteligência e vontade, seriam incapazes de cometer crimes. Somente cometeriam crimes as pessoas físicas integrantes de seus quadros ou órgãos dirigentes”. A partir disso, verifica-se que a culpabilidade deve ser centralizada nas pessoas físicas que comandam a empresa, que são seus dirigentes, sócios. Estes, como pessoas físicas, possuem vontade e consciência da ilicitude. Acerca disso, há o entendimento de Benjamin e Milaré:

[...] a culpabilidade da pessoa jurídica está limitada à manifestação de vontade de quem detém o poder decisório para agir em seu nome e proveito. Isso por certo, não retira a responsabilidade social da culpa in elegendendo ou in vigilando, conforme já se notou. A prova é que evidenciará a existência de culpa.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade da pessoa jurídica*. 2. ed. 1. tir. São Paulo: Método, 2003. p. 79.

<sup>15</sup> MILARÉ, Edis; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal ambiental: comentários à Lei 9.605/98*. Campinas: Millennium, 2002. p. 21.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: estudo crítico*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 56.

<sup>18</sup> BENJAMIN, Antônio Hermann; MILARÉ, Edis. *Revista de Direito Ambiental*, n. 31, ano 8, p. 47-48, jul./set. 2003.

Dessa forma, se a ordem para a prática do ato delituoso em prol da pessoa jurídica partiu de seus comandantes, a culpabilidade deve neles ser centralizada. Quanto à responsabilidade penal do ente moral, esta deve ser entendida à luz de uma nova responsabilidade denominada de social. Nesta responsabilidade social, o que importa é a conduta praticada em desacordo com o ordenamento jurídico, em benefício da pessoa jurídica.

Vem se firmando um consenso entre os doutrinadores que se ocupam do tema, no que diz respeito ao fato de que a culpabilidade das pessoas morais reveste-se de um caráter social e termina por ocupar lugar paralelo àquele ocupado pelo sistema da culpabilidade construído para a pessoa física. É necessário verificar a culpabilidade da pessoa moral levando em consideração o seu papel social no mundo moderno.

Além da questão da culpabilidade, há o entendimento de que a pessoa jurídica não possui capacidade para a ação penal, tendo em vista que o direito penal atual estabelece que o único sujeito com capacidade de ação é o ser humano. Isso porque é o homem que possui vontade e consciência de seus atos. Inclusive, há recentes julgados nesse sentido. É imperioso transcrever o entendimento do desembargador-relator Gaspar Marques Batista,<sup>19</sup> que é categórico em defender a tese da impossibilidade de responsabilizar penalmente os entes coletivos pelos crimes ambientais:

A questão da responsabilização penal das pessoas jurídicas em crimes ambientais, ainda não foi suficientemente discutida na jurisprudência nacional.

Nas discussões em torno da matéria, tenho me apegado ao argumento da incapacidade natural da ação física da pessoa jurídica. O crime é fato e a conduta do criminoso é personalíssima. O autor, co-autor ou partícipe não pode praticar a ação criminosa por representação, diferente dos atos civis. No crime ambiental em que é autor o gestor da pessoa jurídica, seja pública ou privada, a pena, retribuição do ato ilícito, deve ser aplicada a ele gestor. Sendo aplicada também à pessoa jurídica, ocorrerá bis in idem. A conduta no caso é única, ou seja, do gestor do ente jurídico. O que pode ser aplicado ao estabelecimento, através do qual o agente praticou o crime, é medida de segurança, buscando impedir que novas condutas criminosas se concretizem. Não se admite dois crimes pela mesma conduta. Nos casos de co-autoria e participação, as condutas são diversas, cada agente atuando na sua parcela do iter criminis. Nossa lei penal adotou a teoria monista. As pessoas jurídicas podem ter atuação civil, através da representação, mas jamais conduta criminosa. É da tradição do direito penal em todos os tempos. Sendo possível em crimes ambientais, necessariamente será possível, também, para outras modalidades delituosas. Fatos explicados cientificamente não podem ser modificados pela ação legiferante.

Outro ponto que tenho dificuldade de entender é a razão que levou o Brasil, a França e outros países, a punir diretamente as empresas poluidoras. O argumento é o de que mudam os gestores das empresas e estas permanecem. O punido é demitido, vem outro e a empresa fica incólume. Mas ante esse argumento, a conclusão a que se chega é a de que a pessoa jurídica é incapaz de ser intimidada. Não é capaz de ser intimidada porque não tem os atributos físicos que possibilitam a intimidação. A intimidação do criminoso em

---

<sup>19</sup> Voto do desembargador-relator Gaspar Marques Batista nos autos do Processo nº 70022971998, Quarta Câmara Criminal do TJRS, julgado em 6 de março de 2008. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>.

potencial, pela existência do gládio da sanção penal, sempre foi e é um dos fins da pena.

Às pessoas jurídicas só podem ser impostas penas das modalidades pecuniárias e restritivas de direitos. É muito restrito o campo punitivo das pessoas jurídicas. Essas mesmas sanções podem ser impostas pela via administrativa, acredito, com mais eficiência. Basta comparar as multas que são impostas pelas autoridades ambientais – e sem o devido processo legal – com as penas impostas pelos crimes, às pessoas físicas, para chegar-se à conclusão de que a criminalização da pessoa jurídica não tem qualquer propósito, a não ser o de enfatizar a autoridade dos aplicadores da lei penal.

Todas as conseqüências arroladas nos arts. 22 e 23 da Lei 9.605 podem ser impostas pela via administrativa, não se entendendo as razões da aplicação dessa violência contra a ciência penal, se inexistente razão prática. Basta ler bem os arts. 72 a 75 da citada lei. Suspensão total das atividades da empresa poluidora, a FEPAM também pode fazer, art. 72, inc. IX, e sem o sagrado rito do processo penal.

O art. 225, § 3º, da Constituição Federal é mais um daqueles tantos que suscita divergente interpretação. Quando o Poder Constituinte diz que para pessoas físicas ou jurídicas poderão ser impostas sanções penais e administrativas, não é obrigatório interpretar-se que são as duas modalidades punitivas para as duas espécies de pessoas. É possível que tenha pretendido reger que para pessoas físicas as sanções penais e para as jurídicas as administrativas. Ou quem sabe sanções penais e administrativas para as pessoas físicas e somente as administrativas para as pessoas jurídicas. Já, com relação à Lei 9.605, fica claro que teve manifesta influência de ecologistas sobrepondo-se a juristas. Mesmo assim, não é obrigatório pensar que o seu art. 3º autoriza a inclusão de pessoas jurídicas no pólo passivo dos conflitos jurídico-penais. Penso que na citada lei foram revividas as antigas medidas de segurança patrimoniais, banidas na reforma de 84. Segundo a lei penal antiga, uma das medidas de segurança patrimoniais consistia em interdição de estabelecimento ou de sede de associação ou de sociedade. Na Lei 9.605, o legislador arrolou como uma das penas restritivas de direitos, a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade. O mesmo, portanto.

Com efeito, embora ainda persistam decisões desfavoráveis à utilização da esfera penal coibir os crimes ambientais praticados pelas pessoas morais, como se verifica no recente voto acima transcrito, vale explicar que a capacidade para a ação da pessoa moral, do mesmo modo que ocorre com a culpabilidade, deve ser centralizada nas pessoas físicas que a dirigem.

O outro requisito para a aplicação da responsabilidade penal tradicional é o princípio da personalização da pena. Tal princípio vem disciplinado na Constituição Federal de 1988, art. 5º, XLV.<sup>20</sup> Com base neste diploma, opositores a essa modalidade de responsabilização aduzem que a aplicação de uma sanção penal à pessoa jurídica acabaria atingindo os sócios minoritários que nenhuma relação tiveram com a prática do crime. Estes sócios, que não participaram do *quorum* decisório que decidiu pela prática do ato em prol do ente moral e que acabou resultando em crime ambiental, não poderiam ser atingidos. Nesse diapasão, há o entendimento de Shecaira:

---

<sup>20</sup> Art. 5º, XLV – Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Ora, os principais opositores da responsabilidade penal coletiva afirmam que esta deve ter natureza civil ou administrativa. Estes mesmos autores também afirmam que as penas às empresas ferem o princípio da personalidade. No entanto, dependendo da multa civil ou administrativa, no plano puramente do valor pecuniário, ela atingiria os sócios minoritários ou mesmo aqueles que não participaram da decisão, tanto quanto a pena resultante de processo criminal aplicada à empresa. Assim, em suposta defesa de sócios inocentes – ao proporem respostas não penais – esses autores ignoram que, da mesma forma, atingir-se-á o patrimônio daquele que não contribuiu para a tomada da decisão ilícita.<sup>21</sup>

Para Cabette,<sup>22</sup> a violação a esse princípio não pode ser suscitada na responsabilização penal da pessoa jurídica, pois esta pessoa não é um terceiro que nada tem a ver com o crime, ao contrário, participou do fato delituoso, pois foi a principal beneficiária. Além do mais, qualquer outra espécie de pena atinge outras pessoas que não estavam envolvidas no crime. A título exemplificativo Cabette cita:

Uma pena privativa de liberdade aplicada a um pai de família atinge também sua esposa e prole, seja material, seja moralmente. O mesmo pode-se dizer de outras modalidades de penas aplicáveis às pessoas naturais (multas, interdições de direitos, etc.); sempre haverão de atingir inocentes de uma forma ou de outra.<sup>23</sup>

Dessa maneira, o princípio da personalidade das penas não deve servir como obstáculo para imputar penalmente os entes coletivos. Recentes julgados têm assim entendido, afastando a alegação de que a responsabilização do ente coletivo afrontaria tal princípio:

Não há ofensa ao princípio constitucional de que '*nenhuma pena passará da pessoa do condenado...*', pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física – que de qualquer forma contribuiu para a prática do delito – e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

O que não se pode negar é que quando se aplica uma pena a uma pessoa, qualquer sanção que seja, afetará outras pessoas, sejam estranhas ou ligadas ao apenado, mesmo que não relacionadas ao fato delituoso. Com a pessoa jurídica acontece da mesma maneira, ou seja, a penalidade a ela imposta também afetará seus sócios e empregados, inclusive poderá até atingir seus fornecedores. Entretanto, isso não caracteriza violação da norma Constitucional.

---

<sup>21</sup> SHECAIRA apud CABETTE, op. cit., p. 65-66.

<sup>22</sup> CABETTE, op. cit., p. 66.

<sup>23</sup> CABETTE, op. cit., p. 65.

### 3 Teorias que dão embasamento ao tema da responsabilização penal dos entes coletivos

A divergência encontrada nas posições entre responsabilizar ou não o ente moral está palpada em duas teorias encontradas no ordenamento jurídico: a teoria da ficção e a teoria da realidade.

#### 3.1 Teoria da ficção

Esta teoria originou-se do Direito Canônico e teve como defensor Savigny, que entende que as pessoas jurídicas não possuem vontade própria em consciência da ilicitude. Seriam elas apenas uma ficção.

A teoria da ficção, que originou o princípio *societas delinquere non potest*, prevaleceu até o século passado e, conforme Schecaira:<sup>24</sup> “sua idéia central é a de que só o homem é capaz de ser sujeito de direito”. Isso quer dizer que ao ente moral não podem ser atribuídas as características próprias do homem. Dessa forma, não poderia a pessoa jurídica ser sujeito passivo de um processo penal resultante de crime ambiental. Nesse sentido, Sirvinskas:

Para a *teoria da ficção*, a pessoa jurídica não pode cometer delito, pois é destituída de consciência e de vontade. Os delitos praticados pela pessoa jurídica são de responsabilidade de seus dirigentes. São estes os responsáveis pelos crimes praticados pela pessoa jurídica.<sup>25</sup>

Por corolário lógico, verifica-se que por trás do ente moral estão seus dirigentes que praticam o ato ilícito, em desfavor ao meio ambiente, para beneficiar a pessoa jurídica. Schecaira<sup>26</sup> entende que “a empresa – por si mesma – não comete atos delituosos. Ela o faz por meio de alguém, objetivamente uma pessoa natural. Sempre por meio do homem é que o ato delituoso é praticado”.

Então, conforme a teoria da ficção, a pessoa jurídica nada mais é do que uma pessoa ficta, sem capacidade delitiva, um ser desprovido de alma. É abstrata, totalmente incapaz de delinquir.

#### 3.2 Teoria da realidade ou organicista

A teoria da realidade teve como precursor Otto Gierke e, ao contrário da teoria da ficção, leciona que a pessoa jurídica é um ser autônomo, um organismo existente e diferente da pessoa humana. O ente moral possui personalidade real dotada de vontade própria, com plena capacidade de ação, podendo, assim, praticar delitos e, conseqüentemente, ser responsabilizada civil e criminalmente. Nesse diapasão Sirvinskas assim se refere:

---

<sup>24</sup> SHECAIRA, op. cit., p. 101.

<sup>25</sup> SIRVINSKAS, op. cit., p. 59.

<sup>26</sup> SCHECAIRA, op. cit., p. 176.

Para a *teoria da realidade*, a pessoa jurídica pode delinquir, pois possui vontade que pode se exteriorizar pelas somas das vontades dos seus sócios ou dirigentes. Por ser um organismo – uma estrutura –, sua vontade se expressa através de uma conduta ou de um ato lesivo ao meio ambiente. Para esta teoria, pessoa não é somente o homem, mas todos os entes possuidores de existência real, abrangendo aí a pessoa física e jurídica.<sup>27</sup>

Em oposição à teoria da ficção, surgiu essa nova teoria, mais adequada às evoluções do mundo moderno, na qual as pessoas jurídicas possuem a maior parcela de poder econômico. O ente moral é criação do direito, sendo que a própria denominação denota que se trata de uma pessoa, porém diferente da pessoa física. Sirvinskas<sup>28</sup> continua: “A teoria da realidade objetiva, também denominada de orgânica ou da vontade real, parte da base diametralmente oposta à da ficção. Pessoa não é somente o homem, mas todos os entes dotados de existência real.”

Assim, o ente coletivo possui capacidade para querer e agir. No entanto, o faz por meio de seus dirigentes, da mesma maneira que o homem, através do seu cérebro, comanda os demais órgãos do corpo humano, para que executem determinadas tarefas. Shecaira demonstra que,

na realidade, embora tal teoria tenha sofrido certa erosão pelas críticas a que foi submetida, é indiscutível que a pessoa jurídica não é uma ficção, mas um verdadeiro ente social que surge da realidade concreta e que não pode ser desconhecido pela realidade jurídica. O Estado, pois, defere a certos entes, uma forma, uma investidura e um atributo, tornando juridicamente real a existência desses seres pessoais. Não é por outra razão que a maior parte da doutrina nacional reconhece que as pessoas morais têm o mesmo subjetivismo outorgado às pessoas físicas.<sup>29</sup>

Com base nisso, entende-se que as pessoas morais possuem vontade, aquela que se exterioriza através da vontade de seus sócios. Portanto, devem ser responsabilizadas pelos atos ilícitos praticados, que lhe trouxeram benefícios. A teoria da realidade consagra a existência de uma responsabilidade social em face da possibilidade das empresas causarem danos econômicos e ambientais.

#### **4 A aplicação efetiva da Lei 9.605/98**

A Lei dos Crimes Ambientais foi sancionada com o objetivo de estabelecer sanções penais aplicáveis aos causadores de atividades lesivas ao meio ambiente, que importem num dano ao patrimônio ambiental. Ela não restringiu a imputabilidade criminal apenas ao responsável direto pelo dano, estendeu também o alcance da responsabilidade a todos que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixarem de impedir sua prática quando podiam agir para evitá-la.

---

<sup>27</sup> SIRVINSKAS, op. cit., p. 60.

<sup>28</sup> SIRVINSKAS, op. cit., p. 102.

<sup>29</sup> SCHECAIRA, op. cit., p. 103.

A nova legislação tratou das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, estabelecendo, em seu art. 3º,<sup>30</sup> que as pessoas jurídicas responderão também penalmente pelos prejuízos causados ao meio ambiente, sem prejuízo da responsabilidade das pessoas físicas que atuarem no mesmo fato.

Em desencontro com as teorias traçadas no direito penal tradicional, surgiu essa nova forma de responsabilização, aplicável quando se tratar de crimes ambientais. Assim, essa novidade apareceu com o fim principal de proteger o meio ambiente da intensa degradação que vem sofrendo ao longo dos anos e onde os infratores, na maioria das vezes, permanecem impunes. Nesse sentido, Milaré e Costa Júnior apontam:

Contrariamente a esses argumentos de valor dogmático, entretanto, se vai formando um posicionamento pragmático, que afirma a possibilidade de considerar penalmente responsável, dentro de certos limites, empresas e sociedades, partindo da necessidade de punir, de algum modo, aquela vantagem que a pessoa jurídica auferir da atividade ilícita do empresário ou dos administradores e que a pena a eles aplicada não consegue suprir, visto que amolda as suas próprias condições econômicas e não às do ente coletivo que representam. Trata-se, pois, de reprimir, ao lado dos ilícitos individuais, também, aqueles que constituem expressão de determinada política de empresa.<sup>31</sup>

O que ocorre, na verdade, com as pessoas morais, é que seu administrador ou órgão colegiado pratica o ato ilícito em seu favor, ou seja, explora os recursos ambientais, destruindo a natureza, em benefício do ente coletivo. Acontece que, até então somente a pessoa física era punida, enquanto a pessoa jurídica, verdadeira beneficiária do ato lesivo, nada sofria, ficando ilesa. Isso, além de deixar impune o infrator encorajava a prática de novos crimes ambientais, pois os dirigentes escondiam-se atrás da pessoa moral e, como não havia regulamentação, na maioria das vezes, saíam todos impunes.

Quando o dirigente do ente moral pratica o ato ilícito abre mão de seus interesses pessoais, agindo exclusivamente no interesse da empresa e no que será ou não viável para o seu desenvolvimento econômico. Se o delito trazer à empresa lucro e benefícios é grande a possibilidade de que não exitará em praticá-lo.

#### ***4.1 Responsabilidade dos dirigentes do ente coletivo***

Como a decisão da prática do ato ilícito realizado em prol do ente coletivo partiu das pessoas físicas que o dirigem, por corolário lógico, os mesmos também devem ser

---

<sup>30</sup> Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

<sup>31</sup> MILARÉ; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 110.

responsabilizados. Isso porque também tiveram participação no ato delituoso, ocorrendo, nesse caso, um concurso de pessoas. Sobre isso Schecaira<sup>32</sup> explica:

Se se considerar que só haverá a persecução penal contra a pessoa jurídica, se o ato for praticado em benefício da empresa, por pessoa natural, estritamente ligada a pessoa jurídica, e com a ajuda do poderio desta última, não se deixará de verificar a existência de um concurso de pessoas.

Sendo assim, haverá duas punições: uma destinada à pessoa jurídica e outra às pessoas físicas que deliberaram a prática do delito, porque estas serão coautoras do crime. Portanto, a elas se impõem todas as espécies de sanções penais prescritas no ordenamento jurídico penal brasileiro. Para haver esta dupla imputação, Shecaira<sup>33</sup> explica:

Em primeiro lugar, a infração individual há de ser praticada no interesse da pessoa coletiva e não pode situar-se fora da esfera da atividade da empresa. Além disto, a infração executada pela pessoa física deve ser praticada por alguém que se encontre estreitamente ligado à pessoa coletiva, mas sempre com o auxílio do seu poderio, o qual é resultante da reunião das forças econômicas agrupadas em torno da empresa. Eis aí a relevância do sistema da dupla imputação que permite a persecução penal contra a pessoa jurídica e, paralelamente, contra a pessoa individual.

Quem pratica, de fato, o crime é a pessoa física, porém, com o apoio e em favor do ente coletivo. Caso contrário, não se há de falar em concurso de pessoas. Nos crimes ambientais nos quais a pessoa jurídica figure como sujeito ativo do crime, sempre se terá a coautoria necessária; a empresa será a autora mediata do crime. Esta agirá por meio de alguém (a pessoa física que a comanda), que será o coautor imediato. Por isso, não dá para acionar criminalmente somente a pessoa jurídica ou as pessoas físicas. Nesse entendimento, Lecey esclarece:

Quando a infração praticada por intermédio da pessoa coletiva, o diretor, o administrador, o gerente, enfim, o seu dirigente, participam das decisões conjuntas no seio da pessoa jurídica, uma empresa por exemplo, já está trazendo colaboração ao delito. De suas deliberações pode decorrer acentuada danosidade ao meio ambiente.<sup>34</sup>

Para as pessoas físicas, nos crimes ambientais será aplicada a teoria tradicional do direito penal, pois, como seres humanos que são, possuindo vontade, consciência, são passíveis de arrependimento e reeducação.

---

<sup>32</sup> MILARÉ; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 176.

<sup>33</sup> Ibidem, p. 174.

<sup>34</sup> LECEY, Eladio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: FREITAS, Vladimir P. de (Org.). *Direito ambiental e evolução*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 42. n. 1.

## 4.2 Responsabilidade da pessoa moral

Para haver a responsabilidade do ente coletivo, nos termos da Lei 9.605/98, é necessário o preenchimento de algumas condições, elencadas no art. 3º da referida legislação, que são: a) deliberação do ente coletivo; b) que o autor material da infração esteja vinculado à pessoa jurídica; e c) que a infração seja praticada no interesse ou benefício do ente moral. Estando presentes estes requisitos haverá responsabilização penal do ente coletivo. Milaré e Costa Júnior comentam o diploma supramencionado:

A responsabilidade civil e penal das pessoas jurídicas sofre uma restrição, graças ao disposto neste dispositivo. Assim, só terá cabimento quando a infração se fizer no interesse ou benefício da entidade à qual pertença a pessoa jurídica. Também: a conduta haverá de ser praticada por decisão do representante legal ou contratual da empresa, ou de seu órgão colegiado, como a decisão de uma assembléia geral, da diretoria ou do conselho de administração.<sup>35</sup>

A legislação é clara: somente haverá responsabilização penal do ente coletivo se o crime a este trouxer benefício. Do contrário, não há que se falar em penalizar a pessoa jurídica. Nesse contexto, Ribas esclarece:

A atuação da pessoa jurídica se dá por meio de seus órgãos, constituídos por pessoas físicas mas que atuam em sua representação, caracterizando-se a pessoa jurídica na qualidade, de sujeito ativo. No caso de crime ambiental, por condicionamento legal, se o ato praticado pela pessoa jurídica não lhe trouxe qualquer vantagem mas serviu para satisfazer interesses do administrador, o agente do tipo penal não é a pessoa jurídica, mas o próprio administrador que usou a pessoa coletiva para satisfazer interesses próprios.<sup>36</sup>

Assim, a responsabilização do ente moral pressupõe uma ação da pessoa física que o dirige e dessa ação há que resultar benefício à empresa. Sendo o intuito do administrador benefício próprio, este não será mais coautor do delito e sim o único a ser penalizado, com base nas regras do direito penal tradicional.

Então, a responsabilidade da pessoa jurídica sugere sempre uma dupla imputação, pois não há como responsabilizar apenas o ente moral. Isso quer dizer que uma sanção será dirigida à pessoa jurídica (beneficiária do crime) e outra às pessoas físicas que a integram (dirigentes que decidiram pela prática do crime), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já se posicionou a respeito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE QUALIFICAR-SE A PESSOA JURÍDICA COMO PACIENTE NO WRIT. SISTEMA OU TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO VERIFICADA.

I – [...]

II – Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa

<sup>35</sup> MILARÉ; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 41.

<sup>36</sup> RIBAS, op. cit., p. 103.

física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que “não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio”, cf. Resp. nº 56460/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson DIPP, DJ de 13/06/2005 (Precedentes).<sup>37</sup>

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. DENÚNCIA REJEITADA PELO E. TRIBUNAL A QUO. SISTEMA OU TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO.

Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que “não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio”.<sup>38</sup>

Obviamente, não há como acusar e penalizar o ente moral isoladamente. É necessária a participação das pessoas físicas que integram o ente coletivo. Ainda, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. RESP. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. ACUSAÇÃO ISOLADA DO ENTE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO NECESSÁRIA. DENÚNCIA INÉPTA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

A responsabilidade penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade de seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

---

<sup>37</sup> Fragmento extraído do acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido na Decisão 2007/0259606-6, relator ministro Felix Fischer, T5- Quinta Turma, julgado em 08/04/2008. Disponível em: <www.stj.gov.br>.

<sup>38</sup> Fragmento extraído do acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido na decisão do recurso especial 889528/SC, relator ministro Felix Fischer, T5 – Quinta Turma, julgado em 17/04/2007. Disponível em: <www.stj.gov.br>.

A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e benefício do ente moral.<sup>39</sup>

A Lei dos Crimes Ambientais, ao complementar os dispositivos constitucionais que tratam da matéria, procurou estabelecer sanções compatíveis com a natureza das pessoas jurídicas. Ainda na Constituição Federal de 1988, destaca-se que o ente moral será submetido a penas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade e, principalmente, a reparação do dano. Portanto, a alegação de que a pessoa jurídica é incompatível com os tipos penais existentes no ordenamento jurídico brasileiro (penas privativas de liberdade) é uma desculpa sem futuro.

#### ***4.3 Responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público***

A discussão acerca da aplicabilidade da esfera penal para coibir os crimes ambientais praticados por pessoas morais não encontra empecilhos apenas nas regras e nos princípios do direito penal tradicional. Logo após a edição da Lei 9.605/98, surgiu uma outra indagação que se consubstancia na possibilidade de responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas de direito público.

A Lei dos Crimes Ambientais tratou da nomenclatura: pessoa jurídica, não tomando o cuidado de distinguir se neste diploma estava incluso o ente público, também considerado pessoa jurídica, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Neste ponto a lei foi omissa gerando diversos questionamentos.

A questão que merece maior ênfase é em relação às pessoas jurídicas de direito público interno: União, estados, Distrito Federal, municípios, autarquias, partidos políticos e fundações públicas, já que quanto às de direito público externo, a solução deverá ser encontrada nas normas de direito internacional público.

Num primeiro momento, parece inviável penalizar as pessoas de direito público interno diante de crimes cometidos em face do meio ambiente, não pelo fato de não poderem praticar crimes, mas porque isto significaria penalizar o próprio Estado. Este possui como um de seus deveres a punição do infrator, a efetiva aplicação do direito penal. Nesse contexto parece contraditório que o Estado figure como punidor e delinquente ao mesmo tempo. É seu dever assegurar o cumprimento de leis, configurando como guardião da justiça. Com base nisso, é inconcebível aceitar que possa vir a se beneficiar do crime ambiental. Shecaira possui o mesmo entendimento:

Não é possível responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas de direito público sem risco de desmoronamento de todos os princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Ou a pena é inócua, ou então, se executada, prejudicaria a própria comunidade beneficiária do serviço público.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Fragmento extraído do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, proferido na decisão do Recurso Ordinário nº 16.969 – PR (2003/0113614-4) Disponível em: <www.stj.gov.br>.

<sup>40</sup> SCHECAIRA, op. cit., p. 192.

Em frente à omissão encontrada na Lei dos Crimes Ambientais, restou para a doutrina e a jurisprudência a resolução da questão. Justamente pela omissão e incompatibilidade dessa espécie de responsabilização com outros dispositivos, poucos doutrinadores aventuraram-se a defender a aplicação de uma pena aos entes de direito público; a grande maioria ainda é desfavorável. A exemplo tem-se a opinião de Milaré:

Não é possível responsabilizar as pessoas jurídicas de direito público, certo que o cometimento de um crime jamais poderia beneficiá-las e que as penas a elas impostas ou seriam inócuas ou, então, se executadas, prejudicariam diretamente a própria comunidade beneficiária do serviço público.<sup>41</sup>

Ainda no mesmo sentido, há o posicionamento de Aceti Junior:<sup>42</sup> “Ocorre entretanto, uma exceção na aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público, visto não ser possível responsabilizá-la penalmente.

Partindo desses entendimentos, verifica-se ser inviável a aplicação da responsabilidade penal, por crime ambiental, às pessoas jurídicas de direito público, pois acarretaria um confronto dos interesses da administração pública com os interesses da coletividade. Ribas completa a ideia:

Questão ainda controversa refere-se à responsabilização penal das pessoas jurídicas de Direito público interno. Mesmo admitindo-se a possibilidade de que o Estado venha a cometer crimes, é inaceitável que o mesmo dele se beneficie; e também, como detentor do monopólio do direito de punir, é incoerente a idéia de se auto-sancionar. Além disso, as penas impostas às pessoas jurídicas de Direito privado não se coadunam com as pessoas jurídicas de Direito público, uma vez que, ao atender as finalidades, o Estado alcança as necessidades públicas, que não podem ser vistas como sanção penal, mas como razão e dever do Estado, além de que o alcance da punição atingiria a própria coletividade.<sup>43</sup>

Assim, até se pode admitir que as pessoas jurídicas de direito público possam vir a cometer crimes ambientais. Entretanto, é inaceitável que o Estado possa beneficiar-se com esse crime, pois isso seria negar o próprio Estado Democrático de Direito. Imputar a essas pessoas uma sanção penal seria ao mesmo tempo imputar dita pena à sociedade, pois é esta que irá suportar a sanção.

É certo que persiste a necessidade de se encontrar formas eficazes de coibir os atos praticados pelas pessoas jurídicas de direito público, que importem em danos ambientais, pois acontecem, mas certo é também que não será com a aplicação da Lei 9.605/98, pois incompatível com esses entes. Tal legislação é destinada somente às pessoas jurídicas de direito privado e aos seus dirigentes.

---

<sup>41</sup> MILARÉ, Edis. A nova tutela penal do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 4, n. 16, p. 90, out./dez. 1999.

<sup>42</sup> ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos. *Direito ambiental e direito empresarial: textos jurídicos e jurisprudência selecionada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

<sup>43</sup> RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 7, n. 25, p. 106, jan./mar. 2002.

## Conclusão

O tema da proteção ambiental ganhou extrema importância nos últimos tempos, tendo em vista a existência de crimes, que, por suas características, são praticados quase sempre, por pessoas jurídicas e, sobretudo, no interesse exclusivo destas. Em face disso, surgiu a necessidade de aplicar uma sanção a estas pessoas, de modo a coibir as práticas dos delitos ambientais, tutelando a vida de toda a coletividade. E essa sanção foi buscada na esfera penal.

Não teria como ser de outra forma, senão com a aplicação de uma sanção diretamente àquele que causa o dano ambiental. Seria inviável e até injusto penalizar somente o dirigente da pessoa jurídica, pois, posteriormente à aplicação da pena, outra pessoa física assumirá o lugar do dirigente punido e por trás do ente moral continuará a praticar os mesmos delitos. Por outro lado, a Lei dos Crimes Ambientais não visa a penalizar somente o ente moral e sim ambos: pessoa jurídica e pessoa física, quando presentes os seguintes requisitos: que a infração tenha sido praticada no interesse da pessoa coletiva; que a infração ocorra dentro da esfera de atividade da empresa; que o delito tenha sido cometido por pessoas estreitamente ligadas ao ente moral; que a prática da infração tenha tido o auxílio do poderio da pessoa jurídica ou que a ela tenha beneficiado.

Ressalta-se que a sanção penal aplicável às pessoas jurídicas não tem por escopo desestabilizar a situação econômica da empresa, como também somente punir o ente moral, mas sim prevenir atentados em face do meio ambiente. Dessa forma, apenas deverá ser aplicada quando ineficaz as esferas cível e administrativa. Sua intenção, sobretudo é, sem dúvidas, aplicar a reprimenda ao homem (sócio ou dirigente da pessoa jurídica) que se esconde por trás do ente coletivo.

Verifica-se que os princípios do direito penal, ainda suscitados por alguns doutrinadores, como empecilhos para aplicação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, já não estão mais sendo vistos pela maioria como um obstáculo intransponível como em décadas anteriores. Agora, de uma maneira mais ousada, os legisladores e doutrinadores estão rompendo os conceitos da ordem dogmática e optando por soluções condizentes com a nova perspectiva econômico-social.

Claro está que o tema da responsabilização da pessoa jurídica nos crimes ambientais não pode ser entendido à luz da responsabilidade penal baseada na culpa individual e subjetiva, mas sim, deve ser entendida à luz de uma responsabilidade social, em que a empresa age por meio dos representantes que a comandam.

Em relação às pessoas jurídicas de direito público, embora haja poucas posições contrárias, acredita-se que o Estado não pode sofrer as mesmas sanções destinadas às pessoas jurídicas de direito privado. Se assim fosse, acarretaria num visível caos, pois se estaria impondo uma pena ao Estado pelo próprio Estado. Ainda, verifica-se que o resultado da punição retornaria ao próprio ente público. No entanto, há que se estabelecer, com edições de leis extravagantes e demais normas, uma forma de

regulamentar tal situação, de modo a não deixar o Estado totalmente à vontade para delinquir.

Assim, a Lei dos Crimes Ambientais é aplicável somente para pessoas jurídicas de direito privado e deve ser analisada juntamente com a Carta Maior e esta deve ser analisada de forma sistemática, mas à luz das mudanças sociais. Isso porque o Direito deve acompanhar as mutações sociais, regulando-as na medida do possível.

Em que pese a existência da Lei dos Crimes Ambientais, ainda é necessária a efetiva aplicação desta norma, pois é indispensável uma proteção penal uniforme, de forma clara e coerente com a importância do bem jurídico, que é o meio ambiente. É preciso vencer as dificuldades encontradas em inserir tal matéria no Código Penal e alcançar a expectativa de uma maior proteção do mundo em que vivemos.

A interferência do sistema penal, como forma de penalizar aqueles que mais causam danos ao meio ambiente, parece ser uma esperança para as futuras gerações, que almejam um meio equilibrado para viver. É visível e clara a necessidade de haver uma sanção mais efetiva destinada às pessoas morais, pois prejudicam demasiadamente o meio ambiente, não havendo outra forma, a não ser a utilização da esfera penal, para impedi-las de continuarem a praticar esses delitos.

A partir disso, verifica-se que esse novo modelo de responsabilização é eficiente na solução dos conflitos ambientais, utilizando elementos mais próximos à realidade. Inclusive, dando maior eficácia ao direito penal, já que este não tem atingido todos os agentes da prática delituosa, em especial aqueles que, por sua estrutura e poder, cometem crimes mais facilmente.

## Referências

ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos. *Direito ambiental e direito empresarial: textos jurídicos e jurisprudência selecionada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman; MILARÉ, Édis. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 31, ano 8, p. 47-48, jul./set. 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

BRASIL. Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2 nov. 1981. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6938.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2004.

\_\_\_\_\_. Lei Federal 9.605, de 12 de dezembro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 dez. 1998. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2004.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: estudo crítico*. Curitiba: Juruá, 2003.

- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Culpabilidade e a responsabilidade criminal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 126-153, jul./set. 2004.
- DIAS, José Afonso Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FRAGA, Jesús Jordano Responsabilidad por dano al médio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 238-279, jul./set. 2004.
- GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira. *Responsabilidade e sanção penal nos crimes contra o meio ambiente*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- GRAF, Ana Cláudia Bento. O direito à informação ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. n. 1.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 9-25, jul./set. 2004.
- LECEY, Eladio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. n. 1.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MILARÉ, Edis. *Processo coletivo ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993.
- \_\_\_\_\_. A nova tutela penal do meio ambiente. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, v. 4, n. 16, p. 90-134, out./dez.1999.
- \_\_\_\_\_. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: RT, 2000.
- MILARÉ, Edis; COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Direito penal ambiental: comentários à Lei 9.605/98*. Campinas: Millennium, 2002.
- MILARÉ, Edis; LOURDES, Flavia Tavares Rocha. Meio ambiente e os direitos da personalidade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 10, n. 37, p. 11-27, jan./mar. 2005.
- PETERS, Edson Luiz; PIRES, Paulo Tarso de Lara. *100 questões de direito ambiental*. Curitiba: Juruá, 2002.
- PRADO, Luiz Regis. *Direito penal ambiental (problemas fundamentais)*. São Paulo: RT, 1992.
- RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 7, n. 25, p. 95-107, jan./mar. 2002.
- ROCHA, Fernando A. N. Galvão da Rocha. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 70-126, jul./set. 2002
- SANTOS, Celeste Leite dos. *Crimes contra o meio ambiente: responsabilidade e sanção penal*. 3. ed. aum. e atual. São Paulo: J. de Oliveira, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. 1. tir. São Paulo: Método, 2003.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

# Água subterrânea e crise ambiental\*

Aline Maria Trindade Ramos\*\*

## Introdução

A água, de modo geral, é tema constante em debates e estudos em diversas regiões do planeta. Vários enfoques são dados a este tema, mas em sua maioria, o que se vê é um debate em torno da escassez, problema que não é de hoje, pois muitas populações o enfrentam há anos ou até há séculos; passam a vida tentando resolver uma questão de sobrevivência e, muitas vezes, são obrigadas a se utilizar de uma água com péssima qualidade, sujeitando-se a doenças de toda sorte, unicamente porque não lhes resta outra solução.

No Brasil, a região do sertão nordestino sofre com a seca, e está sempre tentando soluções que muitas vezes são paliativas como é o caso do uso de caminhões-pipa.

No mundo, a escassez hídrica, principalmente no Oriente Médio, é pública e notória. Naquela região a água é mais cara do que a gasolina, por razões óbvias, há abundância de petróleo e falta de água.

Neste ínterim, apesar de estarem disponível ao homem, diversos exemplos de péssimas consequências advindas da má-gestão ambiental, principalmente no que diz respeito à água, o homem vem evoluindo gradativamente em direção incerta ou, no mínimo, perigosa.

Na evolução histórica, quando se busca compreender a base teórica, observa-se que, depois do momento teocentrista da História, tendo Deus como centro de todas as coisas, surge o antropocentrismo como o grande achado, o homem é visto como o centro do universo e tudo o que há existe para servir o grande e poderoso ser vivo que pensa, ou seja, o homem. Conforme Thomas Kuhn,<sup>1</sup> trata-se de paradigmas que vão se quebrando aos poucos e novos vão surgindo. Novas concepções de mundo, novo modelo, *maneira organizada, sistemática de nos relacionarmos com nós mesmos*.

Este modelo antropocentrista começa a mostrar sua insuficiência em assegurar recursos naturais para as futuras gerações, e explica a maneira como se vem trabalhando com problemas tão sérios como é o caso da escassez de água, que assola populações pobres há muitos anos.

É necessário adotar um novo modelo, que seja capaz de responder aos problemas e questionamentos atuais. É uma questão de necessidade de que este novo pensamento seja buscado e incorporado ao dia a dia.

Mas, em contra partida a estas propostas de mudança, que tomam forma na comunidade científica mundial e que elegem o pensamento ecocêntrico, biocêntrico ou

---

\* Trabalho apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Especialização em Direito Ambiental, da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

\*\* Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Docente na Universidade de Caxias do Sul (UCS).

<sup>1</sup> BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da terra, grito dos pobres*. 3. ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 30.

sistêmico, como exemplos de modelos teóricos que, na prática, são mais eficazes para manter a qualidade de vida no planeta, as grandes potências mundiais continuam agindo de forma essencialmente desenvolvimentista, custando-lhes muito agregar novas atitudes menos impactantes.<sup>2</sup>

O sistema essencialmente industrial vigente é um consumidor de recursos naturais, voraz e destemido. Mas o planeta já nos deu fortes sinais de que as reservas destes recursos estão em seu limite (basta ver os noticiários diariamente), e que algo precisa ser feito antes que enormes catástrofes surjam uma após outra atropelando o homem e suas máquinas.

A crise ambiental é percebida e colocada na pauta mundial há, no mínimo, três décadas, com as primeiras conferências sobre Meio Ambiente, além de estar no discurso de algumas pessoas que sozinhas ousaram falar sobre meio ambiente e que foram ridicularizadas muito antes ainda, como Raquel Carson, Lutzenberger, entre outros.<sup>3</sup>

Mas, no que toca ao tema água e aos grandes eventos mundiais, a mesma não esteve na pauta das reuniões econômicas ou ambientais com a importância com que deveria estar, mesmo sabendo-se que muitas regiões convivem com este problema há muitos anos. A razão para que assim tenha sido, é que quem faz as temáticas destes encontros são os países desenvolvidos, que não haviam se defrontado com este tipo de problema até então.

Agora, quando lhes bate à porta a possibilidade da escassez, e mais ainda, quando visualizam nesse problema uma grande fonte econômica de rentabilidade, então é a água trazida como tema central, e debatida, como se nunca antes houvera qualquer problema nesta ordem.<sup>4</sup>

Hoje, a questão da água não se apresenta mais como um problema localizado, manipulado por oligarquias latifundiárias regionais ou por políticos populistas. Esses antigos protagonistas que, durante tanto tempo, manejaram a escassez da água, intermediando secas e bicas, estão sendo substituídos no controle e na gestão desse recurso por novos e outros protagonistas. Entretanto, o mesmo discurso da escassez vem sendo brandido, acentuando a gravidade da questão, agora em escala global.<sup>5</sup>

O que se vê, portanto, é uma grande crise de controle e gestão das águas, dentro de uma enorme crise ambiental que coloca em risco o abastecimento hídrico dos povos e em especial das grandes nações. Trata-se de uma crise planetária de esgotamento dos recursos naturais, em que a água, item vital humano, animal e vegetal, passa a ser visada por todos e valorizada a cada dia mais.

---

<sup>2</sup> MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 86.

<sup>3</sup> CARNEIRO, Augusto. *A história do ambientalismo*. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2003. p. 15.

<sup>4</sup> PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A natureza da globalização e a globalização da natureza*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 414.

<sup>5</sup> Idem.

## 1 Crise ambiental e água para o mundo

Hoje, conforme já mencionado, se fala que há uma crise, que ganha ênfase com a publicação da primeira parte do relatório chamado: *Alterações Climáticas 2007: As Bases da Ciência Física – o 4º Relatório de Avaliação das Alterações Climáticas* – do Painel Intergovernamental sobre Alterações Climáticas (IPCC), das Nações Unidas, apresentado no dia 2 de fevereiro de 2007, em Paris, composto por 2.500 cientistas de 130 países, em que houve projeções bastante assustadoras.

Se os dados projetados por centenas de investigações científicas, desenvolvidas nos últimos anos, são agora confirmados pelos fenômenos que testemunham as alterações climáticas que se têm verificado após a era pré-industrial, as projeções para o futuro não são melhores e apresentam-se preocupantes se nada for feito.

Segundo este relatório que foi noticiado no mundo todo, e ainda está sendo, os cientistas não têm dúvidas de que as alterações climáticas estão ocorrendo numa velocidade maior, devido às atividades humanas, e afirmam no relatório que

[...] a proliferação observada do aquecimento da atmosfera, dos oceanos, juntamente com a perda de massa de gelo, suportam a conclusão que é “extremamente improvável” que a alteração climática global dos últimos 50 anos possa ser explicada sem forças externas, e é muito “provável” que isso não tenha sido provocado por causas naturais conhecidas sozinhas. Na Europa, a temperatura aumentou em média 1 grau Celsius nos últimos 100 anos, mais do que em qualquer outra parte do mundo. Os especialistas indicam que no último século a média do aquecimento global do planeta foi de 0,76°C, sendo que os 11 anos mais quentes de que há registro ocorreram nos últimos 12 anos. Para o futuro, e com base no pressuposto que nada será feito para limitar as emissões de gases de efeito de estufa para a atmosfera, os modelos de projeção revelam que a média da temperatura global em 2100 vai aumentar entre 1,8°C e 4°C.<sup>6</sup>

É importante salientar que quando se fala em crise ambiental, se está falando de superpopulação, miséria, secas, inundações, desmatamentos, lixo, fome, sede, inexistência de saneamento, etc., e não somente em preservar uma árvore (não quer dizer que esta atitude sozinha não ajude), mas a questão é muito maior, e envolve toda a estrutura social vigente. Uma das maiores dificuldades não é exatamente o saneamento básico nem a sujeira dos rios. As prioridades são outras e visam a intenções políticas direcionadas pelo poder econômico.

Este relatório do IPCC, citado anteriormente, e que traz informações tão preocupantes, junto com outros eventos e encontros governamentais, vêm fazer com que o Poder Público e a população como um todo se deem conta da situação ambiental pela qual passa o planeta e da necessidade urgente de medidas que possam frear esses efeitos nocivos que estão em evidência.

---

<sup>6</sup> IPCC. Painel Intergovernamental Sobre Mudança do Clima. *Quarto relatório de avaliação do IPCC*. Disponível em: <[http://www.mct.gov.br/index.php/content/veiw/50\\_401.html](http://www.mct.gov.br/index.php/content/veiw/50_401.html)>. Acesso em: 10 jun. 2007.

Esta avalanche de discussões é um impulso a mais para que se acirrem as discussões sobre os bens ambientais considerados mais escassos ou em maior perigo de escassez em um futuro muito próximo, para as populações ricas do planeta.

Sobre a água, com relação ao Brasil, a ideia que prepondera é a de que está seguro, pois tem a maior reserva de água doce do planeta, tanto superficial quanto subterrânea. No entanto, a situação é preocupante, porque não basta ter abundância de água, se esta se encontra poluída, sem qualidade, contaminada e inviável economicamente para o abastecimento de toda a população. Isso não quer dizer que toda água já está assim, mas se inexisterem cuidados, a situação pode ficar cada vez pior.

Ademais, toda a abundância existente é relativa, uma vez que não só a Região Nordeste tem enfrentado seca, mas também a Região Sul e até a amazônica, nos últimos anos, tem passado por séria estiagem. E, ao se falar em seca na Região Norte, a dificuldade não está somente no abastecimento de água propriamente dita, mas também na alimentação e no transporte, uma vez que grande parte do deslocamento se dá por via fluvial por onde escoam os suprimentos das necessidades básicas das populações.

A questão da água enfrenta séria crise por conta do desmatamento e da poluição dos mananciais que acontecem de maneira crescente em todas as regiões do País. A mata ciliar não é mantida e vão acontecendo a erosão e o assoreamento dos rios e córregos.

A inexistência de saneamento básico para as populações ribeirinhas acarreta a poluição por lançamento de esgoto doméstico direto nos mananciais d'água, além dos efluentes químicos perigosos lançados diariamente por empresas que não fazem o tratamento de seus rejeitos industriais. Tudo isso acarreta na perda de qualidade da água e na possibilidade de seu aproveitamento para suprir as necessidades vitais humanas; para abastecer também a dessedentação de animais; e para servir à agricultura.

Isso quando não acaba por poluir o solo e a água subterrânea, que ficam completamente contaminados, estando transformados em áreas altamente perigosas para a saúde pública.

Na América Latina, somente 2% de todo o esgoto produzido passa por algum tipo de tratamento, e os mananciais do mundo recebem 2 milhões de toneladas de esgoto todos os dias, e mais, um bilhão de pessoas não dispõem de água potável e quase o dobro, 1,8 bilhão, não têm acesso a saneamento básico, ocorrendo anualmente 5 milhões de mortes por falta de higiene ou por má-qualidade da água.<sup>7</sup>

Se nada for feito no sentido de se recuperar e proteger os mananciais e toda a vegetação necessária para que se mantenha o leito dos rios e córregos sem erosão, em um futuro muito próximo até poderemos ter bastante água, sim, mas estará totalmente poluída e contaminada, e terá custos cada vez mais elevados para tornar-se potável.

A água disponível para o consumo, como se vê, não é tão abundante como as escolas ensinavam há vinte anos. A ideia passada para os alunos é de que os recursos

---

<sup>7</sup> RIOS, Aurélio Virgílio V.; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueneu. *O direito e o desenvolvimento sustentável*: curso de direito ambiental. São Paulo: Peirópolis, 2005. p. 249.

naturais e dentre eles a água, seriam infinitos. Grande equívoco que agora precisa ser rechaçado em nome da sobrevivência digna do ser humano.

## **2 Tutela da água no Brasil**

Diante de toda a discussão acerca da crise pela qual passa o recurso natural água, é necessário saber a quem compete a responsabilidade legislativa e executiva sobre os recursos hídricos no Brasil.

A Constituição Federal, em seu art. 225, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Isso quer dizer que, em relação à água, é responsabilidade da geração atual preservar e garanti-la para as gerações vindouras. Essa preocupação é amparada pela Lei Maior e coloca nas mãos de toda sociedade a incumbência da sustentabilidade, da responsabilidade social, da preservação dos recursos naturais em parcela suficiente para suprir as necessidades das gerações futuras.

Neste contexto está também o direito de acesso à água como um direito fundamental, tendo em vista que a Constituição declara terem todos direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Este é um direito fundamental diretamente ligado à vida e, apesar de estarem os recursos hídricos na categoria de bem público, com as características gerais da inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e impossibilidade de oneração, não se trata aqui de que a população não tenha acesso à água, mas sim que tenha um dever-poder de gestão dos recursos hídricos, para que sejam atendidas as necessidades básicas advindas dos direitos fundamentais da vida humana.

A Política Nacional de Recursos Hídricos, Lei 9.433/97 traz em seu art. 1º, inc. VI, além de outros fundamentos não menos importantes, que *a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.*

Isso quer dizer que todos são responsáveis por este recurso natural, não só o Poder Público em todas as suas esferas, mas a sociedade civil como um todo e, principalmente, através dos Comitês de Bacias que entram agora na reta final, ao traçarem o mapa hídrico do Brasil e se prepararem para gerir e atuar no interesse da população no que toca à água.

O mesmo texto legal, na parte que trata de seus objetivos, assim como a Constituição Federal já citada, destaca a necessidade de se assegurar à atual e às futuras gerações disponibilidade de água em padrões de qualidade adequados ao uso, demonstrando que o desenvolvimento sustentável é uma premissa para se garantir água a todos de maneira igualitária e digna.

E, ainda, entre os objetivos, referida lei assegura o de prevenir e defender contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou aqueles decorrentes do mau-uso do

recurso natural. Destaque-se aqui a palavra *prevenção* como norteadora dos atos do Poder Público e da sociedade em geral.

Preservar e recuperar os processos ecológicos essenciais significa regenerar e proteger os solos, o ar atmosférico, cuja pureza não é importante apenas para a respiração humana, mas também a das plantas, à filtragem da luz e da energia solar nos limites adequados ao processo vital de animais e vegetais, assim como a realização do fluxo desembaraçado dos ciclos biosféricos: defender a qualidade das águas, o patrimônio florestal, etc.[...].<sup>8</sup>

No que toca às águas subterrâneas, as mesmas não vêm sendo objeto de regulamentação. De acordo com o art. 26, I, da Constituição Federal, elas se incluem entre os bens dos Estados.

A dificuldade está com relação aos aquíferos que se estendem por mais de um estado. “Alguns autores sustentam que, por analogia às superficiais, as águas subterrâneas que ultrapassam as divisas de um estado membro pertencem à União. Entretanto, precisa ficar claro que a União nada refere sobre estar a água em um ou mais de um estado membro da federação”.<sup>9</sup>

Não está descartada a possibilidade de lei federal disciplinar a extração destes recursos, por ser federal a competência para legislar sobre águas.

Sendo assim, cabe aos estados o poder de outorga da água subterrânea, bem como o dever de zelar para que a qualidade da mesma seja preservada.<sup>10</sup>

Observe-se, portanto, que a legislação maior e também a específica sobre águas dão as linhas gerais sobre a proteção dos mananciais, e asseguram que a prerrogativa de água como bem de caráter público seja mantida, pois enquanto assim for, a distribuição igualitária estará garantida. E é preciso que a legislação seja forte o bastante, assim como a pressão social, para que não se acabe por ceder aos anseios de forças internacionais como Banco Mundial, FMI e OMC, que buscam garantir o direito de acesso à água apenas para minorias que possam por ela pagar.<sup>11</sup>

Não há dúvidas de que muito do que está na legislação brasileira ainda precisa ser implementado, para que a crise ambiental que se apresenta possa ser minimizada hoje e no futuro. Não se pode, entretanto, fechar os olhos para algo que é tão importante.

Somente o planejamento e a organização são capazes de atingir os objetivos do Plano Nacional de Recursos Hídricos e da Constituição Federal, no sentido de priorizar ações que visem ao suprimento das necessidades vitais, mas com consciência de que a água é recurso finito e de que o consumo está em escala crescente necessitando ser controlado.

---

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 87.

<sup>9</sup> RIOS; IRIGARAY, op. cit., p. 253.

<sup>10</sup> FREITAS, Vladimir Passos (Coord.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 24.

<sup>11</sup> PORTO-GONÇALVES, op. cit., p. 426.

### 3 Consumo de água no planeta

Fator bastante importante no que toca à água, é que o consumo *per capita* está explodindo; em média está dobrando a cada 20 anos, o que vem a ser mais que o dobro da taxa de crescimento populacional.

Note-se, entretanto, que o referido crescimento populacional não é o fator primeiro de crise da água, mas, sim, o crescimento do consumo o é, uma vez que regiões do planeta, que não apresentaram crescimento de sua população tiveram o crescimento na demanda por água em até 80% em alguns casos.<sup>12</sup>

“A tecnologia e os sistemas de serviço de saneamento público, particularmente nas nações industrializadas ricas, permitiram às pessoas usar muito mais água do que elas realmente necessitam”. As descargas dos banheiros são a grande prova do desperdício, são usados de 18 a 40 litros de água por descarga, o que sem dúvida é um exagero. “Além disso, quantidades enormes de água no mundo inteiro estão sendo desperdiçadas por vazamentos nas infra-estruturas municipais dos países”.<sup>13</sup>

Hoje, a questão da água não se apresenta mais como um problema localizado, manipulado por oligarquias latifundiárias regionais ou por políticos populistas (caso do Brasil). Esses antigos protagonistas que, durante tanto tempo, manejaram a escassez de água, intermediando secas e bicas, estão sendo substituídos no controle e na gestão desse recurso por novos e outros protagonistas. Entretanto, o mesmo discurso da escassez vem sendo brandido, acentuando a gravidade da questão, agora em escala global. O fato de agora se manipular um discurso com pretensões de cientificidade, e que invoca o uso racional dos recursos por meio de uma gestão técnica, nos dá, na verdade, indícios de quem são alguns dos novos protagonistas que estão se apresentando, no caso, os gestores com formação técnica e científica.<sup>14</sup>

O discurso da escassez analisa a questão de que, embora o planeta tenha três quartas partes de água, 97% são formadas pelos oceanos e mares, sendo, portanto, água salgada que não está disponível para consumo humano, e que dos 3% restantes, cerca de 2/3 estão em estado sólido nas geleiras e calotas polares e, assim, também indisponíveis para consumo humano. Desse modo, menos de 1% da água total do planeta seria potável. “Interessante comparar essa construção discursiva de escassez de água com as estatísticas que demonstram que somente 0,06% de toda a energia solar que incide na Terra é efetivamente transformada em himanã, em vida”.<sup>15</sup>

Como contra-discurso, pode-se dizer que a água doce que circula, e que está disponível para consumo humano e que ainda permite toda sorte de vida existente no planeta, é em grande parte fruto da evaporação de mares e oceanos e que estes, mesmo sendo salgados, não transmitem o sal durante a evaporação.

---

<sup>12</sup> BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. *O ouro azul*. São Paulo: Makron Books, 2003. p. 8.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> PORTO-GONÇALVES, op. cit., p. 414.

<sup>15</sup> Idem.

Por esta e por outras razões é que a água disponível para a vida é, pelo menos desde o recuo da última glaciação entre 12.000 e 18.000 anos atrás, a mesma até os nossos dias, com pequenas variações. Se maior não é a quantidade de água potável, é porque, na verdade, maior não pode ser, a menos como indicamos, pela regressão das calotas polares e dos glaciares fruto de mudanças climáticas planetárias produzidas por causas complexas e, muito recentemente, em termos da História do planeta, pela matriz energética fossilista pós-Revolução Industrial.<sup>16</sup>

De maneira quase irônica, na evolução da História e da vida, se tem, hoje, uma quantidade maior de água doce sob a forma líquida, em virtude do efeito estufa e do conseqüente aumento do aquecimento global do planeta, com o derretimento das calotas polares glaciares.

Tudo indica que estamos imersos num complexo processo de desordem ecológica que, mesmo diante de maior quantidade de água doce disponível, sob a forma líquida, estamos produzindo um aumento da área desertificada e do número de localidades submetidas ao estresse hídrico, inclusive em muitas das grandes cidades do mundo. Enfim, é de uma desordem ecológica global que estamos falando e não simplesmente de escassez de água, como vem sendo destacado.<sup>17</sup>

A existência da desordem ecológica, no que concerne à água, tem seus efeitos distribuídos diferentemente por classes sociais, regiões ou países, assim, também, as soluções para o problema estão injustamente distribuídas planeta afora.

Se o crescimento populacional não é o fator primeiro quando se trata de crise de água, a conclusão a que se chega é que são outras as razões que fazem com que se tenha, hoje, escassez hídrica.

Dentre essas razões, pode-se citar a agricultura como consumidora de 70% da água; também a indústria, que não para de crescer, é responsável pelo consumo de 20% da água superficial. Todo o sistema industrial se inscreve, assim, como parte do ciclo da água. Além disso, o montante de esgoto gerado pelos aglomerados urbanos e também os resíduos industriais e os fertilizantes agrícolas transformam uma enorme quantidade de água superficial e também subterrânea em um grande reservatório de dejetos líquidos, que acabam por condenar toda água em seu entorno.

[...] Destas razões levantadas, a urbanização se coloca como um componente importante dessa maior demanda por água. Um habitante urbano consome em média três vezes mais água do que um habitante rural, assim, a pegada ecológica entre os habitantes do Primeiro Mundo e os do terceiro mundo é extremamente desigual. Segundo Ricardo Petrella (entrevista á agência carta Maior durante o I Fórum Alternativo da Água em Florença, 2003), um cidadão alemão consome em média nove vezes mais água do que um cidadão na Índia.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Ibidem, p. 415.

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 420.

“O desmatamento global, a destruição das terras úmidas, o derramamento de pesticidas e fertilizantes em vias fluviais e o aquecimento global estão impondo um preço terrivelmente alto aos frágeis sistemas de água da Terra”.<sup>19</sup>

A irrigação com bomba, em diversas partes do planeta, é tida como uma dádiva divina, uma vez que favorece as colheitas durante todo o ano. “Tornou também possível a revolução verde na Ásia. Esta foi uma experiência de grandes proporções, realizada em muitos países do Terceiro Mundo, inclusive da Índia, para garantir que todo acre de terra cultivável produzisse colheitas maiores” (produção esta para suprir o exagero de consumo dos países de primeiro mundo). Neste ínterim, a monocultura substituiu a biodiversidade e, por consequência, grandes quantidades de pesticidas e fertilizantes foram usadas.<sup>20</sup>

Além de todo prejuízo concernente à biodiversidade, esta enorme produção agrícola colocou muitas das grandes propriedades umas contra as outras por conta da competição pela água.

Como os países ricos são influentes e este problema começa afetá-los a suas vidas, é que então, erguem a bandeira da escassez e propõem a privatização da água, de maneira que possam garantir seu abastecimento, pagando por ela; as populações pobres não têm condições financeiras de fazê-lo. Esta água, advinda das regiões menos desenvolvidas do planeta, onde existem grandes reservas hídricas, tanto superficiais, quanto subterrâneas, como é o caso do Brasil, que passam a ser visadas para suprir as necessidades das grandes potências mundiais.

O interesse mundial volta-se para a preciosidade chamada Aquífero Guarani, que é a água subterrânea existente em parte da América do Sul e que possui sua maior extensão dentro do território brasileiro.

É preciso ficar claro que, independentemente dos números apresentados, é possível, hoje, garantir água para o amanhã, desde que sejam tomadas medidas drásticas e que não apenas o Poder Público, mas toda a sociedade civil, se engaje nesta luta por sua própria sobrevivência, pois a água é necessidade básica para a vida de todas as espécies, inclusive a humana.

#### **4 Água subterrânea para todos**

Se a água superficial está se tornando imprópria para consumo, resta ainda a possibilidade de se usar a água subterrânea dos lençóis freáticos e, principalmente, dos aquíferos, mas que em muitas regiões economicamente, por enquanto, não é a melhor saída, além de também vir sendo contaminada gradativamente sem que nossos olhos possam ver.

A água subterrânea compõe aquíferos em duas condições. De acordo com a linguagem hidrológica, na zona saturada dita como não confinada, em que os aquíferos são não confinados, também chamados de freáticos. “No caso em que a água

---

<sup>19</sup> BARLOW; CLARKE, op. cit., p. 10.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 15.

completamente preenche o aquífero que está sobreposto por uma camada confinante, a água é dita estar confinada. Tais aquíferos não confinados são referidos como aquíferos confinados ou artesianos”.<sup>21</sup>

A profundidade da superfície freática é um importante fator no uso da superfície do solo e no aproveitamento da água dos aquíferos livres, que são também conhecidos como freáticos. “Onde a superfície freática está a pequena profundidade a terra pode tornar-se encharcada durante a estação chuvosa e imprópria para uso residencial e muitos outros. Onde a superfície freática está a grande profundidade, o custo de construção de poços e de bombeamento de água para usos domésticos pode ser proibitivamente alto”.<sup>22</sup>

A quantidade de água armazenada em um aquífero depende da capacidade de porosidade da rocha, e esse sistema tem duas funções: armazenar água no limite de sua porosidade e transmitir água das áreas de recarga para as áreas de descarga. Assim, um sistema de água subterrânea serve tanto como reservatório como conduto, pois são, também, afluentes de rios, lagos, arroios, etc.

No momento atual, é extremamente importante a identificação das áreas de recarga, tendo em vista a expansão contínua das áreas de superfície, nas quais está aumentando cada vez mais a selva de pedra urbana, tornando inexistente a infiltração para recarga de água (tendo em vista inclusive que a mesma se dá de forma lenta), que é retirada através dos poços, sejam eles freáticos ou artesianos.

Outro fator importante a ser levado em conta, quando da observância da água subterrânea, é que a descarga é um processo contínuo, em que a população não para de retirar a água em momento algum, ao contrário da recarga que acontece conforme se dão as chuvas. Se não há precipitação, não há recarga do aquífero, e se existem barreiras a água escorre e não infiltra.

Conforme já mencionado, há uma crise ambiental em torno dos recursos hídricos, que é visível quando se trata de água superficial.

Outra questão importante diz respeito ao esgotamento da capacidade de um aquífero, por conta do excessivo consumo, já abordado neste estudo. Somente pessoas especializadas através de equipamentos adequados são capazes de dizer do esgotamento ou não da capacidade do aquífero.

Mas, em que pese todos estes problemas relacionados à água subterrânea, por enquanto ela continua sendo o grande reservatório para potencial abastecimento da população através de poços e por sua função natural de afluente subterrâneo dos rios, influenciando diretamente na quantidade de água disponível em seus leitos.

Não é sem razão que outros organismos internacionais venham com a intenção de se apropriar deste recurso ou garantir parcerias.

---

<sup>21</sup> HEATH, Ralph C. *Hidrologia básica de água subterrânea*. Trad. de Mario Wrege e Paul Potter. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 1983.p. 6.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 11.

Um documento da ONU acusa a guinada ocorrida no debate recente acerca da água e, sobretudo, não deixa dúvidas sobre os interesses específicos que estariam, hoje, cultivando o discurso da escassez e da repentina descoberta da gravidade do problema da água na segunda metade dos anos 90. Também no caso da água, é brandido *sem a menor cerimônia* o argumento da incapacidade dos governos dos países em desenvolvimento para avaliarem seus próprios recursos hídricos, numa nova versão da velha colonialidade característica dos velhos colonizadores.<sup>23</sup>

A ideia de que é preciso privatizar ganha força em discursos e debates mundiais sobre economia e meio ambiente. O mundo da água privatizada está sendo dominado amplamente por grandes corporações, que vêm atuando de maneira a incentivar um novo modelo de regular a água, que desejam que ganhe escala mundial.

“Várias têm sido as propostas de privatização das águas, todas baseadas numa ampla desregulamentação pela abertura dos mercados e supressão dos monopólios públicos, sob a pressão dos técnicos do Banco Mundial e do FMI”, políticas estas que vão desde uma privatização em sentido estrito de toda água passando para o poder privado o controle total, até a possível transformação de um organismo público em empresa pública autônoma, como bem é o caso da Agência Nacional de Águas no Brasil (ANA), ou, ainda, sugerem parcerias entre Poder Público e privado, ideia esta preferida pelo Banco Mundial.<sup>24</sup>

Depois de esgotarem suas reservas e de verem seu consumo triplicar, os países ricos vêm com o discurso da privatização da água, no interesse de que grandes corporações internacionais comercializem este bem, ignorando o fato de ser direito fundamental à vida.

Como se sabe, o Banco Mundial tem interesse em financiar projetos que viabilizem a comercialização da água. Esse fato está expresso no texto do programa oficial de águas subterrâneas do Ministério do Meio Ambiente, na parte que descreve o projeto demonstrativo em escala piloto sobre as águas do Aquífero Guarani.

O primeiro projeto de gestão integrada sustentável das águas subterrâneas é o Projeto Aquífero Guarani, em fase de preparação por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com recursos do *Global Environmental Facility-GEF* e participação do Banco Mundial, como organismo implementador, e da Organização dos Estados Americanos (OEA), como agência executora do processo de integração das nações envolvidas.

O surgimento de novas parcerias e projetos é também objetivo do Programa de Águas Subterrâneas. A ação do Ministério do Meio Ambiente, na preparação do Projeto Aquífero Guarani, o credencia para a proposição do presente programa.<sup>25</sup>

Quanto menos organização do Poder Público, e legislação garantindo a água como bem público, mas fácil a apropriação por grandes corporações privadas. E saliente-se

---

<sup>23</sup> PORTO-GONÇALVES, op. cit., p. 431.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 433.

<sup>25</sup> MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Águas subterrâneas: Programa de Águas Subterrâneas*. Brasília: MMA, 2001. p. 18.

que a pressão é grande por parte destes organismos internacionais altamente influentes e poderosos.

Em 1994 foi criado o Conselho Mundial da Água, órgão que tem a intenção de servir de base a análises e propostas visando a uma política mundial de água com a tarefa de aproximar as autoridades públicas dos investidores privados.

É importante frisar que o Banco Mundial tem sido o principal promotor desse Conselho e também da Comissão Mundial para a Água, órgão criado pouco depois, mas que tem características semelhantes.

Pelo que se pode observar, o grande capital econômico vem agora voltar seus *olhos* para o que seria o grande mercado da água: grandes e conhecidas empresas, organismos internacionais, ONGs, e países ricos tentam impor a lógica da privatização dos recursos hídricos de maneira a acentuar as diferenças entre ricos e pobres e o acesso àquele que é um direito fundamental das populações, o acesso à água.

Com o discurso de que o Poder Público não tem recursos para garantir a qualidade da água para a população, grandes empresas vêm tentando convencer que a água que produzem é mais saudável que a da torneira e que é preciso privatizar.

Em várias localidades onde os conflitos por água começam a acontecer, como é o caso de Buenos Aires onde a Suez é a gestora de 95% das águas. Também em La Paz, o bairro mais pobre da cidade, El Alto, teve papel destacado no movimento que, em 2003, derrubou o governo de Gonzalo Lozada, por força de consequências do estabelecimento de regra universal de regulação. “Com a privatização retirou-se daquelas populações o controle dos seus recursos, com o conseqüente aumento de preços, impedindo-se assim o acesso dos mais pobres à água.”<sup>26</sup>

É imperativo de garantia dos direitos fundamentais humanos que experiências como esta sejam rechaçadas, e que o acesso à água esteja garantido a todos de forma justa. Diante das tendências mundiais de globalização, pode-se colocar a água à mercê de interesses que reafirmem as diferenças entre os povos.

A proteção ao Aquífero Guarani é fundamental, posto que dele precisam populações de várias regiões da América do Sul. Não se pode correr o risco que corporações poderosas venham e se tornem gestoras deste recurso natural, depois de terem poluído e esgotado as reservas de suas terras de origem.

Mecanismos de proteção são necessários, não só relativos à garantia de gestão pública, como também à garantia de qualidade e continuidade da recarga a este reservatório, para que, em termos de Brasil, e conforme o art. 225 da Constituição Federal, as gerações futuras possam contar com esta reserva hídrica.

## **Conclusão**

Tendo em vista a legislação protetiva de águas, e em especial referente a água subterrânea, nota-se a fragilidade em que se encontram os aquíferos, principalmente

---

<sup>26</sup> PORTO-GONÇALVES, op. cit., p. 441.

aqueles que se encontram em mais de um estado da Federação, como é o caso do Aquífero Guarani.

O programa de águas subterrâneas do governo federal também não assegura esta reserva hídrica da maneira como deveria, uma vez que coloca como parceiros de pesquisa e gestão o Banco Mundial e o *Global Environmental Facility* (GEF), como organismo implementador, e a Organização dos Estados Americanos (OEA), como agência executora do processo de integração das nações envolvidas.

É bastante perigosa esta parceria, tendo em vista o interesse mundial sobre a água subterrânea, como valor econômico a ser comercializado em prol daqueles que por ela podem pagar, em detrimento das populações pobres que não terão acesso ao recurso natural que sai de suas próprias terras.

Transformar a água em um bem de valor econômico é uma grande fonte de lucros para grandes empresas e organismos internacionais e vem a ser apenas mais uma consequência da globalização.

É necessário tomar cuidado com o discurso da escassez, tendo o crescimento populacional como grande vilão. Esse argumento mascara a realidade, qual seja, o aumento do consumo por populações ricas que desperdiçam água, usam exageradamente, além de que os produtos que consomem são produzidos em larga escala através de monoculturas que necessitam de muita água para serem cultivadas.

Privatizar a água para manter o padrão de consumo destas nações é uma solução esperta e fácil, mas que vem confirmar a tendência de distância cada vez maior entre populações ricas e pobres. Talvez seja uma nova forma de colonialismo.

A água subterrânea passa a ser, de acordo com a nova estratégia da globalização, uma preciosidade que precisa estar bem-envolvida e assegurada por leis que a mantenham no domínio público, mas, que ao mesmo tempo, possam garantir a sua perenidade para as gerações vindouras, de maneira que não esteja contaminada, poluída ou esgotada.

## Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. *O ouro azul*. São Paulo: Makron Books, 2003.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* – Lei Promulgada em 5 de outubro de 1988.
- PINTO, Antonio Luis de Toledo. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRASIL. Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a *Política Nacional de Recursos Hídricos*. Cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.
- BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da terra, grito dos pobres*. 3. ed. São Paulo: Ática, 2000.
- CARNEIRO, Augusto. *A história do ambientalismo*. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2003.
- FREITAS, Vladimir Passos (Coord.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 2002.
- HEATH, Ralph C. *Hidrologia básica de água subterrânea*. Trad. de Mario Wrege e Paul Potter. Porto Alegre: UFRGS, 1983.
- IPCC. Painel Intergovernamental Sobre Mudança do Clima. *Quarto relatório de avaliação do IPCC*. Disponível em: <[http://www.mct.gov.br/index.php/content/veiw/50\\_401.html](http://www.mct.gov.br/index.php/content/veiw/50_401.html)>. Acesso em: 10 jun. 2007.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Águas subterrâneas: Programa de Águas Subterrâneas*. Brasília: MMA, 2001.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A natureza da globalização e a globalização da natureza*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.

RIOS, Aurélio Virgílio V.; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney. *O direito e o desenvolvimento sustentável: Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

# Áreas de preservação permanente em zona urbana consolidada no Município de Guaporé (RS)

Fernando Mantese\*

## Introdução

Com este trabalho busca-se abordar a discussão presente em torno das Áreas de Preservação Permanente na zona urbana consolidada do Município de Guaporé, especificamente as margens de nascentes e córregos que cortam a cidade. Além disso, será feita uma análise sobre o conceito de propriedade, suas mudanças ao longo do tempo, demonstrando que, na atualidade, a mesma deve cumprir funções de ordem social.

Apontar-se-á, ainda, que a propriedade pode sofrer limitações administrativas quanto ao seu uso, e em que poderá vir a gerar indenização por parte do poder que instituir tais limitações, se dessa restrição ficar eliminada a capacidade de aproveitamento da propriedade, ficando configurada uma desapropriação indireta.

De forma mais particular, pretende-se apontar as dificuldades enfrentadas pelo Município de Guaporé, porém não deixando de evidenciar que este é um problema de todas as cidades do Brasil e, de uma forma ou outra, permitir que sejam implementadas atividades nessas áreas consideradas de preservação permanente. Mesmo que seja consolidada essa área, estas poderão acarretar problemas jurídicos se não forem calcadas em legislação que as ampare.

Com vistas a essa problemática, entende-se que os órgãos competentes devem se manifestar referentemente a esse assunto, propondo alterações significativas quanto às áreas já consolidadas, mantendo assim um ponto de equilíbrio, ponderação para, sobretudo, garantir direitos constitucionais.

## 1 Aspectos históricos do Município de Guaporé

Guaporé, como muitas cidades do Sul do Brasil, teve sua origem com a imigração italiana. No ápice dessa imigração no RS (1885), a então Guaporé teve determinação do governo para que fossem medidas as terras e assentadas famílias de imigrantes. Essa demarcação de terras se deu entre os rios Carreiro e Guaporé. Assim se originou Guaporé, tendo suas linhas de colônias traçadas entre esses rios, sendo ocupados como limites geográficos naturais para delimitação do município.<sup>1</sup>

A cidade Guaporé teve sua emancipação política em 11 de dezembro de 1903, deixando então de ser o 3º Distrito de Lajeado.

---

\* Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogado. Ex-secretário do Meio Ambiente do Município de Guaporé-RS.

<sup>1</sup> GIRELLI, Giovanni. *A transformação de Guaporé: evolução urbana e memórias*. Guaporé: Engenho Comunicação e Arte, 2003. p. 10-11.

A origem do nome Guaporé vem de uma expressão indígena guarani e pode conter várias interpretações, dentre elas, “vale deserto” e “rio encachoeirado”.<sup>2</sup>

Ainda, observou-se que antes mesmo de a cidade ter o nome de Guaporé, esta obteve a denominação de “Nova Virgínia” e “Varzinha”.

Para nossa análise posterior, o nome “Varzinha” explica o estudo referente às APPs urbanas nos dias atuais, no Município de Guaporé.

Girelli explica que

“Varzinha” referia-se a sede da colônia, fazendo alusão à grande área de várzea alagadiça onde se instalou a praça e foram abertas as primeiras ruas. Vale frisar que, na época, a presença abundante de água era fator primordial na escolha do sítio para a implantação de uma cidade.<sup>3</sup>

Inexistindo outras formas de usufruir água senão nos córregos existentes à época, a opção dos desbravadores era ficar o mais próximo possível das áreas que possuíam abundância de água, que serviria para atender as necessidades mínimas aos que estavam abrindo novos horizontes.

Ainda expõe Girelli:

Os rios eram rica fonte de diversão e lazer na Guaporé Ruralista. Mas tanto o Carreiro como o Guaporé, consistiam em locais perigosos, com forte correnteza e pedras pontiagudas, sendo mais indicados para as pescarias. **Então, o verão recebia através dos inúmeros “boios” e córregos esparsos pela vila, a tênue refrescante de suas límpidas águas. Assim era o Arroio Tabajara (Barracão), a Cascata do Taquara, a Gruta do Seminário e a famosa Piscina dos Maristas. (Grifo nosso).**<sup>4</sup>

Como observado, a cidade de Guaporé cresceu em meio a muitas nascentes e córregos, que passaram a cortar a cidade no decorrer de seu desenvolvimento. Da mesma forma, nota-se que a ocupação das áreas ribeirinhas na época se dava basicamente para satisfazer necessidades básicas e diversão posteriormente.

Se antigamente essas áreas eram buscadas pela população como meio de sobrevivência e mais tarde, com o início da urbanização, como áreas de lazer, com a expansão da cidade essas áreas acabaram sendo ocupadas, loteadas pelo poder concedente da época. Os córregos antes límpidos se transformaram em locais para escoamento dos dejetos provenientes das moradias.

Com a observância de que algo deveria ser feito para proteger os recursos naturais, e aqui reporta-se especialmente aos recursos hídricos, o governo federal editou a Lei 4.771/65, Código Florestal Federal, que institui que as áreas próximas a recursos hídricos devem ser protegidas a título de preservação permanente, o que far-se-á análise na sequência.

---

<sup>2</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>3</sup> GIRELLI, Giovanni. *A transformação de Guaporé: evolução urbana e memórias*. Guaporé: Engenho Comunicação e Arte, 2003. p. 18.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 43.

## 2 Áreas de Preservação Permanente

### 2.1 Conceito

Com o transcorrer da História, a humanidade se deparou com transformações significantes no planeta, a ponto de refletir sobre o que queremos para nós e para as futuras gerações.

Notou-se que o planeta vinha sendo degradado e que a natureza vinha dando respostas a essas agressões. Com isso, conceitos que há tão pouco tempo eram incontestáveis, como, por exemplo, que a água era um bem infinito, hoje não têm mais credibilidade, pois sabemos que se não racionalizarmos, enfrentaremos problemas de escassez, podendo chegar ao seu fim. Esse é apenas um exemplo, e todo o bem natural, se for explorado de forma irracional, poderá ser extinto.

Com essas mudanças de conceitos e com a forma como se passa a analisar os bens naturais, o Poder Público competente vem tentando, por meio de medidas de contenção, resguardar esses recursos ainda existentes e, por vezes, fazer recuperar o que já foi avariado, uma vez que, se mantendo à margem do problema, as consequências podem ser graves para todos.

Como medida de controle dessas conseqüentes ameaças, os Poderes Públicos criam estruturas e normas para regrarem a forma como os bens ambientais podem ser explorados, dentro de um desenvolvimento sustentável.

Como exemplo de atitude protetora, temos a criação das Áreas de Preservação Permanente, que foram instituídas através da Lei Federal 4.771/65, intitulada de Código Florestal Federal, que, em seus arts. 2º e 3º,<sup>5</sup> define quais as áreas que merecem esta proteção.

---

<sup>5</sup> Art. 2º. Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja:

1 – de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 – de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 – de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

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

5 – de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.

As Áreas de Preservação Permanente, incluídas no art. 2º daquela Lei, são as florestas de preservação permanente por imposição legal, já as elencadas no art. 3º são as florestas de preservação permanente determinadas pelo Poder Público. Essa diferenciação é necessária, pois as primeiras já determinam quais áreas são protegidas, pelo simples fato de existirem *in natura*, porém as últimas são formalizadas pela necessidade de cada caso concreto.

O art. 1º, §2º, inciso II<sup>6</sup> da mesma lei, descreve que a Área de Preservação Permanente não perde sua função ambiental mesmo se não estiver com cobertura vegetal.

Quando se fala em Florestas de Preservação Permanente, sua interpretação teleológica automaticamente nos passa o entendimento de que as mesmas não podem sofrer exploração econômica. Porém, o Código Florestal não determina, não especifica que as APPs não podem ter nenhum tipo de exploração. Fica para a doutrina firmar o entendimento de que não podem ser exploradas.

Machado destaca que

as florestas de preservação permanente não podem ser manejadas de forma a sofrerem cortes rasos, pois deixariam de cumprir sua missão específica. Não diria que essas florestas deixaram de ter finalidade econômica, pois que investimento melhor haveria do que através dessas florestas assegurar-se o bem-estar psíquico, moral, espiritual e físico das populações? Além disso,

---

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

Art. 3º. Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º. A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º. As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei.

<sup>6</sup> Art. 1º. As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

[...]

§ 2º. Para os efeitos deste Código, entende-se por:

[...]

II – área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

conservando-se os espécimes da fauna em seu *habitat*, pode-se mensurar e quantificar economicamente a existência das florestas de preservação permanente.<sup>7</sup>

Na sequência, Machado explica que “entre os fins dessas florestas estão os de proteger os cursos de água, evitar o assoreamento dos rios e as enchentes e fixar as montanhas, evitando-se o freqüente soterramento de pessoas nos grandes centros urbanos”.<sup>8</sup>

Em suma, as Áreas de Preservação Permanente são amplamente tuteladas pelo Poder Público, mas, com o passar dos anos, vêm sofrendo uma série de alterações em seu diploma textual. Essas mudanças se devem a pressões políticas e econômicas. Quando criada anteriormente, toda legislação direcionada às APPs tornava de certa forma complicada qualquer ação que tivesse que ser realizada dentro dos perímetros das Áreas de Preservação Permanente.

Devido a esse entrave é que resoluções e leis vêm despontando no sentido de adequar cada vez mais a norma às realidades, visto que, em um país como o nosso, com dimensões continentais, muitas vezes uma norma que no Rio Grande do Sul é perfeitamente aceitável, em outros estados jamais terá aplicabilidade, em especial em locais situados em zonas urbanas consolidadas, onde não mais se consegue, efetivamente, buscar o que a norma preceitua.

## ***2.2 Legislação referente às Áreas de Preservação Permanente***

Como já mencionado anteriormente, a primeira lei que objetivou instituir Áreas de Preservação Permanente no Brasil foi a Lei Federal 4.771/65 (Código Florestal Federal), a qual determinava que, ao longo de rios e cursos d’água, se deveria manter uma faixa mínima de área de preservação permanente, variável com a largura do corpo hídrico, sendo que, na maioria das áreas urbanas das cidades, os córregos comportam menos de 10 metros de largura e, na época da edição deste Código, exigia-se uma metragem mínima de 5 metros de Área de Preservação Permanente.

Neste estudo, em especial, observa-se tão somente a APP em área urbana, e para tanto devemos mencionar que, tratando-se de solo urbano, em 1979 foi criado mais um instrumento legal, a Lei Federal 6.766/79 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano), alterada pela Lei Federal 10.932/04, que visava a manter, ao longo das águas correntes e dormentes, uma faixa *non aedificandi* de 15 metros para cada lado, ampliando com isso a restrição de implementação de empreendimentos nos locais com essas características. No art. 3º, parágrafo único, inciso V<sup>9</sup> da referida lei, fica delineada a proibição do parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica.

---

<sup>7</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 692.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 687.

<sup>9</sup> Art. 3º. Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal. Parágrafo único. Não será permitido o parcelamento do solo:

Posteriormente, com a edição da Lei Federal 7.511/86, revogada pela Lei Federal 7.803/89, ficou alterada para 30 (trinta) metros a área de preservação permanente ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água com menos de 10 (dez) metros de largura. Com a Lei 7.803/89, ficou definido ainda como área de preservação permanente um raio de 50 metros de largura ao redor de nascentes, mesmo que intermitentes e olhos d'água em qualquer topografia.

Além do mais, a Lei Estadual 10.116/94 (Lei do Desenvolvimento Urbano) prescreveu, em seu art. 17, inciso VII,<sup>10</sup> vedação expressa quanto ao parcelamento do solo para fins urbanos em áreas de preservação permanente. Com isso, nota-se que o legislador, além de buscar uma preservação ambiental, buscou manter o crescimento populacional afastado dessas áreas, com o intuito de que as mesmas pudessem também, se necessário fosse, ser usadas pelo Poder Público, para manutenção, ampliação e até mesmo para passagem de maquinários necessários para alguma intervenção indispensável no local.

A edição da Lei Estadual 9.519/92 (Código Florestal do Estado do Rio Grande do Sul), em seu art. 23,<sup>11</sup> demonstra a ampla proteção às áreas de preservação permanente.

Posteriormente, a Resolução 302 do Conama, de 20 de março de 2002, teve o condão de regulamentar as áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais, bem como os usos de seu entorno. Nessa mesma data, foi editada a Resolução 303, deste mesmo Conselho, sendo que esta objetivou regulamentar o art. 2º e 3º da Lei 4.771/65, delineando definições, parâmetros e limites das áreas de preservação permanente. Além do mais, em seu art. 2º, XIII,<sup>12</sup> elenca características mínimas para que uma área urbana possa ser considerada consolidada.

Mais recentemente, em 2006, obteve-se a aprovação da Resolução 369 do Conama, tendo como objetivo dispor sobre os casos excepcionais de utilidade pública,

---

[...]

V – em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

<sup>10</sup> Art. 17. Fica vedado o parcelamento do solo para fins urbanos:

[...]

VII – nas áreas de preservação permanente, instituídas por lei;

<sup>11</sup> Art. 23. É proibida a supressão parcial ou total das matas ciliares e da vegetação de preservação permanente definida em lei e reserva florestal do artigo 9º desta Lei, salvo quando necessário à execução de obras, planos ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante a elaboração prévia da EIA-RIMA e licenciamento do órgão competente e Lei própria.

<sup>12</sup> Art. 2º. Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

[...]

XIII – área urbana consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios:

- a) definição legal pelo poder público;
- b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana:
  1. malha viária com canalização de águas pluviais,
  2. rede de abastecimento de água;
  3. rede de esgoto;
  4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública;
  5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos;
  6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e
- c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km<sup>2</sup>.

interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente.

Em âmbito local, o Município de Guaporé aprovou em 2007 a Lei 2.772/07 (Plano Diretor Municipal), que determina em seus arts. 17 e 18 que novos parcelamentos de solo devem respeitar os limites de 30 (trinta) metros de área de preservação permanente e, nos lotes já parcelados, somente serão permitidas atividades de pequeno porte.

Tendo em vista toda a legislação pertinente ao assunto, nota-se que a mesma obteve um enrijecimento ao longo dos anos, deixando de ser tolerante em um primeiro momento para ser extremamente exigente em um segundo momento; porém, percebe-se que o legislador vem observando o atravancamento que tais normas estão causando às áreas urbanas das cidades, especialmente, e com isso estão tentando de alguma forma minimizar esta problemática que se criou com legislações recentes sendo aplicadas aos casos concretizados e anteriores às normas regradoras de APPs.

Exemplo de que tentativas de solução às dificuldades encontradas, quando da necessidade de se intervir em áreas de preservação permanente em zonas urbanas consolidadas, é a Resolução 369/06 do Conama, que elenca as possibilidades de intervenção, porém percebe-se que a tentativa de dar possibilidades excepcionais de uso dessas áreas, de certa forma tornou ainda maiores as dificuldades quanto à permissão de seus usos.

### **3 Direitos de propriedade e as observâncias socioambientais**

#### ***3.1 Breve histórico***

Para que possamos tratar do instituto propriedade, é importante observar sua trajetória no passar dos séculos, até que se chegue aos dias de hoje. A propriedade, assim como os demais institutos jurídicos decorrentes da tradição romana, sofreu, ao longo da História, uma série de modificações. Percebe-se na atualidade que a propriedade deixou de ser absoluta, como bem jurídico, e deve estar alicerçada em regras que beneficiem não só o seu titular, mas, também, em normas que a relacionem ao seu uso, gozo e fruição, ao bem comum, aos anseios da coletividade. É necessário que a propriedade cumpra uma função social.

Nos tempos remotos, os homens apropriavam-se dos bens somente para suprir necessidades momentâneas, ou seja, apenas para dar conta de sua sobrevivência. Com isso, e como tudo andava de forma harmônica, não havia a necessidade de uma positivação jurídica para regulamentar a propriedade, ou seja, não era necessário existirem regras sobre a propriedade, para que a mesma fosse garantida. Como a propriedade era tida como um direito natural, todos tinham o direito de tê-la sem nenhum valor agregado.

Este instituto não possui determinação de quando passou a existir; no entanto, imagina-se estar presente desde o surgimento da civilização e, quiçá, seja o instituto jurídico mais antigo do qual se tenha conhecimento.

Como explica Albuquerque

desde o Código de *Hammurabi*, primeiro código de leis que se tem notícias, encontram-se disposições acerca da propriedade, ficando patente “a preocupação de salvaguardar os direitos dos proprietários fundiários, dos sacerdotes, dos mercadores e usuários e, sobretudo o seu direito de propriedade sobre os escravos”. (Grifo do autor).<sup>13</sup>

Entre os romanos, a primeira sistematização de normas jurídicas escrita, a Lei das XII Tábuas, contemplou o instituto da propriedade.

Já na Idade Média, o direito de propriedade não era tido como absoluto como na Roma Antiga. Buscava-se já uma função social para propriedade, embora ainda não tão evidenciada como na atualidade. A propriedade perdeu o caráter exclusivista, em decorrência do sistema feudal.

Com a Idade Contemporânea, o caráter absolutista da propriedade perdeu ainda mais força, sendo gradualmente aumentada a ideia de que a propriedade deve cumprir uma função social.

Venosa discorre dizendo que,

a partir do século XVIII, a escola do direito natural passa a reclamar leis que definam a propriedade. A Revolução Francesa recepciona a ideia romana. O Código de Napoleão, como consequência, traça a conhecida concepção extremamente individualista do instituto no art. 544: “*a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos*”. Como sabido esse Código e as ideias da Revolução repercutiram em todos os ordenamentos que se modelaram no Código Civil francês, incluindo-se a grande maioria dos códigos latino-americanos. Esse exagerado individualismo perde força no século XIX com a revolução e o desenvolvimento industrial e com as doutrinas socializantes. Passa a ser buscado um sentido social na propriedade. (Grifo do autor).<sup>14</sup>

No Brasil, a propriedade sofreu grandes transformações, especialmente com o advento do Estado Social de Direito, sendo que as concepções de absolutismo e liberalismo até então presentes foram sofrendo mutações, sendo atreladas ao cumprimento de exigências sociais. No Estado Social, a propriedade fica inserida um contexto de igualdade material, ligada a exigências legais e sempre a favor do bem comum, diferenciando-se da concepção de Estado Liberal, em que a propriedade é vista como um direito natural e imprescritível do homem, ficando localizada no mesmo plano de liberdade individual.

---

<sup>13</sup> DIAKOV, V.; KOVALEY, 1976, p. 146 apud ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de propriedade e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 19.

<sup>14</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 175.

Contudo, verificou-se que a propriedade ganhou grande valor social, mormente e muito mais acentuada na Idade Moderna, devendo cumprir prioritariamente funções de interesses coletivos, ultrapassando a singularidade para adentrar-se no campo da pluralidade, demonstrando assim a supremacia dos interesses coletivos sobre os privados.

### **3.2 Visão Constitucional do Direito de Propriedade**

Com a Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade adquiriu um novo rumo, pois, apesar de continuar integrando o rol dos direitos individuais, o mesmo está condicionado a vários outros princípios constitucionais.

Dentro de Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 5º, XXII e XXIII, a Carta Maior descreve que é garantido o direito de propriedade, sendo que a mesma deve atender a uma função social.<sup>15</sup>

No inciso XXII, do artigo citado, consta que “é garantido o direito de propriedade”, e, em seguida, no inciso XXIII, diz que “a propriedade atenderá a sua função social”. Com isso se nota que o direito de propriedade, em nossa Constituição, não pode mais ser visualizado como absoluto e muito menos como um direito estritamente individualista de uma instituição de direito privado. Deve-se, sim, observar certos parâmetros sociais de inserção e pensamentos coletivos no tocante ao direito de propriedade.

Como princípio de direito fundamental, o direito de propriedade encontra-se elencado dentre os direitos que são efetivamente resguardados, pois está dentre os que são proibidos de ser mudados através de emendas constitucionais, ou seja, somente poderia sofrer algum tipo de alteração se fosse através de promulgação de nova Constituição. O artigo que impede esta alteração é o art. 60, § 4º da Constituição Federal, elevando a *status* de Cláusula Pétrea os incisos neste parágrafo elencados.

A propriedade está tutelada constitucionalmente e, para tanto, caso haja mutação subjetiva que a desloque do particular para o Estado, como mencionado anteriormente, somente poderá ocorrer mediante desapropriação nos termos da lei, conforme a necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, após prévia e justa indenização.

Para França:

O Texto Constitucional, ao dar independência à proteção da propriedade, tornando-a objeto de um inciso próprio e exclusivo, deixa claro que a propriedade é assegurada por si mesma, erigindo-se em uma das opções

---

<sup>15</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

[...]

fundamentais do Texto Constitucional, que assim repele modalidades outras de resolução da questão dominial como, por exemplo, a coletivização estatal.<sup>16</sup>

Percebe-se que a Carta Magna de 1988 buscou afastar o absolutismo, sobremaneira da propriedade, demonstrando os desacordos atinentes ao direito de propriedade que até então vinham sendo aplicados a este instituto. Com isso, seus reflexos se fizeram presentes no mais novo Código Civil brasileiro, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, no seu art. 1228 § 1º.<sup>17</sup>

Em suma, a Constituição de 1988 e o Novo Código Civil vieram contemplar o que há muito tempo se vinha buscando: uma função social para o exercício do direito de propriedade.

### ***3.3 Função socioambiental da propriedade***

A atual noção de propriedade é decorrência de um processo histórico de grandes transformações, de adaptação a novas ideologias, em especial a incorporação de valores socialistas e, também, social-democráticos no sistema jurídico.

Na atualidade, para que seja garantido direito de propriedade, deve-se observar o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, como valor maior, e não apenas a serviço da satisfação de interesses individuais e egoísticos.

Quando se aborda o cumprimento de uma função social, está se falando que determinada função precede qualquer questão individualista, devendo a propriedade, mesmo sendo particular, cumprir definições de ordem que interessem a toda uma coletividade, e que a mesma deve atender aos requisitos estampados no art. 182, § 2º da CF/88.<sup>18</sup>

Assim sendo, a função social da propriedade cumpre um papel de deixar equilibrados os interesses individuais com os coletivos e por excelência sempre prevalecendo os interesses coletivos, demonstrando assim o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

---

<sup>16</sup> FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Perfil constitucional da função social da propriedade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>>. Acesso em: 15 set. 2008.

<sup>17</sup> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou de tenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

[...]

<sup>18</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...]

§ 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Cardoso assim descreve a função social da propriedade: “A função social da propriedade é uma afetação genérica e abstrata, constitucional, que faz parte do conceito de direito de propriedade, no sentido de que este seja dirigido para, além dos interesses do proprietário, a satisfação dos interesses da sociedade”.<sup>19</sup>

Essa função social vem no sentido de harmonizar o interesse individual com o coletivo e difuso; com a instituição da função social da propriedade nota-se uma repartição de responsabilidade com o bem-estar comum entre o Estado e a sociedade, restando ao particular também o dever de contribuir para que o bem de todos esteja garantido.

Esta função social deve consistir em comportamentos positivos, de modo a impor ao proprietário o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem.

#### **4 Estudo de caso na Cidade de Guaporé**

Numa cidade como Guaporé, em que as demandas pela construção civil estão em ascensão, sejam elas para moradia, comércio e indústria, o setor responsável pelas aprovações de projetos, muitas vezes, se torna refém da legislação ambiental, pelo fato de que proíbe, como já mencionado, construções em áreas consideradas de preservação permanente.

Em meados de 2006, quando da criação do Departamento Municipal do Meio Ambiente, órgão responsável por todas as questões ambientais no município, teve-se a precaução de tomar certas medidas que até então passavam despercebidas quando da aprovação de projetos, por certo pelo desconhecimento legal pertinente. Foi então que adotou-se um critério protetivo do município em relação à aprovação de projetos civis em locais considerados pela legislação ambiental vigente como de preservação permanente e que até então não eram observados.

De forma a prevenir-se quanto a futuras demandas e questionamentos judiciais pelos órgãos competentes, optou-se por não mais aprovar projetos em locais com características de preservação permanente conforme determina a lei, sem que antes o Órgão Estadual se manifestasse frente ao caso. As maiores dificuldades e as maiores demandas se davam às margens do chamado arroio Barracão, já mencionado em livros de história do município e anteriormente citado. Por isso, o Departamento de Meio Ambiente buscou respostas na Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler (Fepam) quanto à possibilidade de as margens deste córrego não serem mais consideradas áreas de preservação permanente, haja vista o fato deste cortar a cidade ao meio e suas laterais e seu fundo serem murados há mais de 60 anos.

Sendo confirmada a possibilidade de não ser considerado como área de preservação permanente o caso citado, por analogia serviria como precedente para as demais situações semelhantes encontradas na zona urbana consolidada do município. O

---

<sup>19</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999. p. 79.

fato é que todos os parcelamentos de solo inseridos em áreas, que hoje são consideradas de preservação permanente se deram em período anterior a 1965, ou seja, antes mesmo que houvesse legislação pertinente e regradora de tais situações.

Uma vez solicitada manifestação do estado, este sinalizou a obrigatoriedade de que a novos empreendimentos fosse mantida uma área de preservação permanente, correspondente a uma faixa de 30 metros, atendendo o constante no art. 2º da Lei 4.771/65, ou seja, para os proprietários que até então haviam edificado no local, considerar-se-ia fato consolidado, porém não haveria a possibilidade de ampliação de suas construções, e pior, os proprietários que possuem terrenos nessa mesma situação, e que ainda não tivessem edificado, não mais poderiam fazer uso para construção de habitação.

Com isso, percebe-se que todos os proprietários ribeirinhos estariam sendo prejudicados por não poder exercerem seu direito de propriedade na plenitude, pois todos, sem exceção, obtiveram suas glebas devidamente aprovadas pela legislação pertinente à época, e aprovada pelos órgãos competentes anteriormente à existência de normas reguladoras, tornando evidente que a retirada do poder de intervir nessas áreas caracterizar-se-ia uma forma de desapropriação indireta pela imposição de tais limitações.

Meirelles adverte:

Se a limitação atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. **Pois ninguém adquire terreno urbano em que seja vedada a construção**, como, também, nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente, segundo sua destinação normal. Se o Poder Público retira do bem particular seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra, que deflui do princípio da solidariedade social, segundo o qual só é legítimo o ônus suportado por todos, em favor de todos, não tem exceção no Direito Pátrio, nem nas legislações estrangeiras. (Grifo nosso).<sup>20</sup>

O direito adquirido e o direito de propriedade, foram feridos, pois as glebas em geral possuem 12,5 X 25 metros e a exigência de se preservar 30 metros fulminaria a totalidade da propriedade, gerando com isso, no mínimo, direito à indenização pelas perdas sofridas, cabendo à União, instituidora da limitação administrativa que teria fulminado o direito de propriedade desses proprietários, obrigação de indenizar.

## 5 Do direito adquirido

De fato, deve-se observar as questões ambientais de forma bastante protecionista; porém, para isso, não se pode passar por cima de questões e direitos constitucionais, como é o caso do direito adquirido.

---

<sup>20</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 613.

No caso em análise, observa-se que os terrenos adquiridos e loteados, com aprovação dos órgãos competentes à época, observaram as exigências pertinentes, e que se deram antes mesmo que qualquer legislação impusesse restrições quanto ao seu uso. Com isso, nota-se um ferimento ao direito adquirido e à segurança jurídica, e para tanto considera-se inadequada a manutenção de tais restrições.

Como bem-explica em uma minuta de pesquisa, emitida pela Coordenadoria de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente, de lavra da eminente coordenadora Dra. Silvia Capelli, com o título de “Área de Preservação Permanente em Perímetro Urbano”, clara fica a ideia de respeitar-se o direito adquirido, senão vejamos:

Do exposto, deflui a temporalidade dos atos normativos que cuidam da matéria, permitindo interpretar que qualquer documento legítimo, a seu tempo (*tempus regit actum*), incorre em direito adquirido, ou seja, o porte de habite-se ou o alvará para construir, por exemplo, com data entre 1965 até 1979, legitima a intervenção nas áreas que, embora hoje estejam gravadas como área de preservação permanente até o limite de 30 metros, à época encontravam-se livre, desde que é claro, respeitando o limite de 5 metros exigido pela norma à época. Já para os documentos posteriores à 1986, pelo efeito da Lei Federal nº 7511/86, esses devem respeito à limitação de 30 metros, em plena vigência.

Com base nos dizeres da ilustre coordenadora, é que calca-se o entendimento de que deve-se respeitar o tempo em que se deu o processo de aprovação dos loteamentos, observando com isso as evidências de situação jurídica definitivamente consolidada. Em nossa Constituição, o direito adquirido encontra arrimo no art. 5º, XXXVI,<sup>21</sup> em que afirma que a lei não prejudicará o direito adquirido.

Por força deste direito, é garantida a segurança jurídica, pois Bastos assim descreve:

Constitui-se num dos recursos de que se vale a Constituição para limitar a retroatividade da lei. Com efeito, esta está em constante mutação; o Estado cumpre o seu papel exatamente na medida em que atualiza as suas leis. No entretanto, a utilização da lei em caráter retroativo, em muitos casos, repugna porque fere situações jurídicas que já tinham por consolidadas no tempo, e esta é uma das fontes principais da segurança do homem na terra.<sup>22</sup>

Com isso, verifica-se o sentido buscado pelo direito adquirido, qual seja, sustentar a segurança de que a retroatividade da lei possui limitações e que por certo não devem vir a modificar fatos consolidados no tempo.

---

<sup>21</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

[...]

<sup>22</sup> BASTOS, Celso. *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 43.

Ao fato concreto buscam-se soluções e, como tal, procuram-se maneiras para amparar-se de forma segura quando da solicitação de aprovação de projetos em zonas urbanas consolidadas consideradas áreas de preservação permanente.

O município, como Ente federado, e considerando que o art. 30, inciso I, da Constituição Federal vigente prescreve que compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, bem como; considerando que nos termos do art. 182 *caput*, da Constituição Federal de 1988, compete aos municípios a execução da política de desenvolvimento urbano, visando ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantia do bem-estar dos seus habitantes e, ainda, como prescreve a Lei Federal 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 6º, VI e § 2º,<sup>23</sup> estabelece que o município, como Ente integrante do Sistema Nacional De Meio Ambiente (Sisnama), pode elaborar normas relacionadas ao meio ambiente, desde que observado o estabelecido nas normas e padrões estaduais e federais.

Por fim, da mesma forma que em nível estadual, pelo Consema e federal pelo Conama, são editadas resoluções sobre determinados assuntos ambientais, entende-se que o Conselho Municipal do Meio Ambiente também possui competência para elaborar resoluções que regulamentem questões de nível local.

Para tanto, como forma de garantir o direito adquirido, o direito à moradia e a segurança jurídica, propõe-se a elaboração de uma resolução de nível municipal, respaldada pelo Conselho Municipal de Meio Ambiente, o qual regulamente não a intervenção em áreas de preservação permanente, mas sim estipule critérios e procedimentos para o uso do solo urbano em áreas urbanas consolidadas, parceladas com fins urbanos ao longo de rios ou qualquer curso d'água no município de Guaporé.

### **Considerações finais**

Em vista dos argumentos apresentados, percebe-se que a proteção jurídica dos bens ambientais, vistos como bens de interesse comum a todos os habitantes do País, traz uma série de limitações impostas pela lei e pela administração pública, quanto ao direito de propriedade. Tal proteção jurídica do meio ambiente, em alguns casos pode, segundo decisões jurisprudenciais e o entendimento de parte da doutrina, inviabilizar os

---

<sup>23</sup> Art. 6º. Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

[...]

VI – Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições;

§ 1º. Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaboração normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.

§ 2º. Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior.

possíveis usos econômicos da propriedade, ensejando, na prática, uma desapropriação indireta.

Observou-se que, para a aplicabilidade destas limitações, o princípio da supremacia do interesse público vem à tona, evidenciando a clara aplicabilidade do princípio da proporcionalidade, em que, havendo colisão de princípios fundamentais, os de interesse coletivo sobressaem-se aos privados.

Mas, se assim os são, não podem ser esquecidos os direitos individuais num primeiro momento, pois, embora hoje sejam consideradas de preservação permanente as margens de córregos, mesmo em área urbana consolidada, por certo quem adquiriu propriedade anteriormente à norma restritiva não efetuará a compra, desde que não pudesse usufruir de seu terreno.

O direito à propriedade consta como um dos mais importantes para o homem, pois nos dá a segurança de sermos realmente donos do que é nosso por direito, constando ele nas linhas de nossa Constituição Federal, lei máxima de nosso País, em seu art. 5º, XXII, onde preceitua que é garantido o direito de propriedade, mas, mesmo assim, podemos enfrentar limitações quanto a este direito. E restando este direito fulminado, mesmo que por outro direito justo, não há dúvida de que, obviamente, deve ser justamente indenizado, como preceitua o art. 5º XXIV também da Carta Magna.

Sabe-se da incompatibilidade da exploração com a preservação, e que se os governos não tiverem nenhuma atitude no sentido de determinar áreas mínimas de preservação ambiental, esses recursos podem se exaurir. Mas, se analisarmos de outro ângulo a situação, veremos claramente a violação ao direito de propriedade, no momento em que ficam determinadas limitações administrativas pelo Poder Público, através de leis que atentem ao direito adquirido.

A imposição legal de determinar APPs, conforme consta no art. 2º do Código Florestal Federal, limitando o uso da propriedade, constitui grande valor ecológico para áreas que não se encontram consolidadas no tempo, pois logicamente não podemos mais permitir a ocupação do solo de forma desregrada, uma vez que o ser humano, quando não lhe dão limites, extrapola todas as barreiras impostas pela natureza e, se assim não for, jamais poderemos pensar em desenvolvimento sustentável.

Com este estudo buscou-se demonstrar que é importante preservar para sobreviver, mas que para os proprietários portadores de justo título, anterior à implementação de limitações quanto ao uso da propriedade urbana, em área já consolidada, a regra não deve ter aplicabilidade, pelos motivos de fato e de direito anteriormente apresentados.

O estudo deste tema despertou também a ideia de existência de muitos conflitos de difícil solução entre o direito de propriedade e o equilíbrio do meio ambiente, evidenciando a urgência que os órgãos competentes devem ter na elaboração de normas que identifiquem os fatos consolidados em perímetro urbano. Caso contrário, continuar-se-á a exigir o que não se tem a possibilidade de exigir no caso concreto.

## Referências

- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de propriedade e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1999.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- BASTOS, Celso. *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BODNAR, Zenildo. *Curso objetivo de direito de propriedade*. Curitiba: Juruá, 2004.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr., 1999.
- BRASIL. *Código Civil*. São Paulo: Vértice, 2005.
- BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Proteção do ambiente e direito de propriedade* (crítica de jurisprudência ambiental). Coimbra: Coimbra, 1995.
- COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle jurisdicional do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- DIAKOV, V.; KOVALEV, S. *História da Antiguidade*. Lisboa: Estampa, 1976.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *Da desapropriação no direito constitucional brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1949.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Perfil constitucional da função social da propriedade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>> Acesso em: 15 set. 2008.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 2005. v. 4.
- GIRELLI, Giovani. *A transformação de Guaporé: evolução urbana e memórias*. Guaporé: Engenho Comunicação e Arte, 2003.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MELLO, Celso A. Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MERICO, Luiz Fernando Krieger. *Introdução à economia ecológica*. 2. ed. Blumenau: Edifurb, 2002.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e ecologia*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- POLETTI, Ronaldo. *Elementos de direito romano público e privado*. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1996.
- SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; AUGUSTIN, Sérgio. *Direito ambiental e bioética*. Caxias do Sul: Educs, 2004.

VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2, abr./jun. 1996.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WAINER, Ann Helen. *Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

# Cooperação internacional na área ambiental: uma análise comparativa entre Brasil e Canadá

Fabiana Figueiró Spinelli \*

## Introdução

“A biodiversidade é uma das propriedades fundamentais da natureza, responsável pelo equilíbrio e a estabilidade dos ecossistemas”, garantindo, assim, a continuidade da vida na Terra. Além disso, “é fonte de potencial de uso econômico, pois é a base para atividades agrícolas, pecuárias, pesqueiras, florestais e a base para a estratégica indústria da biotecnologia”, proporcionando qualidade de vida e bem-estar para as populações. Ações antrópicas, aquelas provocadas pelo homem, em função do desejo exacerbado para o desenvolvimento econômico, são consideradas uma ameaça à biodiversidade.

Desse modo, crê-se na necessidade de protegê-la, evitando perdas e o desaparecimento desse patrimônio genético. Considerando que os impactos gerados pelo homem no meio ambiente e, conseqüentemente, na biodiversidade não se limitam a fronteiras físico-geográficas e legais estabelecidas pelos Estados, os mesmos encontraram no direito internacional do meio ambiente, por meio da cooperação internacional, maneiras para a preservação de suas riquezas naturais.

No presente trabalho, pretende-se discorrer sobre a existência de uma cooperação entre Brasil e Canadá, ligada às questões ambientais globais. E, especificamente, como está o desenvolvimento das estratégias de cada Estado para cumprir a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), assinada por ambos em 1992, no Rio de Janeiro.

As relações internacionais entre os países, consolidando o direito internacional do meio ambiente, passaram a ocorrer a partir da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, em 1972, na cidade de Estocolmo, conforme relata Soares:

Seria inútil buscar em épocas anteriores à segunda metade do século XX qualquer manifestação do fenômeno da regulamentação internacional global do meio ambiente, dado o fato de que a deterioração deste, no âmbito das relações internacionais, somente a partir de 1969, passou a constar das preocupações dos Estados, isoladamente, e, em momentos posteriores, reunidos nas grandes organizações intergovernamentais. Quanto à estas, pode-se verificar que a deterioração do meio ambiente global e a necessidade de uma tomada de posição por parte da organização cimeira das relações internacionais da atualidade, a ONU, levaria à reunião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, em 1972, em Estocolmo, fato que selou o definitivo “nascimento do Direito Internacional do Meio Ambiente”. (SOARES, 1972).

Nessa Conferência promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU), 113 Estados discutiram sobre como conciliar desenvolvimento e meio ambiente, pois uma das questões ambientais importantes, que preocupava os países na época, era o dever de

---

\* Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada.

proteger a humanidade de suas próprias atividades. Nesse contexto, criou-se um conflito entre as nações desenvolvidas e as em desenvolvimento, em assuntos relacionados ao aumento da população e ao crescimento econômico. Como resultado, procurou-se defender a soberania dos países, seus recursos naturais e sua liberdade de atingir o desenvolvimento, destacando-se a criação de um Plano de Ação para o Meio Ambiente e a instituição do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma).

A partir de 1972, sucederam-se tratados e convenções internacionais, além de haver o surgimento de muitas organizações não governamentais (ONGs) e do agravamento dos problemas ambientais globais, como a rarefação da camada de ozônio, as chuvas ácidas, a poluição dos recursos hídricos, as mudanças climáticas e o empobrecimento da biodiversidade. As poucas conferências mundiais que ocorreram foram sobre temas específicos tais como: desertificação, água, camada de ozônio e biodiversidade.

O Brasil passou a se organizar para a próxima convenção da ONU sobre meio ambiente global, quando ofereceu seu território em 1988, na XLIII Sessão da Assembleia Geral da ONU, para sediar a mesma. Então, em 1992 na cidade do Rio de Janeiro, 178 governos e mais de cem chefes de Estado, além de 1.786 ONGs acreditadas, reuniram-se na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Cnumad), que foi também chamada de Cúpula da Terra e ficou conhecida como Eco-92 ou ainda Rio-92, patrocinada pela ONU e planejada pelo seu órgão ambiental Pnuma.

O encontro foi considerado um grande marco na reflexão sobre a relação entre meio ambiente e desenvolvimento, o qual reforçou a ideia de desenvolvimento sustentável, elaborada pelo Relatório Brundtland, em Oslo, em 1987, ou seja,

um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.

Nas discussões da Eco-92, os Estados analisaram seus progressos após-Estocolmo e tiveram uma maior atenção em relação à disparidade Norte-Sul e nas questões de pobreza devido as oposições Leste-Oeste, que o contexto mundial vivenciava. No final da conferência, diversos documentos foram produzidos: a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Declaração de Princípios sobre as Florestas e a Agenda 21. Criou-se também uma Comissão para o Desenvolvimento Sustentável (CDS) e mais duas convenções multilaterais: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e a Convenção sobre Diversidade Biológica.

Devido à dificuldade dos Estados em implementarem as drásticas mudanças de concepção sobre desenvolvimento sustentável, estabelecidas pela Agenda 21 e demais compromissos assumidos durante a Rio-92, a ONU realizou uma sessão especial da Assembleia Geral em 1997, conhecida como Rio+5. Nesse encontro objetivou-se

revisar a implementação da Agenda 21, acelerar a cooperação e as alianças entre os países e mobilizar o desenvolvimento sustentável.

Em 2000, a CDS, criada em 1992 para monitorar a Agenda 21, sugeriu a realização de uma nova conferência mundial, desta vez sobre desenvolvimento sustentável. Assim, em 2002, em Joanesburgo, representantes de 191 países reuniram-se na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Rio+10. Nela não só foram revisados os progressos da Agenda 21, mas também se objetivou avaliar profundamente os avanços e os obstáculos dos Estados referentes aos compromissos assumidos em 1992, na Cnumad. Como resultado, produziu-se um Plano de Implementação e uma declaração: o Compromisso de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável. Dentre as ações que o Plano contemplou, torna-se relevante ressaltar metas específicas que os países deviam cumprir quanto à erradicação da pobreza, ao uso de energias renováveis, à proteção da camada de ozônio, e, entre outras, quanto à redução da perda de biodiversidade.

Também é importante enfatizar que desde 1992 os temas relacionados ao aquecimento global e à biodiversidade foram tratados em fóruns internacionais específicos: a Convenção sobre Mudanças Climáticas e a Convenção sobre Diversidade Biológica. Logo, os acordos avançaram separadamente, com encontros dos países signatários.

A partir dessas grandes conferências sobre meio ambiente global e desenvolvimento, muitos países vêm cooperando para proteger seus recursos naturais e desenvolvendo políticas para cumprir os compromissos acordados nas mesmas. Nesse contexto, destaca-se que tanto o Brasil quanto o Canadá estiveram presentes nas conferências promovidas pela ONU. Também participaram das Convenções sobre Mudanças Climáticas e Diversidade Biológica, demonstrando preocupação na preservação de seu patrimônio ambiental.

## **1 A Agenda 21**

A Agenda 21, tema principal da Conferência do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, “é um abrangente plano de ação para ser adotado a nível global, nacional e local por organizações do sistema da ONU, governos e grupos principais nos quais o impacto humano no meio ambiente é gerado”. O termo refere-se às ações estabelecidas para o século XXI, no sentido de mudança para um novo modelo de desenvolvimento. Mais de 178 países assinaram o documento, o qual representa “a mais abrangente tentativa já realizada de promover, em escala planetária, um novo padrão de desenvolvimento, o desenvolvimento sustentável”.

Constituída por quarenta capítulos, distribuídos em quatro seções, ela estipula as diretrizes que deverão servir de base para a cooperação internacional quanto a políticas de desenvolvimento para temas como pobreza, educação, saúde, saneamento, agricultura, recursos hídricos, florestas, entre outros.

Destaca-se que a seção um estabelece, dentro das dimensões sociais e econômicas, ações para a cooperação internacional por meio de políticas econômicas favoráveis ao desenvolvimento sustentável, para o combate à pobreza e para mudanças nos padrões de consumo, além de considerar a questão demográfica e a saúde humana.

Após a Agenda 21 global, cada país deveria desenvolver sua Agenda 21 nacional, regional (em nível estadual) e local (em nível municipal). A Agenda 21 brasileira é resultado de uma vasta consulta à população, processo organizado em duas fases. Na primeira, realizada de 1996 a 2002, construiu-se o documento sob a coordenação da Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional (CPDS) e teve o envolvimento de cerca de quarenta mil pessoas de todo o país. A partir de 2003, a Agenda 21 brasileira entrou na fase de implementação e foi elevada à condição de Programa do Plano Plurianual (PPA 2004-2007), um instrumento de planejamento em médio prazo, do governo federal, o qual estabelece, de forma regionalizada, as diretrizes, os objetivos e as metas da administração pública.

O Programa da Agenda 21 está estruturado em três ações: implementar a Agenda 21 brasileira, promover a elaboração e a implementação das Agendas 21 locais e a formação continuada em Agenda 21. Além disso, apresenta 21 objetivos que têm o desafio de

mudar a natureza e a direção do modelo de desenvolvimento dominante no mundo, aproveitando de outra maneira potencialidades humanas, sociais e científicas; defender uma globalização solidária, baseada em valores comuns e em objetivos partilhados de integração e de expansão, incorporando os países em desenvolvimento e os marginalizados que, de outra forma, estariam excluídos, de antemão, da partilha das conquistas do todo da comunidade internacional.

Desse modo, seus objetivos priorizaram temas como a energia renovável, o saneamento ambiental, a agricultura sustentável, os recursos hídricos, a gestão do espaço urbano, a educação e a saúde, a mobilidade sustentável e, entre outros, as florestas e a biodiversidade, todos relacionados ao desenvolvimento de uma cultura sustentável.

Já no Canadá, o processo de criação da Agenda 21 nacional foi finalizado ainda em 1994, com o lançamento de um disquete eletrônico. As respostas resultantes desse processo foram compiladas por representantes de todos os setores da sociedade canadense e foram disponibilizadas pelo Instituto Internacional para o Desenvolvimento Sustentável (*International Institute for Sustainable Development – IISD*), uma organização canadense sem fins lucrativos. O documento é composto por quarenta capítulos, que visam à parceria entre todas as nações do globo, a fim de alcançar o desenvolvimento sustentável, focando nos problemas atuais e persistentes e abordando os desafios globais para o próximo século. Seus capítulos tratam de temas como cooperação internacional, combate à pobreza e ao desmatamento, mecanismos financeiros, reconhecimento dos povos indígenas, educação e conscientização

ambiental, conservação da biodiversidade, além de outros relacionados ao uso sustentável dos recursos naturais.

## **2 A Convenção sobre Diversidade Biológica**

Assinada por 156 Estados durante a Conferência do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992, a CDB entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993. O documento final inclui 42 artigos. O primeiro artigo esclarece, quais os objetivos da Convenção que nortearão os demais e os países em suas ações. Tais objetivos compreendem: conservar a diversidade biológica, usar a diversidade biológica de modo sustentável e repartir os benefícios da diversidade biológica de forma justa e equitativa.

A biodiversidade ou diversidade biológica compreende a variedade de vida existente na Terra, ou seja,

significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

Conforme publicação do Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica, a mobilização das discussões sobre biodiversidade começou ainda em 1987, quando o conselho administrativo do Pnuma solicitou a convocação de uma série de reuniões de peritos, que inicialmente denominou-se Grupo de Trabalho de Peritos em Diversidade Biológica *Ad Hoc*, que tinha a finalidade de preparar um novo instrumento legal para a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica e que serviria de base para os debates na Eco-92. Após esta última, em maio de 1993, o conselho administrativo do Pnuma estabeleceu o Comitê Intergovernamental para a Convenção sobre Diversidade Biológica (CICDB), que tinha o propósito de organizar o primeiro encontro da Conferência das Partes (COP) signatárias da Convenção e garantir a efetiva operacionalização da Convenção, a partir de sua entrada em vigor.

Nesse contexto, os países signatários da Convenção reuniram-se em nove conferências e em um encontro extraordinário. A primeira Conferência das Partes (COP-1), realizada em dezembro de 1994, na cidade de Nassau, Bahamas, reuniu cerca de 130 países. No encontro, os Estados estabeleceram um programa de trabalho de médio prazo, um mecanismo facilitador para a informação e para a cooperação técnica e científica (*Clearing-House Mechanism – CHM*) e o Corpo Subsidiário de Aconselhamento Científico, Técnico e Tecnológico, além de designarem o *Global Environment Facility* (GEF), como mecanismo interino de financiamento da Convenção.

Ao longo dos anos, a COP vem tratando de assuntos relevantes quanto ao uso sustentável da biodiversidade, criando novos grupos de trabalho e de pesquisa científica, desenvolvendo seminários e encontros paralelos em vários países, produzindo novos documentos e parcerias internacionais. Dentre os resultados desse trabalho, destaca-se a

designação de um Secretariado da Convenção com sede na cidade de Montreal, Canadá e três grupos de trabalho: um em biossegurança, outro sobre o acesso e a repartição de benefícios (ABS) e um último sobre conhecimentos tradicionais, relativo ao artigo 8(j) da Convenção. Como resultado do primeiro grupo de trabalho, originou-se, em 2000, durante o encontro extraordinário da COP, o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança. É um documento importante na proteção da transferência segura e na manipulação e utilização de organismos vivos geneticamente modificados (OGMs), resultantes da biotecnologia moderna que possam ter efeitos adversos na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica, levando também em conta os riscos para a saúde humana e especificamente nos movimentos transfronteiriços.

Além disso, durante a COP-7, em 2004, realizada na cidade de Kuala Lumpur, Malásia, os Estados implementaram um plano para a avaliação dos progressos rumo à meta da biodiversidade para o ano de 2010, a qual foi assumida pelos países durante a Conferência de Joanesburgo, ainda em 2002. Tal meta consiste na redução significativa das taxas de perda da biodiversidade em nível global, regional e nacional, também como uma contribuição para a redução da pobreza e para toda a vida na Terra.

O art. 6º da Convenção sobre Diversidade Biológica determina que cada uma das partes contratantes deve, de acordo com suas condições particulares e capacidades, desenvolver estratégias nacionais, planos ou programas para conservação e uso sustentável da diversidade biológica ou adaptar suas estratégias, planos ou programas já existentes. De acordo com a divulgação da CDB em maio de 2009, 166 países desenvolveram suas Estratégias Nacionais de Biodiversidade e Planos de Ação (ENBPA). O Brasil consta na lista dos países que revisaram sua ENBPA, com indicação de conclusão em 2002 e de aprovação em 2006, ao passo que o Canadá está relacionado na lista dos países que apenas concluíram seu documento, mas que não revisaram, sendo essa conclusão de 1996.

O Brasil conta com uma área de 8,5 milhões km<sup>2</sup> que abrange diversos biomas, dentre eles a maior floresta tropical úmida, a Floresta Amazônica, o Pantanal e o Cerrado, a Caatinga e a Mata Atlântica. Com isso, é detentor da maior biodiversidade do mundo, com mais de 20% do total de espécies do planeta, liderando o grupo dos países megadiversos e, conseqüentemente, um ator fundamental na Convenção sobre Diversidade Biológica. Assinou a CDB em junho de 1992, ratificou em fevereiro de 1994 e finalizou o processo de criação de sua estratégia nacional de diversidade biológica em 2002. Essa estratégia é resultado de um processo de consulta que envolveu o governo federal, os governos estaduais, ONGs, comunidades acadêmicas, comunidades indígenas e empresários. Também teve a contribuição de uma análise comparativa das ENBPAs de 46 países e de cinco avaliações por bioma de áreas e ações prioritárias para a conservação da biodiversidade.

Em 1994, o governo brasileiro criou o Programa Nacional de Biodiversidade (Pronabio) por meio do Decreto 1.354/94, que visava a implementar os compromissos da CDB, além de estabelecer uma comissão coordenadora para esse fim. Em 1996, para

garantir a realização do Pronabio, o Ministério do Meio Ambiente do Brasil (MMA) desenvolveu o Projeto de Conservação e Utilização Sustentável da Diversidade Biológica Brasileira (Probio), um mecanismo de auxílio técnico e financeiro em parceria com instituições nacionais e internacionais. Já em 2002, mediante o Decreto 4.339/02, o governo instituiu os princípios e as diretrizes para a Política Nacional da Biodiversidade (PNB) e, em 2003, por meio do Decreto 4.703/03, transformou a comissão do Pronabio em Comissão Nacional de Biodiversidade (Conabio), com o objetivo de orientar a PNB e promover a implementação da CDB no país.

O texto da PNB estabelece princípios, diretrizes, objetivos e sete componentes, considerados os eixos temáticos que orientaram as etapas seguintes de implementação da PNB. Tais componentes constituem: o conhecimento da biodiversidade, a conservação da biodiversidade, a utilização sustentável dos componentes da biodiversidade, o monitoramento, a avaliação, a prevenção e mitigação de impactos sobre a biodiversidade, o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados e repartição dos benefícios, a educação, sensibilização pública, informação e divulgação sobre biodiversidade e o fortalecimento jurídico e institucional para a gestão da biodiversidade.

Em adição à PNB e para que seus objetivos fossem efetivamente executados, visto que ainda havia lacunas sobre a gestão da biodiversidade no país, o MMA coordenou entre 2004 e 2005 a formulação de um Plano de Ação para Implementação da PNB (PAN-Bio). O PAN-Bio foi divulgado durante a oitava Conferência das Partes (COP-8), em 2006, em Curitiba; além de estabelecer as ações para cada um dos sete componentes da PNB, ele também determina um sistema de gestão e monitoramento da biodiversidade. Em adição, esclarece que as informações sobre o progresso do Plano devem ser organizadas em relatórios anuais compilados pelo MMA e divulgadas em um portal eletrônico, que integrará a Rede Brasileira sobre Biodiversidade conforme o mecanismo de facilitação da informação da CDB (CHM) e o Centro Brasileiro de Monitoramento e Previsão da Biodiversidade, que será responsável pelo monitoramento, pela previsão e avaliação do Estado e das tendências de alteração da biodiversidade no território nacional.

Levando-se em consideração as metas para 2010 assumidas pelo Brasil, durante a Rio+10, em Joanesburgo, no ano de 2002, e conforme publicação da Secretaria Nacional de Biodiversidade e Florestas do MMA, o Conabio adotou, em dezembro de 2006, a Resolução 3/06, que dispõe sobre as metas nacionais de biodiversidade para 2010. Essa resolução anexa uma tabela com as prioridades do Brasil a serem atingidas até 2010, as quais são fundamentadas nos componentes da PNB estabelecidos em 2002.

Por outro lado, o Canadá é um dos maiores países do planeta, com aproximadamente 13 milhões km<sup>2</sup>, possui 20% da vida selvagem do planeta, 24% de suas zonas úmidas, 20% de sua água doce e 10% de suas florestas, portanto representa um importante parceiro para a CDB e para a comunidade internacional. Assinou a CDB em junho de 1992, ratificou no mesmo ano, em dezembro, e publicou sua estratégia

nacional de biodiversidade em 1995. A elaboração do documento teve a participação de diversos segmentos da sociedade canadense, entre eles o setor privado, a comunidade indígena, organizações conservacionistas, institutos de pesquisa, fundações e cidadãos individuais.

A Estratégia Canadense de Biodiversidade foi elaborada para guiar o desenvolvimento da CDB no país nos níveis nacional, regional e local, considerando políticas, planos, prioridades e circunstâncias fiscais. O texto contextualiza a CDB no âmbito global, reforça o compromisso assumido pelo Canadá; enfatiza a biodiversidade canadense como seu legado vivo; expõe a visão e os princípios orientadores da estratégia; determina cinco metas e orienta sua implementação. As metas consistem na conservação e no uso sustentável dos recursos naturais, no manejo ecológico, na educação e conscientização ambiental, na manutenção de incentivos e da legislação para a conservação e o uso sustentável dos recursos biológicos, e na cooperação internacional.

Além disso, em 1996, o Canadá desenvolveu a Rede de Informação Canadense de Biodiversidade (*Canadian Biodiversity Information – CBIN*) para fornecer informações sobre a biodiversidade e servir como referência nacional e global, conforme o mecanismo de facilitação da informação (CHM) estabelecido pela CDB.

Para atingir as metas de 2010 da biodiversidade, de acordo com a CBIN, as jurisdições canadenses desenvolveram e ainda vêm desenvolvendo suas próprias estratégias, seus planos e políticas para o uso sustentável da biodiversidade. Em 2006 os ministros aprovaram um quadro sobre os resultados da biodiversidade (*Biodiversity Outcomes Framework for Canada*), desenvolvido pelos governos federal, estadual e local como uma ferramenta para monitorar e informar o progresso da CDB e auxiliar os governos quanto ao envolvimento dos canadenses na conservação da biodiversidade. Contudo, segundo a CBIN, ainda falta um sistema para medir o impacto dessas políticas e planos no estado da biodiversidade do país. E é nesse sentido que os governos, em todos os seus níveis, vêm cooperando, a fim de desenvolver uma avaliação das tendências e do atual estado dos ecossistemas no território nacional.

### **3 A cooperação entre Brasil e Canadá**

Segundo o Ministério das Relações Exteriores do Brasil (MRE), as relações entre Brasil e Canadá vêm crescendo:

Parceiros tradicionais, Brasil e Canadá têm realizado um grande esforço diplomático nos últimos anos com o objetivo de elevar o perfil do relacionamento bilateral. Do lado canadense, esse esforço se traduziu em visitas de ministros, parlamentares e do Primeiro-Ministro Paul Martin (2004), na cooperação no Haiti e no Líbano, e, mais recentemente, na visita do então Chanceler e atual Ministro da Defesa Peter MacKay (fevereiro de 2007), da Governadora-Geral, Michaëlle Jean (julho de 2007) e da Presidente da Suprema Corte Canadense, Beverley McLachlin (novembro de 2007). O Brasil, por seu turno, sinalizou a elevação do diálogo diplomático com o Canadá com a revitalização do Mecanismo de Consultas Políticas (que teve sua última reunião em março de 2008) e com a visita do Chanceler Celso Amorim ao país, em maio de 2008.

Ambos mantêm regularmente consultas bilaterais formais para questões políticas e de segurança internacional. A cooperação ocorre em diversas áreas: direitos humanos, governança, federalismo, pesca predatória, diversidade cultural, manutenção da paz, trabalho, assuntos indígenas, esportes, saúde, educação e meio ambiente.

No que diz respeito aos instrumentos jurídicos que unem os dois países através da cooperação bilateral e de acordo com os dados do MRE do Brasil, cita-se o Acordo de Cooperação Técnica, assinado em 1975; portanto, posterior à Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano em 1972. O documento, dentre outras determinações, regulamenta a concessão de bolsas de estudos a brasileiros, o envio de pessoas especializadas para prestarem serviços no Brasil e o fornecimento de equipamentos para projetos de cooperação.

Nas questões relacionadas especificamente ao meio ambiente, ambas as nações assinaram em 1977 um Memorando de Entendimento entre o Ministério da Agricultura do Canadá e o Ministério da Agricultura do Brasil. Em 1984, assinaram outro Memorando de Entendimento, desta vez para cooperação no setor pesqueiro. Já em 1985, assinaram um Ajuste Complementar que dispõe sobre um projeto de cooperação técnica para o aperfeiçoamento de cientistas e técnicos brasileiros nos métodos de pesquisa zootécnica relacionada com o gado de leite. Em 1991, ano anterior à Conferência do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, assinaram outro Ajuste Complementar ao Acordo de 1975, naquela ocasião, relativo a um projeto para aprimorar a conservação e a proteção ambiental na Amazônia. O ano de 1996 resultou na assinatura de um novo Memorando de Entendimento, este sobre consultas e cooperação em matéria ambiental e de desenvolvimento sustentável. No ano da Rio+5, ou seja, 1997, Brasil e Canadá assinaram novo Ajuste Complementar, o qual trata de um projeto de cooperação técnica para treinamento ambiental na indústria brasileira. Em 2004, dois anos após a Conferência de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável, os dois países assinaram o Memorando de Entendimento para cooperação na área de mudanças do clima, incluindo um mecanismo de desenvolvimento limpo.

Na cooperação trilateral Brasil e Canadá trabalham em conjunto nas questões relacionadas ao Haiti. Contudo, é na cooperação multilateral, que a relação entre ambos os países destaca-se, pois trabalham unidos principalmente na Organização dos Estados Americanos (OEA) e na Organização das Nações Unidas em seus diversos segmentos.

Como exemplo, em notícia publicada pelo MMA do Brasil em abril de 2009, em um Encontro Ministerial sobre Meio Ambiente realizado na cidade de Siracusa, Itália, também em abril de 2009, o Canadá apoiou o Brasil em um assunto de extrema relevância para a biodiversidade. O encontro teve a presença dos países do G-8 (os sete países mais ricos do mundo e a Rússia) e das nações em desenvolvimento com a economia mais forte, como Brasil, China, Índia, México e África do Sul, os quais debateram sobre temas relacionados às mudanças climáticas e à biodiversidade. A respeito desse último, Carlos Minc, Ministro do Meio Ambiente do Brasil, realizou uma intervenção com o propósito de incluir, no texto da Carta de Siracusa, o acesso e a

repartição dos benefícios pelo uso da biodiversidade (ABS), determinando que os países signatários da CDB incluíssem até 2010 o processo negociador para a elaboração do seu texto. Nesse momento, recebeu apoio do Canadá, da Alemanha, da Índia, do México e da África do Sul, o que permitiu mudança no texto do documento em favor do Brasil e de outros países megadiversos. A Carta de Siracusa não possui caráter mandatório, porém representa um importante instrumento político que faz referência aos compromissos assumidos pelos países membros da Convenção sobre Diversidade Biológica.

Outros exemplos dessa cooperação multilateral estão organizados pelo MMA em um quadro comparativo que lista os acordos multilaterais assinados desde 1940 e que têm relação direta com os componentes da PNB. Dentre eles, evidenciam-se aqueles nos quais o Canadá, juntamente com outros países, teve participação, como a Convenção Internacional para a Conservação do Atum e Afins do Atlântico de 1966, o Acordo entre Governos e Organizações para a Criação do *Consultative Group on International Agricultural Research* de 1971, a Convenção sobre o Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura de 1979 e o Acordo para Criação da Rede Interamericana de Informações em Biodiversidade (IABIN) de 1996. Ressalta-se que para alguns dos atos internacionais listados pelo MMA, não há informação sobre quais países fazem parte, logo, não foram considerados nessa pesquisa.

De acordo com o Departamento Ambiental Canadense, *Environment Canada*, também é possível encontrar evidências de cooperação multilateral para proteção dos recursos naturais da biodiversidade envolvendo Brasil e Canadá ainda antes do surgimento da CDB. Segundo os registros desse departamento, ambos os países assinaram a Convenção de Ramsar sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional de 1971 e a Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies da Fauna e da Flora Selvagens em Perigo de Extinção (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora – CITES*) de 1973.

Sob o ponto de vista de uma efetiva cooperação entre os países, com fortes alianças e parcerias para o uso sustentável dos recursos naturais e a conservação da biodiversidade, como enfatizado em diversos momentos nas conferências sobre meio ambiente global organizadas pela ONU, também se verifica a integração entre os dois países. Conforme o Departamento de Assuntos e Comércio Internacional do governo do Canadá, o qual criou um portal eletrônico para acompanhar a Conferência de Joanesburgo de 2002 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, o país firmou uma parceria internacional conhecida como Iniciativa Equatorial (*Equatorial Initiative – EI*), a qual foi apresentada pelo governo canadense durante a referida Conferência. Essa parceria consiste no fortalecimento e na capacidade de elevar os esforços locais para a redução da pobreza por meio da conservação e do uso sustentável da diversidade biológica. Os projetos e as ações são desenvolvidos nas comunidades das zonas equatoriais do planeta, envolvendo a África, a Ásia e a América Latina e conta com a contribuição de diversos organismos internacionais e de alguns Estados, entre

eles o governo canadense e a CDB. Segundo o banco de dados da EI, oito associações brasileiras estão cadastradas na iniciativa, as quais beneficiam comunidades locais, especialmente na região amazônica, mediante ações e projetos promovidos por essa aliança internacional no uso sustentável da biodiversidade.

Em nível técnico e científico, como resultado dos instrumentos jurídicos assinados por ambos os países, existem estudos relevantes no que diz respeito ao uso e manejo sustentável da diversidade biológica. Em levantamento sobre os sistemas de produção em áreas tropicais, Viana et al. apontam resultados e soluções provenientes de pesquisas, nas quais Brasil e Canadá colaboram. Um exemplo é o estudo de polinizadores em sistemas agrícolas, que agrega a experiência canadense e o ambiente tropical brasileiro, resultando numa melhor qualidade dos frutos de espécies como a macieira, o mirtilo-anão, a abóbora, o pepino e outras. O estudo sugere também que o Brasil possui condições ambientais favoráveis para a exploração de uma nova cultura, a de cogumelos, seguindo o modelo de cooperação que o Canadá tem com a Argentina e levando-se em consideração a semelhança da realidade argentina com o Sul do Brasil e o crescimento da indústria canadense nesse setor. No uso de energias renováveis, a pesquisa destaca o potencial brasileiro como fonte de bicomcombustíveis. Para suprir o aumento da demanda por esses combustíveis no mundo, de forma que não prejudique a biodiversidade, Viana et al. sugerem novas alternativas energéticas. Em escala industrial, já é tecnicamente possível produzir etanol a partir de celulose, restando apenas a otimização dos custos, o que os dois países poderiam desenvolver em conjunto.

## **Conclusão**

Percebeu-se que, em relação ao desempenho do Brasil e do Canadá no desenvolvimento de políticas públicas e de gestão dos recursos naturais, ambos progrediram e ainda empenham-se para tornar realidade a sustentabilidade ambiental de modo a protegerem a biodiversidade. No entanto, observa-se que, no caso do Canadá, esse processo é mais ágil e eficiente do que no Brasil. Enquanto o Canadá finalizou sua Agenda 21 em 1994, ou seja, dois anos após ela ter sido produzida em nível global na Eco-92, o Brasil o fez em 2003, posterior à Rio+10 de Joanesburgo. Em relação à CDB, o Canadá publicou sua Estratégia Nacional de Biodiversidade em 1995, ao passo que o Brasil finalizou-a em 2002; entretanto, continuou desenvolvendo instrumentos para sua implementação até 2005.

Além disso, parece que o desenvolvimento dessas políticas é mais burocrático no Brasil, pois a criação por si, tanto da Agenda 21 quanto da ENBPA, não foi suficiente, havendo a necessidade de se criarem novos documentos jurídicos, novos processos e programas para garantir sua realização, o que não se observou por parte do Canadá. Ainda, com relação à CDB, diversas províncias canadenses já construíram suas estratégias regionais de biodiversidade e cooperam para atingir a meta de 2010 de

redução da perda da biodiversidade global. No Brasil, parece que somente o Estado de São Paulo possui um programa regional específico para esse fim.

Para facilitar o acesso à informação sobre a biodiversidade, conforme o mecanismo CHM da CDB, o Canadá desenvolveu sua rede, a CBIN em 1996, que disponibiliza notícias, políticas, resultados, eventos e ações quanto à biodiversidade no país. Já no Brasil, a PAN-Bio, de 2005, prevê a criação de uma Rede Brasileira sobre Biodiversidade, porém isso ainda não aconteceu, logo, não há um sistema brasileiro que integre essas informações de modo a facilitar o acesso ao conhecimento e à pesquisa.

Ainda, faz-se necessário destacar que o Brasil tem enfatizado, nos fóruns internacionais, a questão da biopirataria e do acesso e repartição dos benefícios pelo uso da biodiversidade, o que muitos países têm resistido em debater. Porém, o mesmo país adota uma conduta contrária, quando seu Senado aprovou e seu presidente sancionou, em junho de 2009, uma Medida Provisória, a MP 458/09, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes nas terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal. Com essa medida, cerca de 67 milhões de hectares de terras públicas na Amazônia poderão ser transferidas a pessoas que ocuparam esses locais desordenadamente antes de dezembro de 2004. Dessa forma, o Brasil contraria os compromissos que assumiu nas Conferências e Convenções da ONU e seus próprios instrumentos legais criados em favor da proteção ambiental, o que representa uma ameaça à biodiversidade.

Por isso a importância da cooperação internacional, que não só constrói relações harmônicas entre os países, como também representa uma importante ferramenta na proteção do meio ambiente global. Assim, os Estados tornam-se parceiros e cooperam por intermédio do intercâmbio de conhecimentos e experiências em diversas áreas, como a gestão, a pesquisa científica, o conhecimento técnico e a capacitação para o desenvolvimento sustentável.

Desse modo, a possibilidade de cooperação entre Brasil e Canadá é abrangente. Apesar dos acordos bilaterais e multilaterais já existentes entre os países, ainda é possível que essa parceria seja mais efetiva no âmbito do uso sustentável dos recursos naturais e da proteção da biodiversidade. O Brasil é um país megadiverso, possui um rico patrimônio ambiental, enquanto o Canadá tem experiência e eficiência na gestão desses recursos, aspecto que os dois países poderiam explorar de modo a fortalecer as parcerias já existentes, trabalhando, por exemplo, na capacitação, no aperfeiçoamento e na atualização de gestores ambientais. Na questão técnica e científica, ambos os países possuem profissionais interessados em sistemas de produção mais limpos, revelando que há um amplo campo de pesquisas e novas soluções tecnológicas que favoreçam o meio ambiente e a biodiversidade, o que, posteriormente, também poderia beneficiar outros países que buscam essas inovações como uma forma de melhorar a qualidade de vida de suas populações e de desenvolverem suas economias de forma sustentável.

A próxima Conferência das Partes da CDB acontecerá em 2010, no Japão, e tanto o Brasil quanto o Canadá apresentarão para o mundo os resultados dos seus esforços, positivos ou negativos, quanto à meta de 2010 para redução da perda da biodiversidade.

## Referências

- AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (ANA). *Rio +10 Brasil*. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/riomaisdez/index.php.39.html>>. Acesso em: 16 jun. 2009.
- AMARAL, Weber A. N. do et al. *Políticas públicas em biodiversidade: conservação e uso sustentado no país da megadiversidade*. Disponível em: <[http://www.hottopos.com/harvard1/politicas\\_publicas\\_em\\_biodiversi.htm](http://www.hottopos.com/harvard1/politicas_publicas_em_biodiversi.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2009.
- BRASIL. *Decreto 4.339, de 22 de agosto de 2002*. Institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/conabio/\\_arquivos/dec4339\\_02conabio.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/conabio/_arquivos/dec4339_02conabio.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2009.
- COMISSÃO DE POLÍTICAS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E DA AGENDA 21 NACIONAL. *Agenda 21 brasileira: ações prioritárias*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2004.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. Rio de Janeiro: Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1991.
- DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS AND INTERNATIONAL TRADE. Sustainable Development Action. *Partnerships showcased at World Summit on Sustainable Development involving the Canadian Government*. Disponível em: <[http://www.wssd-smdd.gc.ca/sd\\_action/partnerships\\_showcased\\_e.cfm#formal](http://www.wssd-smdd.gc.ca/sd_action/partnerships_showcased_e.cfm#formal)>. Acesso em: 15 jun. 2009.
- DIAS, Bráulio et al. *Amazônia, vazão de soluções?*: Desenvolvimento Moderno Baseado na Biodiversidade. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2002.
- EMBAIXADA DO CANADÁ NO BRASIL. *Relações Canadá-Brasil*. Disponível em: <[http://www.canadainternational.gc.ca/brazil-bresil/bilateral\\_relations\\_bilaterales/index.aspx?lang=por&menu\\_id=46&menu=L](http://www.canadainternational.gc.ca/brazil-bresil/bilateral_relations_bilaterales/index.aspx?lang=por&menu_id=46&menu=L)>. Acesso em: 23 abr. 2009.
- ENVIRONMENT CANADA. Canadian Biodiversity Information (CBIN). *2010 Target*. Disponível em: <<http://www.cbin.ec.gc.ca/enjeux-issues/2010.cfm?lang=eng>>. Acesso em: 10 maio 2009.
- ENVIRONMENT CANADA. Canadian Biodiversity Information (CBIN). *Canadian Biodiversity Information Network*. Disponível em: <<http://www.cbin.ec.gc.ca/rcib-cbin/default.cfm?lang=eng>>. Acesso em: 10 maio 2009.
- ENVIRONMENT CANADA. Canadian Biodiversity Information (CBIN). *Canadian Biodiversity Strategy*. Disponível em: <<http://www.cbin.ec.gc.ca/strategie-strategy/1.cfm?lang=eng>>. Acesso em: 10 maio 2009.
- ENVIRONMENT CANADA. International Affairs. *Multilateral Environmental Agreements*. Disponível em: <[http://www.ec.gc.ca/international/multilat/mea\\_e.htm](http://www.ec.gc.ca/international/multilat/mea_e.htm)>. Acesso em: 10 maio 2009.
- EQUATORIAN INITIATIVE (EI). *Associações Cadastradas na Iniciativa*. Disponível em: <[http://www.equatorinitiative.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=151&Itemid=449&lang=pt](http://www.equatorinitiative.org/index.php?option=com_content&view=article&id=151&Itemid=449&lang=pt)>. Acesso em: 15 jun. 2009.
- EI. *Informação Geral sobre a Iniciativa*. Disponível em: <[http://www.equatorinitiative.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=47&Itemid=447&lang=pt](http://www.equatorinitiative.org/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=447&lang=pt)>. Acesso em: 15 jun. 2009.
- EI. *Parceiros Internacionais Envolvidos na Iniciativa*. Disponível em: <[http://www.equatorinitiative.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=49&Itemid=448&lang=pt](http://www.equatorinitiative.org/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=448&lang=pt)>. Acesso em: 15 jun. 2009.
- INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT (IISD). *Canadian Responses to Agenda 21: an Assessment*. Disponível em: <<http://www.iisd.org/worldsd/canada/projet/a21toc.htm>>. Acesso em: 10 maio 2009.

- LE PRESTRE, Philippe. *Ecopolítica internacional*. Trad. de Jacob Gorender. São Paulo: Ed. do Senac, 2000.
- MINISTER OF SUPPLY AND SERVICES. *Canadian Biodiversity Strategy: Canada's Response to the Convention on Biological Diversity*. 1995. Disponível em:  
<[http://www.cbin.ec.gc.ca/documents/national\\_reports/cbs\\_e.pdf](http://www.cbin.ec.gc.ca/documents/national_reports/cbs_e.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2009.
- MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES DO BRASIL (MRE). *Atos em Vigor Assinados com o Canadá*. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/bicana.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2009.
- MRE. *Relações Bilaterais entre Brasil e Canadá*. Disponível em:  
<[http://www.mre.gov.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=23&Itemid=294](http://www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=23&Itemid=294)>. Acesso em: 12 abr. 2009.
- MRE. Secretaria de Estado das Relações Exteriores. Divisão de Atos Internacionais. *Acordo de Cooperação Técnica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá*. Brasília, 2 de abril de 1975. Disponível em: <[http://www2.mre.gov.br/dai/b\\_cana\\_14\\_1220.pdf](http://www2.mre.gov.br/dai/b_cana_14_1220.pdf)>. Acessado em: 15 de abril de 2009.
- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE DO BRASIL (MMA). Assessoria de Comunicação. *Decisão sobre pagamento pelo acesso à biodiversidade terá prazo*. Brasília, 23 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=ascom.noticiaMMA&codigo=4720>>. Acesso em: 25 maio 2009.
- MMA. Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental. *Agenda 21 Brasileira*. Disponível em:  
<<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=908&idMenu=374>>. Acesso em: 25 maio 2009.
- MMA. Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental. *Agenda 21 Global*. Disponível em:  
<<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=575>>. Acesso em: 31 maio 2009.
- MMA. Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental. *Programa Agenda 21*. Disponível em:  
<<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=1239&idMenu=616>>. Acesso em: 25 maio 2009.
- MMA. Secretaria de Biodiversidade e Florestas. *Biodiversidade brasileira*. Disponível em:  
<<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=72&idMenu=2338>>. Acesso em: 25 maio 2009.
- MMA. Secretaria de Biodiversidade e Florestas. *Diretrizes e Prioridades do Plano de Ação para Implementação da Política Nacional da Biodiversidade – PAN-Bio*. Brasília, 2006. Disponível em:  
<[http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/\\_arquivos/panbio%20final.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/panbio%20final.pdf)>. Acesso em: 19 maio 2009.
- MMA. Secretaria de Biodiversidade e Florestas. *Estratégia Nacional de Biodiversidade: Política Nacional da Biodiversidade*. Disponível em:  
<<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=72&idMenu=3474>>. Acesso em: 25 maio 2009.
- MMA. Secretaria de Biodiversidade e Florestas. *Metas Nacionais de Biodiversidade para 2010*. Brasília, 2007. Disponível em:  
<[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_chm\\_rbbio/\\_arquivos/Metas%202010.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/Metas%202010.pdf)>. Acesso em: 25 maio 2009.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Agenda 21*. Brasília: Senado Federal, Secretaria das Edições Técnicas, 1996.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- UNITED NATIONS (UN). *Convention on Biological Diversity. Rio de Janeiro, 5 June 1992*. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-un-en.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2009.
- UN. Division for Sustainable Development. *Agenda 21*. Disponível em:  
<<http://www.un.org/esa/dsd/agenda21>>. Acessado em 31 de maio de 2009.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAM (UNEP). Convention on Biological Diversity. Conference of the Parties. *Report of the First Meeting of the Conference of the Parties of the Convention on Biological Diversity*. Nassau, 1994. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-01/official/cop-01-17-en.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

UNEP. Convention on Biological Diversity. *List of Parties*. Disponível em: <<https://www.cbd.int/convention/parties/list/>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

UNEP. Convention on Biological Diversity. *Status of Development of National Biodiversity Strategies and Action Plans or Equivalent Instruments (NBSAPS) at 8 May 2009*. Disponível em <<http://www.cbd.int/nbsap/>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

UNEP. Secretariat of the Convention on Biological Diversity. *Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity*. Montreal, 2000. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-en.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

UNEP. Secretariat of the Convention on Biological Diversity. *The Convention on Biological Diversity: from Conception to Implementation*. CBD News Special Edition. Canada, 2004. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/publications/CBD-10th-anniversary.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

VIANA, Felipe Blandina et al. Biodiversidade e suas aplicações: parcerias entre Brasil e Canadá, resultados e perspectivas futuras. *Interfaces Brasil/Canadá. Rio Grande*, n. 9, p. 197-210, 2008.

## Direito ambiental: caminho para a sustentabilidade

Eduardo Coral Viegas\*  
Patrícia Montemezzo\*\*

### Introdução

A crise ambiental é uma realidade. Fruto da utilização irracional dos recursos naturais, o atual contexto social exige não somente reflexão, mas especialmente ações para a reversão do quadro de degradação do meio ambiente, o que é fundamental para a própria sobrevivência e qualidade da vida humana.

Ao direito é lançado o desafio de atuar frente aos riscos gerados pelo desgaste dos recursos naturais, por novas formas de degradação e pelos perigos à saúde e vida humana, que são multiplicados pelos constantes avanços científicos e tecnológicos, em que diariamente novos produtos, serviços e descobertas são colocados à disposição da sociedade. Por isso é que surgem legislações que procuram, senão resolver o problema da poluição e degradação ambiental, ao menos manter sob controle as atividades públicas e privadas para a melhoria da qualidade de vida, em todas as suas formas, a fim de que as presentes gerações consigam atender às suas necessidades sem comprometer as futuras.

A disciplina jurídica que busca tutelar o meio ambiente é resultado do início da conscientização coletiva sobre os malefícios das ações antrópicas, e tornou-se mais evidente após a década 50. Suas bases originaram-se do primeiro encontro internacional sobre o tema, em 1972: a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo. A partir de então, os debates sobre a necessidade da proteção ambiental tornaram-se mais frequentes, mas ainda tímidos e com poucos respaldos práticos. Apesar de outras conferências internacionais terem sido realizadas, como a do Rio de Janeiro (1992), conhecida como Eco 92 ou Rio 92, a de Estocolmo destaca-se por ter sido precursora, inspirando a maioria dos sistemas jurídicos ambientais, inclusive o brasileiro.

No Brasil, embora desde a década de 30 houvesse legislação ambiental, somente em 1981 foi instituída a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), por meio da Lei 6.938, que representou o marco inicial da ordenação institucional do direito ambiental no País, com a criação dos órgãos reguladores. Por isso é que se diz que a legislação ambiental brasileira não iniciou com a Constituição Federal de 1988 (CF), apesar de esta tratar-se de uma norma que valorize o tema. Leis ordinárias anteriores, como o

---

\* Mestre em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Docente em cursos de Pós-Graduação. Palestrante e conferencista. Promotor de Justiça. Autor dos livros *Visão jurídica da água*, pela Livraria do Advogado e *Gestão da água e princípios ambientais*, pela Educus.

\*\* Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professora na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada.

Código Florestal<sup>1</sup> e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente<sup>2</sup> (LPNMA) preexistiram ao Texto Constitucional, sendo recepcionadas e consolidadas por ele.

Diante disso, destaca-se a abordagem sobre o direito ambiental, expondo-se seus princípios fundamentais como estrutura do sistema normativo brasileiro, cujas normas preveem a possibilidade de controle estatal preventivo e repressivo das ações públicas e privadas sobre o bem ambiental – direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Destarte, toda a análise será feita com base nas normas jurídicas que englobam princípios e regras de Direito, no tocante à responsabilização pelos danos ambientais, das quais os operadores do sistema jurídico não podem se distanciar.

## **1 Princípios de direito ambiental**

No início, os seres humanos viviam em um estado de selvageria. Num certo momento, sentiram-se impulsionados a agrupar-se. A constituição de algumas sociedades fez com que outras surgissem para resistir às primeiras. Esses grupos coexistiam em estado de beligerância permanente entre si. As leis constituíram a forma de agrupamento dos homens. A liberdade não podia ser fruída com tranquilidade, pois o temor frente ao confronto com os inimigos era constante. Resolveu-se, então, que era mais lógico sacrificar uma parte da liberdade para usufruir o restante com mais segurança. (BECCARIA, 2006).

A lei é fruto de um pacto social. Sem ela há anarquia. A passagem do Estado natural para o Estado social só foi possível por intermédio da concepção de certas artificialidades e de acordos. Nesse contexto surge o Estado moderno, como resultado da multidão unida numa só pessoa, o Estado, que consiste em uma ficção jurídica. Cada indivíduo que o compõe lhe concede autoridade para o exercício do poder e força, com os quais o Estado deve agir em prol da satisfação do bem comum. (HOBBS, 2002). À lei civil compete estabelecer o regramento da vida em sociedade, limitando a liberdade individual e estatal.

No Estado moderno, as diversas organizações sociais estabelecem a forma como suas regras de convívio são estipuladas e executadas. Um modelo clássico, adotado em grande parte das nações, inclusive no Brasil, é o sistema positivista. Na lição de Bobbio (1995, p. 26), “o positivismo é aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo”. Enquanto esse modelo tem sua origem no Direito Romano, o sistema da *common law* é um Direito consuetudinário tipicamente anglo-saxônico, por meio do qual a base das decisões está assentada em julgamentos de casos anteriores semelhantes, ou seja, não se funda em leis gerais, mas no precedente obrigatório. Para os juspositivistas, o Direito é uma realidade normativa. A norma jurídica é aquela que o juiz aplica no exercício de suas funções para dirimir as controvérsias. O que distingue uma norma jurídica de uma norma moral é que somente a primeira pode se fazer valer mediante a força, tem coercitividade. (BOBBIO, 1995).

---

<sup>1</sup> Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965.

<sup>2</sup> Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981.

As normas jurídicas são o gênero do qual as regras e os princípios são espécie. A distinção não é puramente dogmática, já que a aplicação desses institutos varia conforme seu enquadramento em uma ou outra espécie. Segundo Alexy (2002, p. 81), a distinção entre regras e princípios é a mais importante para a teoria dos direitos fundamentais. Como o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito humano fundamental,<sup>3</sup> o aprofundamento da temática é de utilidade inegável.

Princípio jurídico, de acordo com Ávila (2005), é uma das espécies de norma jurídica,<sup>4</sup> sendo de ordem finalística e não descritiva de uma conduta. O princípio estabelece um fim a ser atingido, já que tem a pretensão de complementar a aplicação das regras, exigindo, para isso, uma avaliação “do estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”. (ÁVILA, 2005, p. 70). Já a regra descreve frontalmente o comportamento – como – necessário para se atingir um fim.

Nas questões ecológicas, fala-se muito nos princípios elaborados durante as conferências internacionais.<sup>5</sup> Embora eles não tenham caráter de exigibilidade no plano interno de nosso País, servem como norteadores para a política ambiental. A Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA), Lei 6.938/81, estabelece alguns princípios que regem a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental na política de proteção que a referida lei instituiu, bem como os objetivos dessa política, os quais também oferecem elementos principiológicos.

Partindo-se do texto das conferências internacionais e da legislação brasileira, é possível a análise dos seguintes princípios de direito ambiental: desenvolvimento sustentável, poluidor-pagador, usuário-pagador, prevenção e precaução. Na sua análise, também serão feitas referências às regras a eles correlatas.

### ***1.1 Desenvolvimento sustentável***

O desenvolvimento sustentável foi um conceito descrito pela primeira vez no Relatório Brundtland, que se trata de um documento elaborado entre os anos de 1983 e 1987, pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, e que originou a publicação da obra intitulada “Nosso Futuro Comum”. Nesse documento, desenvolvimento sustentável foi tratado como um mecanismo que permite uma relação harmoniosa em matéria ambiental, aliada aos progressos social e econômico.

---

<sup>3</sup> “Certo é que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF) pode ser enquadrado nesta categoria (direito da terceira dimensão), em que pese sua localização no texto, fora do título dos direitos fundamentais.” (SARLET, 2006, p. 80).

<sup>4</sup> Norma jurídica, de acordo com Ávila (2005), abrange princípios, sobre princípios, regras e postulados normativos. Porém, para a literatura dominante, a divisão engloba apenas princípios e regras.

<sup>5</sup> A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente realizada em Estocolmo, em 1972, foi a primeira conferência mundial sobre o tema. Em 1992, no Rio de Janeiro, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD – Rio 92), também conhecida como Conferência da Cúpula da Terra. Em ambos os encontros internacionais, foram elaboradas Declarações contendo as conclusões debatidas para a crise ambiental e traçando princípios que deveriam nortear a atuação política governamental.

No contexto de degradação ambiental, debatido a partir das conferências internacionais como a de Estocolmo e do Rio de Janeiro (Rio 92), traçaram-se linhas de ação vinculadas à construção de um novo modelo de desenvolvimento econômico. Esse modelo visa a adequar a preservação ambiental à impossibilidade de estagnação da economia.

Durante a Rio 92, foi oficializada a Agenda 21, que se constitui em um plano de ação, uma verdadeira cartilha básica do desenvolvimento sustentável, com o objetivo de preparar o mundo para os desafios do século XXI. Resultante da busca por harmonização entre crescimento econômico, proteção ambiental e justiça social, a Agenda 21 traz em seu bojo uma série de programas e ações a serem postos em prática, na tentativa de concretização de um novo modelo de desenvolvimento. Tal aspecto prático é que a difere dos demais documentos até então elaborados em conferências internacionais.

O desenvolvimento sustentável não significa a vedação absoluta de toda atividade potencialmente poluidora. O ordenamento jurídico não impede a ocorrência de qualquer agressão ambiental. As diversas formas de intervenção do homem na natureza acabam por atingi-la em alguma medida. Nas palavras de Butzke (2002, p. 122), “meio ambiente ecologicamente equilibrado não significa, como já disse, meio ambiente não-alterado”. O que o Direito não aceita é a superação dos padrões de tolerância da modificação do meio ambiente. Nesse ponto, Gomes (1999, p. 179) esclarece que “o princípio não deve conduzir ao extremo, mas deve situar-se entre lindes razoáveis, haja vista que um mínimo de degradação ambiental, em prol do desenvolvimento econômico, é imprescindível e inevitável”. Exige-se o agir responsável do homem, o qual deve pautar toda e qualquer conduta que possa afetar o equilíbrio ambiental.

No Brasil, o princípio do desenvolvimento sustentável foi inserido no ordenamento jurídico já na Lei 6.938/81, orientando a política ambiental interna. O art. 4º, I, estabelece que a Política Nacional do Meio Ambiente visa à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. E o legislador não se restringiu a positivar o princípio. Também criou mecanismos de sua implementação, como a exigência de licenciamento ambiental para as atividades potencialmente poluidoras (art. 10). Com isso, o desenvolvimento de atividades econômicas passou a sofrer condicionamentos na prevenção/precaução de danos ao meio ambiente.

Em 1988 ocorreu a constitucionalização do princípio em estudo. O art. 225, *caput*, da CF foi redigido em sintonia com o conceito internacionalmente elaborado para o desenvolvimento sustentável, e que consta no Relatório Brundtland. Efetivamente, a Carta Magna dispõe que o meio ambiente qualificado (bem ambiental) é direito de todos (difuso), mas também é dever de todos (Poder Público e coletividade) defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Impôs um compromisso intergeracional, reconhecendo que somos depositários da natureza e de tudo o que nela há. Se recebemos o ambiente gratuitamente e em condições de habitabilidade de nossos

antecessores, temos o direito de nele viver em condições dignas, e devemos cumprir nosso compromisso de transmiti-lo, no mínimo, com as mesmas qualidades para nossos sucessores.

### ***1.2 Poluidor-pagador e Usuário-pagador***

A LPNMA fixou a base legal para os princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador em seu art. 4º, que estabelece os objetivos dessa política, com a imposição, “ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”. Tal dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que o parágrafo 3º do art. 225 dispõe sobre as condutas e atividades danosas ao meio ambiente, prevendo que estas “sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Também no Princípio 16 da Declaração do Rio está exposto o dever do poluidor de “arcar com o custo decorrente da poluição”.

Os dispositivos legais e da Declaração do Rio, que fundamentam os princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador (especialmente o primeiro), estão diretamente relacionados com a responsabilidade pelos danos ambientais. No pensamento de Benjamin (1993, p. 228), tal princípio impõe ao poluidor “o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição”. Ou seja, monetariza a poluição, mas não com a finalidade de instituir uma espécie de autorização ou compensação, mediante pagamento, para praticá-la. Lyra (1997, p. 61) defende o pensamento de que tanto o poluidor quanto o usuário devem arcar com “os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental, assim como aqueles outros relacionados com a própria utilização dos recursos ambientais”, demonstrando que o objetivo dos princípios sob análise não é o de condicionar a poluição ao seu pagamento, mas responsabilizar o agente que utiliza ou degrada os recursos naturais.

### ***1.3 Prevenção e precaução***

Anteriormente à elaboração da Declaração do Rio de Janeiro (92), havia certa dificuldade na distinção entre os princípios da prevenção e da precaução, sendo que eram considerados sinônimos. No entanto, durante a Conferência, foi elaborada a seguinte súmula:

Princípio 15 – De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Assim, vê-se a existência de distinções entre os dois princípios, de forma que a precaução é caracterizada pela conduta que deve ser praticada quando não houver conclusão científica se a atividade irá causar danos ambientais sérios ou irreversíveis. Ou seja, mesmo não havendo comprovação de que certo ato causará prejuízo considerável ao meio ambiente, mas estando presente este receio, a incerteza não deve impulsionar sua prática; ao contrário, deve obstaculizá-la.

Sampaio (2003) assegura que a precaução é o meio de gerenciamento dos riscos que estão presentes na realidade atual. Considerando-se a incerteza, fruto das novas tecnologias e dos avanços da ciência, a precaução surge como um instrumento para impedir o agravamento da crise ambiental.

A avaliação dos riscos, hoje, restringe-se à análise sobre a probabilidade de que estes concretizem efeitos negativos, razão pela qual, de acordo com Hermitte (2005), o princípio da precaução inspira uma decisão racional que equilibre as incertezas e controvérsias. Atualmente, exige-se uma “avaliação científica dos riscos que antecedem toda e qualquer decisão política”, de forma que tal prática exigirá uma visão pautada na razoabilidade e na prudência. (HERMITTE, 2005, p. 27).

Prevenção difere-se de precaução, por dispor que a atitude que sabidamente causa dano ambiental não deve ser praticada. Nesse caso, conhecem-se os resultados da prática, bem como sua extensão, buscando-se evitar que se concretize a degradação certa ao meio ambiente.

Na Declaração de Estocolmo, em diversas assertivas está presente o princípio da prevenção, desde orientações para se “preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres”,<sup>6</sup> até sugestões de apoio à “justa luta de todos os povos contra a poluição”.<sup>7</sup> Transparecendo esta Declaração que seu objetivo maior é estabelecer metas para a manutenção da qualidade de vida do homem, a prevenção evidencia-se como o maior e melhor instrumento para isso.

## **2 Regras de direito ambiental**

As regras, de acordo com Ávila (2005), são normas descritivas cuja aplicação depende da correspondência do seu conteúdo com uma situação fática. A lei, como regra jurídica que é, descreve um regulamento aplicável a certo fato que o exija.

O direito ambiental é composto por muitas regras, leis específicas que tratam de cada aspecto tutelado por essa disciplina jurídica. Há normas que versam especificamente sobre recursos hídricos, meio ambiente urbano, florestas, parcelamento do solo, unidades de conservação, dentre outros temas.

A LPNMA instituiu a organização das políticas ambientais, estabelecendo seus objetivos e sua estrutura administrativa. Pode-se dizer que se tratou de um marco na legislação brasileira, por sistematizar esta política.

---

<sup>6</sup> Princípio 4.

<sup>7</sup> Princípio 6.

A CF dedica capítulo específico ao meio ambiente, prevendo, no art. 225, o direito de todos “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Nesse contexto, serão abordadas as principais regras do direito ambiental na busca da sustentabilidade e da proteção da qualidade de vida, quer tratam da responsabilidade civil, penal, quer da administrativa aplicável aos agentes causadores de dano ambiental.

## ***2.1 Responsabilidade Ambiental***

A legislação ambiental, em especial a LPNMA, prevê, no seu art. 4º, VII, que um dos objetivos desta política é a “imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de reparar e/ou indenizar os danos causados”. Ainda, a CF, no art. 225, § 3º, dispõe sobre a responsabilidade dos agentes por práticas lesivas ao meio ambiente, sujeitando-os a sanções penais e administrativas, sem prejuízo da obrigação de reparar os danos causados. Desse modo, a responsabilidade pelo dano ambiental, no ordenamento jurídico brasileiro, ocorre em três esferas distintas e independentes: a civil (que compreende a reparação do dano), a penal e a administrativa.

### ***2.1.1 Responsabilidade civil ambiental***

As funções clássicas da responsabilidade civil por danos ambientais, de acordo com Benjamin (1998, p. 15), são a reparação do dano, “o estímulo à prevenção de danos futuros e o envio de uma certa mensagem *expiatória*”. Ainda, introduz como novo fundamento para o instituto o aspecto econômico do dano, já que incorpora o preço da degradação nos custos do poluidor, visando à operacionalização do princípio da precaução, pois, assim, “prevenir passa a ser menos custoso que reparar”. (1998, p. 17).

Na responsabilidade civil ambiental, o Brasil adotou um regime legal especial, através da adoção da teoria objetiva, que prescinde da comprovação da culpa do agente, ao contrário da regra geral da responsabilidade civil, que prevê a necessidade de demonstração da culpa (negligência, imprudência ou imperícia) para a incidência do instituto.

A responsabilidade objetiva é aplicável apenas a casos especificados em lei, tendo sido incluídos os danos ambientais a esta hipótese, na forma da LPNMA (art. 14, § 1º). Tal norma está de acordo com o comando constitucional expresso no art. 225, § 3º, que prevê a obrigação de o poluidor, direto ou indireto, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, indenizar ou reparar os danos ambientais, independentemente da existência de culpa, sem prejuízo das demais sanções penais ou administrativas.

Assim, havendo dano ambiental, para que o causador seja responsabilizado basta que se demonstre a efetiva ocorrência do dano e a relação de causalidade entre este e a conduta do agente. Ainda, frise-se que, por força constitucional, tanto os particulares

quanto o Estado podem ser responsabilizados, seja o dano causado por ação, seja por omissão.

As justificativas para a adoção da responsabilidade objetiva são inúmeras, sendo algumas delas tratadas por Benjamin (1998). Inicialmente, deve-se ao fato de que a proteção do meio ambiente salvaguarda também a vida e suas bases em todas as dimensões, e não unicamente a vida humana. Ainda, há dificuldades que exigem a adoção do regime especial para a responsabilidade ambiental, que são desde os problemas na definição clara e precisa do poluidor e da vítima, na reparação do dano, além do obstáculo gerado pela prova, tanto do dano quanto do nexo de causalidade, que muitas vezes é difícil.

O dano ambiental, não raras oportunidades, é causado por uma pluralidade de agentes e atinge vítimas pulverizadas, de difícil identificação. Esse dano também pode referir-se a aspectos morais, ou, ainda, ter conseqüências não apenas no momento presente, como também no futuro, o que dificulta sobremaneira sua quantificação e reparação. Além disso, a incerteza nas conclusões científicas que caracterizam o atual contexto social igualmente ilustra as dificuldades que permeiam a responsabilização ambiental, justificando a adoção de um regime especial e fundado na teoria objetiva.

### *2.1.2 Responsabilidade penal*

A Constituição estabelece, em seu art. 225, § 3º, que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais. Isso não implica que qualquer atividade ilícita constitua crime ambiental. Para que haja delito, é indispensável previsão legal, como crime, de determinada atividade, bem como a cominação da respectiva pena, na forma do art. 5º, XXXIX, da CF: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Trata-se dos princípios da reserva legal e da anterioridade.

A lei de que trata a CF é lei em sentido estrito, ou seja, ato normativo proveniente do Poder Legislativo. Um decreto, por exemplo, não pode definir crimes. Além disso, somente a União pode legislar sobre Direito Penal (art. 22, I, da CF). Logo, os estados, o Distrito Federal e o municípios não têm competência para estabelecer crimes ambientais.

Uma das grandes inovações da Constituição de 1988 foi prever crimes praticados por pessoas jurídicas. Com efeito, historicamente, os delitos só podiam ser cometidos por pessoas físicas, não por entes jurídicos fictícios. A prática de crime sempre esteve ligada à pena de prisão. Então, é natural que a pessoa jurídica não praticasse ilícitos penais, já que, não tendo liberdade, não podia sofrer privação dela. Porém, ocorreram avanços nessa área.

A Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) elenca as penas aplicáveis às pessoas jurídicas, sendo elas multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade (art. 21). As penas restritivas de direitos são a suspensão parcial ou total da atividade, a

interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, e a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (art. 22).

Muitas são as leis que tratam de crimes ambientais. No entanto, essas muitas leis dizem respeito a temas específicos, como a Lei 7.643/87, que proíbe a pesca ou qualquer forma de molestamento de cetáceos, apenando a violação da norma com reclusão de 2 a 5 anos e multa. Mas a lei que sistematizou os crimes ambientais foi a Lei 9.605/98, que afirma serem de ação penal pública incondicionada todas as infrações penais nela previstas. Ou seja, toda e qualquer conduta que esteja tipificada como criminosa na Lei dos Crimes Ambientais será apurada e processada, independentemente da vontade de eventual pessoa atingida pela ação, o que se justifica pelo fato de que todos são os sujeitos passivos do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, uma ofensa a esse bem juridicamente relevante gera interesse do Estado na adoção de medidas punitivas, pois ao Poder Público compete a satisfação dos interesses sociais.

A Lei 9.605/98 descreve os crimes contra a fauna, a flora, os de poluição e outros, os delitos contra o ordenamento e o patrimônio cultural, assim como os crimes contra a administração ambiental. Como regra, os tipos penais dependem de definições de outras áreas do conhecimento. Por exemplo, o art. 38 dispõe ser crime destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção. Mas o que é floresta? Esse conceito não está previsto em nenhuma lei, devendo, portanto, ser buscado por meio da interdisciplinaridade. Já as áreas de preservação permanente são conceitos legais, estando descritas no Código Florestal (Lei n. 4.771/65) e em outras normas jurídicas. Desse modo, não é crime a destruição de qualquer floresta, mas só daquelas situadas em áreas de preservação permanente.

Para que ocorra um crime ambiental nem sempre é necessária a presença de um dano ambiental (resultado naturalístico). Há também os crimes de perigo abstrato. O art. 60 da Lei 9.605/98, exemplificativamente, prevê como ilícito penal construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimento, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes. Vê-se, pois, que a realização de qualquer dos verbos nucleares supra, sem licença ambiental, configura ilícito penal, sendo o dano, nesse caso, presumido e potencial.

Uma crítica que se pode fazer à Lei dos Crimes Ambientais diz respeito às penas cominadas aos delitos que ela elenca. A grande maioria dos tipos penais pune o infrator com sanções muito baixas. Quase todos os delitos são de menor potencial ofensivo, sendo processados no Juizado Especial Criminal. Ocorre que os crimes apenados com pena de até 2 anos de prisão (maioria) gozam de uma série de benefícios legais, como o pagamento de cestas básicas para quem não gozou dessa possibilidade nos últimos 5

anos. É quase impossível alguém ser preso pelo cometimento de um crime ambiental, o que é uma lástima, já que a certeza da impunidade coloca em risco a natureza.

### *2.1.3 Responsabilidade administrativa*

A responsabilidade administrativa está prevista na LPNMA, como um dos instrumentos em defesa do meio ambiente (art. 9º, IX). As penalidades dessa natureza estavam arroladas como multa, perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, bem como de linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; e suspensão da atividade (art. 14). Esse rol hoje está revogado pela Lei dos Crimes Ambientais, que é lei federal superveniente, e regulamentou a matéria de forma diversa e mais ampla.

A Lei 9.605/98 não trata apenas dos crimes ambientais, destinando um capítulo à infração administrativa, que é conceituada na própria lei como toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (art. 70).<sup>8</sup> Portanto, a infringência a qualquer norma protetiva ambiental (abrangendo medidas provisórias, decretos, resoluções, etc.) configura infração de natureza administrativa, sujeitando o agente a uma punição também de natureza administrativa. Já a caracterização de um crime ambiental é mais rigorosa; somente ocorre ilícito penal quando violada uma lei em sentido estrito (e federal) que descreve certa conduta como delitativa, incidindo os princípios do Direito Penal da legalidade (estrita) e da anterioridade (só lei anterior ao fato pode ser aplicada). Por fim, a responsabilidade civil decorre da existência de dano ambiental ou da ameaça de dano (princípio da prevenção), prescindindo da ilicitude da conduta, já que se trata de responsabilidade objetiva.

Como as atividades licenciáveis o são em decorrência de disposição legal, a violação das condicionantes previstas na licença também implica infração administrativa. A jurisprudência nos traz alguns julgados envolvendo licença ambiental. Nesse sentido: “O corte de árvores sem licença ambiental constitui infração administrativa que sujeita o infrator às penalidades legais” (Apelação Cível Nº 70023035090, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 17/04/2008). Ainda:

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. OPERAÇÃO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. EXTRAÇÃO DE AREIA SEM LICENÇA. 1. Constitui infração administrativa ambiental extrair areia depois de decorrido o prazo fixado na licença de operação outorgada pelo órgão ambiental. 2. Tratando-se de atividade sujeita à prévia licença da autoridade ambiental, eventual ilegalidade da licença de operação vencida por ter sido deferida em prazo inferior ao previsto na Resolução 237/98 do CONAMA não exclui a infração ambiental. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70022075493, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 13/12/2007).

<sup>8</sup> Trata-se de norma infracional em branco. (COSTA NETO; BELLO FILHO; COSTA, 2000, p. 325).

A Lei dos Crimes Ambientais enumera as sanções como (art. 72): advertência; multa; apreensão de animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão total ou parcial de atividade; além de penas restritivas de direitos, arroladas no art. 72, § 8º, sendo uma das principais a suspensão ou o cancelamento de registro, licença ou autorização. A forma como essas penalidades serão aplicadas está prevista no Decreto Federal 3.179/99.

Uma das penalidades mais aplicadas é a multa. Nesse passo, importa destacar que, no estabelecimento do seu valor, deve o agente atuante levar em consideração os seguintes aspectos (art. 6º do Decreto 3.179/99): a gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; e a situação econômica do infrator. Esses critérios devem ser ponderados conjuntamente para se chegar ao valor da multa que atenda aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, cujo mínimo é de R\$ 50,00 e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (art. 5º).

O Poder Público, ao findar o processo administrativo, após assegurar ao infrator ampla defesa e contraditório (exigência constitucional), lança a multa como dívida ativa, extraindo uma certidão de dívida ativa, que é um título executivo extrajudicial. Essa certidão goza de presunção de liquidez e certeza (Apelação Cível nº 70018708669, 22ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 29/03/2007). Portanto, o ente federado competente (município, estado ou União) ingressa em juízo diretamente com o processo de execução, dispensando-se o processo de conhecimento para a apuração da responsabilidade. O executado pode opor embargos, abrindo-se a discussão sobre os fatos que deram origem à certidão de dívida ativa. Mas, neste caso, o ônus de provar o equívoco do Poder Público é da parte executada.

## **Conclusão**

A interdisciplinaridade cresce em importância em um contexto de complexidade e emergência, como o atualmente vivenciado. Não há áreas mais importantes do que outras, profissões superiores, conhecimentos melhores. Tudo o que é produzido pelo ser humano no desenvolvimento de sua intelectualidade é útil na busca de alternativas sustentáveis para enfrentar-se a crise emergencial contemporânea relacionada com a destruição da natureza. O espaço do *eu* é cada vez menor, destacando-se contemporaneamente a preocupação com o *nós*. Não poderia ser diferente, pois são *nossas* ações que atingem a todos *nós*.

Neste trabalho, buscou-se analisar o funcionamento das normas jurídicas ambientais, com ênfase no conteúdo de algumas das mais importantes para se atingir o

fim primordial estabelecido na Constituição, que é a proteção e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações. Mas, em última análise, o que é o Direito? Consiste apenas num aglomerado de princípios e regras frias? As normas jurídicas bastam-se para resolver as questões submetidas à apreciação da ciência jurídica?

Miguel Reale, filósofo e jurista, concebeu a teoria tridimensional do Direito, segundo a qual fato, valor e norma estão sempre presentes, correlacionando-se, em todos os aspectos da vida jurídica. Esses fatores são variáveis. Por meio deles, a sociedade transforma o Direito, assim como o Direito provoca mudanças na sociedade. Discute-se atualmente, a partir da teoria dos sistemas, se o Direito é um sistema aberto ou fechado. Como se vê, ele é operativamente fechado e cognitivamente aberto ao mesmo tempo. O sistema jurídico reage às influências externas e a seus componentes internos. Ou seja, as soluções de conflito são alcançadas a partir de sua estrutura própria (operacionalidade fechada), mas há uma comunicação permanente com outras áreas (cognitivamente aberto), o que possibilita a interdisciplinaridade.

Os fatos ambientais, como um desastre ecológico, podem ser analisados à luz de uma gama de áreas do conhecimento. No entanto, o Direito terá de fazer seu exame de acordo com as normas jurídicas (que são fruto de um juízo de valores da sociedade, por meio da autoridade competente) incidentes naquele caso, já que nosso sistema é positivista. Como as regras e os princípios sofrem um processo de adaptação a fatos específicos, o intérprete (jurista) passa a ter papel fundamental. Nesse momento entram no processo os valores do hermeneuta, que resultam de sua experiência de vida.

O capitalismo é o modelo de “desenvolvimento” hegemônico no mundo globalizado. Ele tem como estratégias a competição, o individualismo, a degradação da cooperação, a concentração da riqueza, o consumismo e a exclusão social. Nesse modelo, a base da economia é o consumo de combustíveis fósseis e a destruição de recursos naturais, os quais devem servir ao homem. Durante o processo de consolidação do capitalismo, a retórica de seus defensores estava assentada na garantia de que novos processos científicos e tecnológicos resolveriam os impactos negativos gerados no ambiente. Até hoje esperamos o cumprimento dessa promessa! O que se vê, ao contrário, é que os “avanços” têm ampliado a degradação ambiental.

Desse modo, o responsável único pela crise ambiental que vivenciamos é o homem. Sua visão antropocêntrica o colocou fora do meio ambiente, como se pudesse controlá-lo sem restrições. Contudo, acabou não afetando apenas os recursos naturais, mas, e especialmente, a si próprio. De forma paradoxal, o único ser inteligente é o que se comporta da forma mais irracional. Nenhum outro animal destrói o ambiente do qual depende. Em verdade, a crise não é apenas ambiental, é ética. O indivíduo e a sociedade estão em crise, e isso repercute no ambiente em que vivem, atingindo o Direito.

A esperança surge com a possibilidade de modificação da racionalidade capitalista pela ambiental, que aos poucos se observa. Na segunda metade do século XX, setores da sociedade começaram a chamar a atenção para a crise ambiental, que já constituía

uma realidade. Costuma-se relacionar o início da adoção de medidas ambientais protetivas com a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, no ano de 1972. Anos mais tarde, o Relatório Brundtland (1987) foi publicado como resultado dos estudos da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), da Organização das Nações Unidas (ONU), inserindo o princípio do desenvolvimento sustentável como um novo paradigma, segundo o qual o desenvolvimento deve satisfazer as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem as suas próprias necessidades.

No Brasil, o art. 225 da CF contempla o princípio do desenvolvimento sustentável, que também está inserido na legislação infraconstitucional. Portanto, esse princípio não é apenas moral, desprovido de exigibilidade. A diferença entre as normas morais e as jurídicas consiste, basicamente, no fato de que apenas as últimas têm coercitividade. O desafio que se impõe às gerações atuais é tornar concreta a implementação das práticas sustentáveis, de modo a encontrar soluções rápidas e eficazes para a crise ambiental em curso (e acelerado). Como essa mudança não é simples, todos têm o compromisso de auxiliar nesse processo de transformação, e cada ciência, ao avançar rumo à sustentabilidade, estará contribuindo para se atingir o fim último, que é a convivência em um meio ambiente qualificado, equilibrado.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. 1. ed. 3. reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. de Torrieri Guimarães. São Paulo: M. Claret, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman V. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 9, p. 5-52, jan./mar.1998.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BUTZKE, Alindo. Os fundamentos ecológicos das questões ambientais na Constituição brasileira de 1988. *Revista Trabalho e Ambiente*, Caxias do Sul: Educ, v. 1, n. 1, p. 111-123, jan./jun. 2002.

COSTA NETO, Nicolao Dino de; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais* (lei n. 9.605/98). Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

GOMES, Luís Roberto. Princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 4, n. 16, p. 164-191, out./dez. 1999.

HERMITTE, Marie-Angèle. Os fundamentos jurídicos da sociedade do risco: uma análise de U. Beck. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). *Governo dos riscos: Rede latino-americana – européia sobre governo dos riscos*. Brasília: Pallotti, 2005.

HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. de Alex Marins. São Paulo: M. Claret, 2002.

LYRA, Marcos Mendes. Dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 2, v. 8, p. 49-83, 1997.

\_\_\_\_\_. A ação civil pública por dano ao ambiente. In: MILARÉ, Édis. *Ação civil pública: lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional e comparado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; NARDY, Afrânio José Fonseca; WOLD, Cris. *Princípios de direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

# **Limites da proteção ambiental: relações entre o direito econômico e o direito ambiental**

Leonardo Bampi Rech\*

## **Introdução**

Os contínuos desastres ambientais ocorridos nas últimas décadas, alinhados a uma crescente preocupação com a proteção do meio ambiente, tanto em esfera local como planetária, propiciaram o surgimento de uma consciência de questionamento do modelo de desenvolvimento adotado até então. Repensar o modelo desenvolvimento, portanto, tornou-se imperativo. Uma matriz econômica defasada da defesa do meio não era mais possível. A proteção do homem, do próprio ambiente e das relações entre eles é essencial para assegurar condições mínimas de vida. Para tanto, origina-se um direito ambiental como instrumento regulador da atividade humana sobre o meio ambiente. Os princípios que o orientam buscam a promoção do ambiente ecologicamente equilibrado e da sadia qualidade de vida às presentes e futuras gerações. Por conseguinte, qualquer aplicação de princípio fora deste objetivo constitui uma ameaça ao que o Direito Ambiental visa, e, conseqüentemente, uma ameaça prática à qualidade de vida e até à sobrevivência humana.

Intervenção estatal semelhante é conduzida pelo direito econômico, através da regulação das atividades humanas na produção e circulação de riquezas. Um ambiente econômico sem limites traduziria a equivocada concepção da subordinação completa do interesse público ao interesse privado, no entendimento de que a satisfação de cada um conduziria à satisfação de todos. É necessária, portanto, a conciliação da liberdade da atividade econômica com o interesse social em um processo econômico, que atinja metas socialmente justas (desejáveis), assegurando uma existência digna. Para isto, os princípios de direito econômico orientam a harmonização entre o direito individual (liberdade econômica) e o coletivo (bem-estar social), em um vínculo entre desenvolvimento econômico e justiça social, definindo, desta forma, como ocorrerá a intervenção do Estado na atividade econômica (até para garantir tal liberdade). Neste contexto, o direito fundamental à livre-iniciativa encontra o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com a ideia de que a liberdade econômica é a regra e a sua limitação excepcional, surge estabelecer o limite dessa liberdade face à proteção do meio ambiente.

Desse modo, conflitos quanto à proteção ambiental emergem da própria sociedade, até porque é permitida a alteração do meio ambiente até certo ponto. As origens das divergências decorrem dos diferentes valores e paradigmas existentes em cada indivíduo, concepções que variam de um pensamento antropocêntrico a um ecocentrismo, de uma ideia de satisfação das necessidades individuais a um bem-estar

---

\* Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogado, atuando nas áreas ambiental, civil e econômica.

social, e de uma vontade de assumir riscos na execução de uma atividade ou pela impossibilidade científica de prever seus efeitos a uma postura de precaução. Enfim, a definição de onde começa um valor e termina o outro é a solução buscada para a resolução dos conflitos, a qual dependerá, além das concepções individuais, de um próprio desenvolvimento da consciência ambiental em todos.

Diante deste contexto, o presente artigo tem como escopo revelar as relações entre o direito econômico e o direito ambiental nos limites da proteção ambiental, através da orientação de ambos para o desenvolvimento econômico e a preservação do meio. Para isso, inicialmente abordar-se-á a concepção que permitiu o surgimento do direito ambiental, bem como seus princípios, para então chegar ao campo econômico. Neste ponto, observar-se-á a concepção de desenvolvimento sustentável, a ideia de bem-estar individual e coletivo, bem como alguns princípios da ordem econômica. Após, o último ponto refere-se ao risco assumido pela humanidade para sua própria evolução. Presente a ideia que existem diferentes concepções para definir livre-iniciativa e meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal aspecto é a origem dos conflitos referentes até onde pode ir a liberdade econômica até encontrar a preservação do meio, ou, em outras palavras, a solução dos litígios é a definição dos limites de cada valor.

## **1 Breve origem do direito ambiental**

O homem interferiu de maneira significativa no meio ambiente ao longo dos períodos históricos. Da crescente necessidade por recursos, alinhada à ideia de serem inesgotáveis, e ao aumento populacional e da longevidade, produziram-se modificação de tal monta no meio que o próprio homem constatou a necessidade de estipular regras disciplinadoras de sua relação neste ambiente. Nesse paralelo, surge o direito ambiental como instrumento disciplinador das condutas humanas em relação ao meio.

A intervenção na liberdade humana no processo de extração de recursos naturais só tornou-se possível com o surgimento de um novo paradigma. O homem não é mais o centro da existência, mas é parte de um todo, e suas ações influenciam o meio, direta e indiretamente. O pensamento sistêmico reflete o limite do ambiente, ou seja, que a ação humana produz consequências, e que a mesma deve ser pensada e revista.

Neste momento, outro paradigma nasce: o homem tem deveres com a natureza, consubstanciado no ensinamento de Milaré: “a consciência da sustentabilidade deixou claro que os direitos da espécie dominante somente podem ser assegurados pelo cumprimento dos seus respectivos deveres para com o Planeta aparentemente dominado”.<sup>1</sup> Deve-se compreender, na linha de raciocínio, sustentabilidade como a utilização dos recursos até o limite da capacidade de suporte do meio, entendido como o quanto o ambiente pode oferecer sem entrar em colapso; preservando o direito das presentes e futuras gerações.

---

<sup>1</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 152.

De tal modo, sob o véu do ecocentrismo, constituiu-se a limitação da ação humana sobre o meio, assegurando a própria qualidade de vida em um ambiente equilibrado. O homem deixa de ser o centro de tudo, e torna-se um componente do todo, denominado de planeta Terra.

Como consequência, também, desse novo valor instituído, há um dever e um direito ao ser humano. O direito a um meio ambiente equilibrado para uma sadia qualidade de vida, bem como um dever de agir para a implementação e manutenção desse ambiente.

O direito a um ambiente equilibrado é considerado um direito coletivo ou social,<sup>2</sup> de todos, de toda uma coletividade, nem público nem privado. Trata de interesses acima do individual e do coletivo, mas transindividual, de um e de todos ao mesmo tempo.<sup>3</sup> Um direito que visa a assegurar a solidariedade, no qual o direito ambiental é um de seus expoentes. O direito a um meio ambiente equilibrado constitui a formação de um dever de todos em zelar por esse ambiente.

Pode-se observar a adoção desse paradoxo, direito e dever do homem a um meio equilibrado, no art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.<sup>4</sup>

Claramente define-se que o ser humano tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Não é mais possível, ao ser humano, agir como se fosse o centro de tudo, não há mais espaço à visão egocêntrica.

À vista disso, o direito ambiental, entendido como instrumento disciplinador das condutas humanas em relação ao meio, estabelece direitos e deveres ao seres humanos, visando à garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos limites constitucionais. Dessa feita, Milaré define o direito ambiental, como:

[...] o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações. (Grifo do autor).<sup>5</sup>

Destarte, há um sistema regulamentador da atividade humana sobre o meio, com o papel fundamental de proteger o meio ambiente da ação do homem, limitando sua ação transformadora, por meio de princípios e regras coercitivas. Além disso, garante um

---

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 41.

<sup>3</sup> SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 27.

<sup>4</sup> BRASIL. *Constituição Federal: coletânea de legislação ambiental*. Organização Odete Medauar. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>5</sup> MILARÉ, op.cit., p.155.

meio ambiente sustentável para as presentes e futuras gerações e uma melhoria na qualidade de vida do planeta.

No rastro, leciona novamente Milaré: “A missão do Direito Ambiental é conservar a vitalidade, a diversidade e a capacidade de suporte do planeta Terra, para usufruto das presentes e futuras gerações.”<sup>6</sup> Um meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à vida na Terra, assegurando uma sadia qualidade de vida do *homo sapiens*, como um direito intergeracional. Essa é a tarefa do direito ambiental.

## 2 Princípios de direito ambiental

Para a realização do direito ambiental, criou-se uma série de fundamentos que orientam e disciplinam a elaboração e a aplicação dessas regras. São denominados princípios de direito ambiental.

Inicialmente, princípio é o fundamento, o alicerce primeiro, a regra fundamental de qualquer ramo do conhecimento. Os princípios são as preposições básicas que orientam o sistema. A definição clássica de princípio é atribuída a Marco Aurélio de Mello, para quem princípio:

[...] é por definição mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano.<sup>7</sup>

O direito ambiental é alicerçado por princípios, assim como as vigas mestras sustentam uma construção. Sobre eles as demais normas de direito ambiental são criadas e aplicadas, ocorrendo a compreensão do sistema, pelo entendimento destes princípios. Ademais, somente pelo entendimento da lógica do funcionamento do sistema é possível uma aplicação efetiva do próprio direito ambiental.

Como se vê, os princípios de uma ciência ou de um ramo do conhecimento visam a um objetivo final, focados numa ideia central. No caso do direito ambiental, é a regulação das atividades humanas sobre o meio ambiente.

Deebis corrobora tal afirmação, estabelecendo que o objetivo final do direito ambiental é a proteção e a preservação do meio ambiente.<sup>8</sup> Igual, também é o posicionamento de Antunes:

Os princípios de Direito Ambiental estão voltados para a finalidade básica de proteger a vida, em qualquer forma que esta se apresente, e garantir um padrão de existência digno para os seres humanos desta e das futuras

---

<sup>6</sup> Ibidem, p. 157.

<sup>7</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 480.

<sup>8</sup> DEEBIS, Toufic Daher. *Elementos de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: EEUD, 1999. p. 29.

gerações, bem como de conciliar os dois elementos anteriores com o desenvolvimento econômico ambientalmente sustentável.<sup>9</sup>

É nítido que os princípios de direito ambiental guiam-se pela ideia da proteção do meio ambiente, incluindo aí o próprio homem. Este é o norte da bússola dos princípios, para onde todos apontarão. Da mesma forma, os princípios alicerçarão todo o sistema que vem a seguir, seja por outros princípios mais específicos, seja através de regras.

A construção dos princípios de direito ambiental baseia-se no paradigma estabelecido de direito e dever do ser humano a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial a uma sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações, adotado pelo art. 225, *caput*, da Constituição Federal. Neste aspecto, estabelece-se um mínimo existencial para o desenvolvimento da vida. É a qualidade de vida que possibilita uma existência digna. Assim, o direito a meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental do ser humano, já que somente neste ambiente o ser humano pode desenvolver-se. Figura-se, desse modo, o princípio de direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O paradigma de direito e dever importa em considerar a propriedade como valor relativo e não absoluto. O proprietário deve atender o interesse socioambiental de seu bem, não podendo mais dispor da maneira que quiser. O bem-estar da coletividade condiciona a utilização do bem. Há o dever, a responsabilidade do proprietário em gerir a mesma de forma a atender o interesse coletivo: um meio ambiente equilibrado. Por contrapartida, há um direito frente a qualquer proprietário de exigir que este gerencie sua propriedade de forma a atender a sua função socioambiental. Nesse rastro, denomina-se o princípio da função socioambiental da propriedade, previsto no art. 5º, XXIII, 170, III, 182, §2º (urbana) e 186 (rural) da Constituição Federal.

Por outro lado, há princípios que decorrem da necessidade de proteger o meio ambiente num patamar amplo. Deste modo, vinculando-se ao paradigma citado e no sentido de existir o dever de proteção ao meio, o ser humano não pode realizar a conduta que quiser. Ao contrário, medidas devem ser adotadas para proteger ou evitar a degradação ambiental. Neste aspecto, são dois os princípios relacionados, o princípio da precaução e o princípio da prevenção.

O princípio da precaução revela que se não há certeza científica do dano, dos efeitos que podem ser causados por determinada conduta humana, tal ação não deve ser praticada. Em outras palavras, a conduta não deve ser realizada caso inexista certeza científica do impacto a ser causado: *In dúbio pro natura*. Na dúvida: em favor do meio ambiente, em favor do próprio ser humano. Assim, a inexistência de certeza científica não é motivo para a realização da conduta, o que alerta Atunes, argumentando que a ausência não pode ser utilizada para adiar medidas que evitem a degradação ambiental.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Lumen Juris, 2001. p. 25.

<sup>10</sup> ANTUNES, op. cit., p.29.

Na mesma direção apresenta-se o princípio da prevenção. Neste fundamento, há a certeza científica dos efeitos daquela atividade humana, exigindo desde já medidas necessárias para evitar a degradação ambiental. Difere do princípio da precaução, pois neste há falta da certeza científica, enquanto que naquele há certeza dos efeitos danosos, exigindo adoção de condutas que evitem a degradação ambiental.

Verifica-se, deste modo, que ambos os princípios estão relacionados à proteção do meio ambiente, ideia do direito ambiental, fortalecendo-se o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Outrossim, importante salientar, também, a ideia de responsabilização de quem produz ou consome produtos que gerem degradação ambiental. Se há o dever de proteção, há, também, a responsabilização de quem degrada o meio ambiente, bem como daquele que utiliza o bem, fruto da degradação. Desta maneira, há o direito de proteção dos que não degradaram, exigindo dos que degradaram a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente, sejam produtores ou usuários. São os princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador.

O princípio do poluidor-pagador consiste em imputar ao usuário dos bens ambientais os custos sociais externos relativos à produção, acrescentando-os ao preço final, e não os atribuindo à coletividade. De tal sorte, os custos sociais, também denominados externalidades, refletem os custos da produção que, *a priori*, ficariam a cargo da sociedade, ao invés do agente degradador. Contudo, o princípio impõe que esses custos sejam assumidos pelo poluidor, numa internalização dos custos, de forma que o preço final do produto leve em conta o custo social externo. Milaré esclarece melhor esse tópico, ao comentar que o princípio do poluidor-pagador significa:

[...] imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a *internalização dos custos externos*. (Grifo do autor).<sup>11</sup>

Enfim, o princípio do poluidor-pagador exige que o poluidor recupere integralmente o meio, ou assuma os custos da degradação que ocasionou. Há o dever de proteger o ambiente, bem como o direito daqueles que não poluíram de não terem que arcar com os valores necessários para tanto. Aqui se revela o princípio do usuário-pagador. Aquele que utiliza o recurso deve arcar com os custos, e evitar que sejam atribuídos a terceiros. Nesse sentido são os argumentos de Machado:

Em matéria de proteção do meio ambiente, o princípio usuário-pagador significa que o utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos de sua própria utilização. Este princípio tem por objetivo fazer com que estes

---

<sup>11</sup> MILARÉ, op. cit., p. 32.

custos não sejam suportados nem pelos poderes Públicos, nem por terceiros, mas pelo utilizador.<sup>12</sup>

A concepção modifica o sujeito que suporta com as externalidades. Primeiro era o poluidor, agora é o usuário, tendo em mente que quem quer utilizar um produto degradável ao meio ambiente deve assumir a responsabilidade e os custos. Isso, sem falar nas obrigações a serem impostas, nos estritos limites da lei.

O art. 225, *caput*, da Constituição Federal esclarece que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, elevando-o a bem de uso comum do povo. Ao Estado, como guardião dos interesses do povo, é determinada constitucionalmente a proteção e preservação do meio ambiente, assim como à coletividade. É o princípio da intervenção obrigatória do Poder Público para preservar e proteger o meio ambiente.

Outro aspecto importante é o princípio da informação e da educação ambiental. O Poder Público tem o dever de intervir na defesa do meio ambiente, não como mero agente repressor, mas agente educado, agindo de forma preventiva. Para tanto, são imprescindíveis os programas voltados à educação e a informações a respeito de temas relativos ao ambiente.

Através do princípio da informação, próprio do Estado Democrático de Direito, a população tem conhecimento das ações do Estado em matéria ambiental, podendo organizar-se e defender seus interesses perante o órgão público. Além disso, o Poder Público tem o dever de disponibilizar informações, inclusive durante todo o processo e, de posse delas, a comunidade reúne-se e toma as medidas que julgar convenientes. Isto facilita a criação de uma consciência ambiental na população, revelando agentes ativos na defesa do meio ambiente.

Pelo princípio da educação ambiental, o Poder Público tem o dever de formar cidadãos com consciência ambiental, imbuídos no seu papel, isto é, o dever de manter e o direito de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado, além da responsabilização, no caso de degradação. A educação ambiental é determinada pelo art. 225, § 1º, I da CF/88, e está regulamentada pela Lei 9.795, de 27 de abril de 1999, e pelo Decreto 4.281, de 25 de junho de 2002. Estabelece a lei, em seu art. 1º,

Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Por sua vez, a Constituição Federal determina que a educação ambiental deve ocorrer em todos os níveis de ensino, no intuito de conscientizar a população para a necessidade da preservação do meio ambiente. Através dela é possível modificar uma

---

<sup>12</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 51.

realidade, conscientizando a população, no intuito de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Um último princípio a ser observado, porém não menos importante, é a cooperação internacional. Previsto no art. 4º, IX, da Constituição Federal, é o entendimento de que a questão ambiental não reconhece fronteiras, podendo atingir outros povos e países. É o dever e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado elevado em nível global, onde todos os habitantes do planeta estão envolvidos. Afinal, o ambiente afeta a todos, e os países são todos dependentes um do outro.

Todos esses aspectos demonstram que a ideia central de direito ambiental é a regulação das atividades humanas frente a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com sua proteção e preservação (precaução e prevenção), além da responsabilização do usuário (poluidor-pagador), e de sua conscientização (usuário-pagador; informação). A regulação da ação do homem na utilização dos recursos naturais e do próprio ambiente faz-se necessária para garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, guiando a um novo tipo de desenvolvimento: um desenvolvimento sustentável em substituição a um predatório. Observa-se uma clara mudança de paradigma, em que a consciência do limite dos recursos naturais, agregada ao entendimento de que o *homo sapiens* faz parte do meio, e não acima dele, estabelece as bases do desenvolvimento sustentável.

### **3 Desenvolvimento sustentável – relação entre o direito econômico e o direito ambiental**

A definição de desenvolvimento sustentável foi exposta no relatório “Nosso Futuro Comum” ou Relatório Brundtland (*The World Commission on Environment and Development*, 1987), conceituado como o “desenvolvimento que atende as necessidades das presentes gerações sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atenderem suas próprias necessidades”.<sup>13</sup> Não se quer negar o desenvolvimento, mas a necessidade de fazê-lo de maneira que as futuras gerações também usufruam do meio. É um modelo de desenvolvimento baseado na ideia de que os recursos naturais são esgotáveis ou finitos, garantindo para as gerações futuras a possibilidade de elas próprias encontrarem recursos para satisfazerem suas necessidades.

O citado relatório, ainda, menciona que as necessidades dos pobres devem receber prioridade máxima,<sup>14</sup> em respeito ao mínimo existencial. Repetindo Silva, são as condições mínimas para uma existência digna.

---

<sup>13</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Report of The World Commission on Environment and Development*. 04, Aug., 1987, p. 54. Disponível em: <<http://www.worldinbalance.net/pdf/1987-brundtland.pdf>>. Acesso em: 1º jul. 2008.

No original: “Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.” (Tradução nossa).

<sup>14</sup> ONU, op. cit.

Na mesma ótica, o documento revela que o desenvolvimento deve ser observado de maneira sustentável, envolvendo uma transformação da sociedade e da economia, através de uma distribuição dos custos e benefícios, com acesso amplo aos recursos e uma igualdade não apenas entre gerações, mas dentro de cada geração.<sup>15</sup> Significa que o novo modelo econômico é necessário, tanto para garantir às futuras gerações acesso aos recursos naturais como para distribuir a riqueza obtida.

É interessante caracterizar que o desenvolvimento econômico também faz parte das atividades humanas. O objetivo do desenvolvimento sustentável é conciliar o desenvolvimento econômico e a preservação e proteção do ambiente, para assegurar um meio ecologicamente equilibrado no presente e no futuro.

Nessa concepção teórica, é fundamental a lição de Derani, para entender a relação entre economia e proteção ambiental. De tal sorte que

é necessário ficar assentado que as normas de proteção do meio ambiente não se destinam necessariamente a modificações radicais da relação homem-natureza. Na maior parte das vezes, tais normas contêm prescrições de caráter quantitativo. Isto é, a preocupação dominante gira em torno de quanto poluente, quanto de abstenção ou de exploração, etc.<sup>16</sup>

A legislação ambiental continuará permitindo a alteração do meio. O modelo de desenvolvimento econômico alinhado à proteção ambiental irá poluir, porém, será dentro de limites que possibilitem um desenvolvimento sustentável. Os princípios de direito ambiental não irão eliminar a margem que torna legal poluir. Sua função não é esta, mas regular todo o sistema para conciliar o desenvolvimento econômico e a defesa do meio ambiente.

Nesse sentido de distribuição dos custos e benefícios para possibilitar o desenvolvimento sustentável, novamente Derani alerta:

[...] existe um máximo grau de poluição ambiental, dentro do qual o sistema deve desenvolver-se. E este desenvolvimento econômico deverá estar comprometido em proporcionar o aumento de bem-estar social, respondendo pelo suprimento das necessidades da sociedade em que se insere.<sup>17</sup>

---

No original: “the concept of ‘needs’, in particular the essential needs of the world’s poor, to which overriding priority should be given.” (Tradução nossa).

<sup>15</sup> ONU, op. cit.

No original: 2 – Thus the goals of economic and social development must be defined in terms of sustainability in all countries – developed or developing, market-oriented or centrally planned. Interpretations will vary, but must share certain general features and must flow from a consensus on the basic concept of sustainable development and on a broad strategic framework for achieving it. 3 – Development involves a progressive transformation of economy and society. A development path that is sustainable in a physical sense could theoretically be pursued even in a rigid social and political setting. But physical sustainability cannot be secured unless development policies pay attention to such considerations as changes in access to resources and in the distribution of costs and benefits. Even the narrow notion of physical sustainability implies a concern for social equity between generations, a concern that must logically be extended in equity within each generation. (Tradução nossa).

<sup>16</sup> DERANI, Cristiani. *Direito ambiental econômico*. 2. ed. rev. São Paulo: Lax Limonad, 2001. p. 77.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 133.

Haverá poluição no desenvolvimento sustentado. A própria existência humana, na escala que atualmente se encontra, não deixa dúvida disso; mas, tal poluição será dentro de limites estabelecidos, necessários a uma condição mínima para uma vida digna.

Desta feita, os limites estabelecidos deverão ser suportados por todos em nível aceitável. A exigência para tratamento de poluentes, bem como a punição para atos que degradam o meio ambiente continuarão, exatamente para manter tudo dentro desses limites considerados aceitáveis.

Assim, é possível inferir sustentabilidade como a utilização de recursos de forma a não se retirar do meio ambiente mais do que ele pode nos proporcionar, não tolhendo o direito das futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Do ponto de vista econômico, Derani mais uma vez esclarece:

A economia de mercado atinge seu grau ótimo quando realiza uma satisfatória relação entre o uso de um recurso natural e sua conservação, encontrando um preço que permita a utilização do bem ao mesmo tempo que o conserva. Em outras palavras, a relação *uso* e *não uso* deve atingir um estágio ótimo que permita a continuação desta prática econômica, ou seja, a **sustentabilidade do desenvolvimento**. (Grifo do autor).<sup>18</sup>

A utilização sustentável é a realizada de forma que permita a renovação dos recursos naturais. Igual raciocínio é adotado quando se relaciona a atividade econômica; o uso do recurso e o seu descarte após a transformação deverão ser feitos de maneira que o meio os produza e os absorva. Esse equilíbrio entre a utilização e a capacidade do ambiente é a sustentabilidade.

O Estado brasileiro adotou como modelo de desenvolvimento o desenvolvimento sustentável. Num primeiro momento, assegura a livre-iniciativa na ordem econômica, confirmando como princípio da atividade econômica a proteção do meio ambiente; num segundo momento, define no art. 225, *caput*, o direito e o dever de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, necessário à sadia qualidade de vida.

No rastro, o art. 170 da Constituição Federal está assim estipulado, nos termos citados:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III – função social da propriedade;

[...]

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

---

<sup>18</sup> DERANI, op. cit., p. 135.

O dispositivo estabelece a livre-iniciativa, respeitadas as disposições legais. A regra é a liberdade da atividade econômica, mas existem exceções.

Dentre os princípios da ordem econômica, merece destaque o princípio da defesa do meio ambiente. A atividade econômica deve considerá-lo para a sua execução. Na verdade, como revela João Bosco Leopoldino da Fonseca, este princípio “constitui-se numa limitação do uso da propriedade. Visa colocar a atividade industrial ou agrícola nos limites dos interesses coletivos”.<sup>19</sup> A propriedade não tem mais valor absoluto. O uso da propriedade é limitado em função de um interesse maior, o interesse da coletividade a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesta ótica de raciocínio, onde o interesse coletivo se sobrepõe ao individual, revela-se que qualquer atividade econômica deve encampar a proteção ao meio ambiente. Derani vai na mesma direção, ao considerar que “o desenvolvimento econômico previsto pela norma constitucional deve incluir o uso sustentável dos recursos naturais (corolário do princípio de defesa do meio ambiente, art. 170, VI; bem como dedutível da norma expressa no art. 225, IV)”.<sup>20</sup> A defesa do meio ambiente vem antes da atividade econômica. Adota-se, assim, um modelo econômico que privilegia a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

Considera-se, dessa maneira, que economia e meio ambiente devem andar lado a lado, através de um desenvolvimento sustentável, na busca por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à sadia qualidade de vida e imprescindível à dignidade da vida humana, na sua aceção de mínimo existencial.

Quanto ao indivíduo, não se pode estranhar a modificação de hábitos para um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por conseguinte, uma sadia qualidade de vida, na linha do que se denominou desenvolvimento sustentável. O comportamento que somente ‘minhas necessidades’ são importantes não é mais absoluto, incorporando-se também às necessidades da comunidade, do coletivo, onde todos são beneficiados por este comportamento. Aliás, com a mudança de paradigmas, deixando de lado o antropocentrismo, não se poderia esperar dos seres humanos outro comportamento.

Bem-estar no sentido clássico, isto é, do desenvolvimento com recursos naturais inesgotáveis, significa a “satisfação individual das necessidades materiais”,<sup>21</sup> salienta Derani. Nessa linha de raciocínio, continua a autora, as necessidades humanas não derivam somente das necessidades físicas, não podendo, neste contexto, uma sociedade livre agir deste modo. Dessa maneira, conclui que é utópico alcançar um desenvolvimento sustentável se permanece “a questão fundamental de como se desenvolver uma coerente estrutura social e econômica capaz de realizar um equilíbrio entre reprodução dos sistemas naturais e reprodução e distribuição da produção social”.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 92.

<sup>20</sup> DERANI, op. cit., p. 241.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>22</sup> DERANI, op. cit., p. 140.

A mudança de paradigma significa que o indivíduo terá direito e dever a um ambiente equilibrado, fonte de uma existência digna. Modificar o pensamento exclusivamente individual, para incluir o interesse coletivo faz parte dessa mudança; por sua vez, o bem-estar de realizações individuais passa a ser um bem-estar coletivo, o denominado bem-estar social.

Com este novo enfoque, o indivíduo vê o mundo de outra maneira. Porém, este é um processo que não afeta todos ao mesmo tempo, nem o processo em cada indivíduo é o mesmo. Com a ideia de que cada um é responsável e tem o direito junto ao meio, exige-se um comportamento ativo no sentido de pensar também no coletivo, em um ambiente equilibrado, como sendo o homem um elemento a mais no meio. É a mudança de paradigmas. Não basta mais cuidar de si. Agora a realidade demonstra ser necessário também cuidar do coletivo.

A introdução deste conjunto de princípios e regras na vida da sociedade brasileira revela que a mudança de valores já foi iniciada. A intervenção do Estado para proteger o meio ambiente, alinhando-o à atividade econômica, ambos fonte de uma sadia qualidade de vida, bem como o direito e o dever de todos a este ambiente ecologicamente equilibrado, demonstra uma mudança de paradigmas em andamento.

Desta forma, a modificação do pensamento é essencial para que o desenvolvimento seja capaz de promover a sustentabilidade. Somente assim alcançar-se-á o meio ambiente capaz de propiciar uma existência digna a cada um e a todos. Faz-se necessário, então, que a modificação de paradigmas ocorra na essência de cada pessoa, seja ela pertencente a governos, empresas, seja a consumidores, julgadores, etc.

#### **4 O Aspecto do Risco e a Evolução Humana**

Acrescenta-se a este contexto referente ao desenvolvimento sustentável outro aspecto: o risco, o risco assumido pelo ser humano para realizar determinada atividade. Fuller aborda muito bem a questão no livro *O caso dos exploradores de cavernas*, escrito em 1949.<sup>23</sup> O professor americano da Universidade de Harvard expõe sobre a natureza humana em um dos votos que coloca a questão dos réus estarem em estado de necessidade (estado de natureza):

**Qualquer rodovia, túnel ou edifício que nós planejamos envolve um risco à vida humana.** Tomando estes projetos em conjunto podemos calcular com certa precisão quantas mortes a sua construção irá demandar; os estatísticos podem dizer o custo médio em vidas humanas de mil milhas de uma rodovia de concreto de quatro pistas. **Entretanto, deliberada e conscientemente incorremos neste risco e pagamos este custo na suposição de que os valores resultantes para aqueles que sobreviveram sobrepujam a perda.** Se estas coisas podem ser ditas em uma sociedade desenvolvendo-se normalmente sobre a superfície da terra, o que se deverá dizer do suposto

---

<sup>23</sup> HARVARD LAW SCHOOL. Revisiting Fuller's Famous Spelunkers. *Harvard Law Bulletin*. Summer 1999. Disponível em: <<http://www.law.harvard.edu/news/bulletin/backissues/summer99/article65.html>>. Acesso em: 1º jul. 2008.

valor absoluto da vida humana na situação de desespero em que os réus e seu companheiro Whetmore foram colhidos? (Grifos nossos).<sup>24</sup>

Fuller aborda que toda atividade humana possui um risco, e os riscos podem ser calculados e assumidos. O avanço da tecnologia pode minimizar e até acabar com os riscos de perda de vidas humanas em determinadas atividades. Contudo, o ponto aqui é que a sociedade aceita determinados riscos, pois os valores e os benefícios resultantes serão maiores que o custo. O risco é assumido no intuito de garantir seu bem-estar, a satisfação de suas necessidades, seja coletiva, seja individual.

Na questão ambiental, tal ideia é transmitida no sentido de que o ser humano pode assumir determinado risco de praticar conduta que degrade o meio ambiente para a satisfação de uma necessidade. Exemplo disso são as estações de rádio-base localizadas nas áreas urbanas, as quais, em determinadas zonas, necessitariam observar normas mais restritivas que outras. Não há estudo científico conclusivo se tais estações provocam dano ou não ao ser humano. Pelo princípio da precaução, tais estações seriam desativadas se localizadas a determinada metragem de pessoas. Contudo, há divergência entre os tribunais de como aplicar tal princípio, demonstrando a existência de diferentes formas de ver a questão, o que permite, então, que se assuma o risco em favor dos benefícios que tratará, individual e coletivamente, como bem revelam as recentes decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul<sup>25</sup> e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.<sup>26</sup>

Por sinal, este último acórdão do tribunal paranaense é paradigmático. Estabelece que não é dado ao Estado o poder de restringir conduta do particular sem a

---

<sup>24</sup> FULLER, Lon F. *O caso dos exploradores de caverna*. Trad. de Plauto F. de Azevedo. Porto Alegre: Fabris, 1976. p. 19.

<sup>25</sup> No Agravo de Instrumento nº 70012938981, de 16 de março de 2006, decidido na Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, determina-se que tais estações sejam desativadas se sua localização for a menos de 50 metros de escolas, hospitais, creches, clínicas cirúrgicas e geriátricas e centros de saúde, como determina a legislação de Porto Alegre. Utiliza o argumento do princípio da precaução para sustentar sua decisão, ao colocar que apesar de ser ainda impossível provar cientificamente o efeito maléfico das radiações não-ionizantes, mesmo existindo farta documentação dos efeitos maléficos da radiação. Ainda acrescenta que a empresa responsável pelas estações teve três anos para se adequar à nova lei, e nada fez, pois a edição de lei nova não deve evitar que a empresa se adéque, por se tratar de relação jurídica continuada. Por fim, faz uso de outro argumento, assumir riscos para a satisfação de necessidades, ao salientar que não pretende desativar todas as estações de rádio base, já que estas têm prestado relevantes serviços à comunidade, mas apenas as que estão a menos de 50 metros das referidas instituições. (Agravo de instrumento nº 70012938981, Terceira Câmara Cível, TJRS. Relator: DES.º Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Julgado em 16/03/2006.)

<sup>26</sup> Na Apelação Cível nº 417042-7, de 25 de março de 2008, julgada pela Quinta Câmara Cível, decidiu-se que as estações de rádio base não devem ser desativadas. Primeiramente porque a ação tratou de lei em tese, ainda em vias de sanção pelo Prefeito Municipal, apesar de que durante o processo houve o advento da lei reguladora da matéria. Segundo porque a inexistência de certeza científica ou legislação própria sobre questão ambiental não permite ao Poder Judiciário de deixar de decidir, conforme comando do art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Assim, a mera suspeita da possibilidade de dano não autoriza a suspensão de determinada atividade, nem mesmo a aplicação da regra da precaução. Exige-se certeza, mesmo que mínima, para inviabilizar a atividade e seu desenvolvimento. Além disso, concluiu-se que as emissões estão dentro do padrão estabelecido em regulamento pela ANATEL. (Apelação Cível nº 417042-7, Quinta Câmara Cível, TJPR. Relator: DES.º Leonel Cunha. Julgado em 25/03/2008).

comprovação científica do dano ou da possibilidade do dano. Desafia-se assim o significado do princípio da precaução, revelando uma concepção diferente entre o limite da livre-iniciativa e o do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É imperioso constatar que o ser humano, no intuito de satisfazer seu bem-estar, assume riscos, que não levam em conta o interesse coletivo da preservação ambiental, pois, se levassem, considerariam o meio ambiente, e assumiriam o dever de protegê-lo. Assumem-se determinadas condutas, apesar de potencialmente perigosas, para assegurar o bem-estar. É uma forma de agir.

Além disso, a sociedade atual vive em uma sociedade de risco. A expressão foi cunhada por Beck no livro *Sociedade de risco*. Em entrevista à CBC Rádio do Canadá, apreende-se que sociedade de risco designa – e sem aprofundar-se sobre modernidade e sociedade reflexiva – que a ciência evoluiu a tal ponto que não é mais possível prever os efeitos das experiências a não ser testando na própria sociedade. Um exemplo citado, na entrevista, foi a explosão atômica de Hiroshima e Nagasaki, como o único meio de testar os efeitos da radiação de uma explosão desse porte sobre o corpo humano. Ainda comenta que o raciocínio é válido para a genética e muitos campos da ciência e da tecnologia.<sup>27</sup>

O sociólogo alemão expõe que a sociedade evoluiu de tal forma, que não é mais possível prever todos os efeitos da nova tecnologia sem testar na própria sociedade. A sociedade atual é uma espécie de laboratório; exemplo disso são as estações de rádio-base em exemplo acima citado.

A questão do risco afeta diretamente as condutas realizadas pelos indivíduos em uma sociedade na qual se inserem e influenciam. Em contrapartida, o princípio da precaução estabelece que incerteza científica sobre assunto científico não pode ser motivo para realizar determinada atividade. É um princípio de direito ambiental instituído para proteger o homem de hoje e de amanhã, que revela sentido oposto a um aspecto da sociedade e do próprio ser humano, na busca de uma evolução constante. O amadurecimento da questão é essencial para buscar o equilíbrio entre ambas as concepções. Um risco será assumido. O que fica é o quanto será.

---

<sup>27</sup> BECK, Ulrich. *Ulrich Beck*: depoimento [dez. 2007]. Entrevistador: Paul Kennedy. Toronto: Canadian Broadcasting Centre – Canadá, 1 arquivo eletrônico. (52:05). Entrevista concedida para CBC Radio's ideas: How to think about science – Episode 5 – Ulrich Beck and Bruno Latour. Disponível em: <<http://www.cbc.ca/ideas/media/science/episode-5.ram>>. Acesso em: 10 jun. 2008.

No original: “[...] The only way to test the effect of an atomic explosion on human beings was to drop bombs on Hiroshima and Nagasaki. The effect of 600 millions + automobile and pipes on Earth atmosphere is not something that could be tried in advanced of building cars. Contemporary society is the experiment. Ulrich Beck says. “You can maybe test singular elements of the system of power plant but you have to produce, you have to build it in order to test it. So the logic is actually other way round in many areas now, is for genetic, is too, is for many fields of technology and science. We have to make it, we have to produce it in order to test it. So actually society is becoming a laboratory. The whole world actually is becoming a testing place for technology of all kind because they cannot be tested and a space in a contain a space anymore. So again, actually needed a different kind of methodology and some kind of participation in discussing the results of those experiments.” So the test to baby, “yes”, as we say, in effect, the baby is the test! “That’s right.” The baby is the experiment. “The baby is the experiment, ‘yes’.[...]” (Transcrição e tradução nossa).

## Conclusão

Compreender que a sociedade apresenta diferentes concepções para estabelecer o limite tanto da livre-iniciativa como do meio ambiente ecologicamente equilibrado, é essencial para ter o entendimento das razões dos conflitos referentes ao limite da proteção do meio ambiente. Em um lado, há a liberdade econômica, e do outro, um ambiente sadio à qualidade de vida. Ambos podem estar juntos, mas também separados, à razão das divergências.

A necessidade de um ambiente sadio ocorreu pelas práticas humanas que deterioraram o meio, baseadas na existência de recursos inesgotáveis e à satisfação de necessidades individuais sem a preocupação com o interesse coletivo da preservação do meio. Não havia limite à atividade econômica e ao consumo de recursos naturais.

Desta feita, o direito ambiental surgiu para controlar a atividade humana sobre o meio ambiente. A viabilização deste sistema somente foi possível através de uma mudança de valores e paradigmas. O conceito não é o homem considerar-se o senhor da natureza, mas integrante de um ambiente maior, sobre o qual suas ações refletem. Passa-se do antropocentrismo para o ecocentrismo. Esta nova concepção, por sua vez, cria responsabilidades ao indivíduo. A ação deste é limitada, por ter o dever, além do direito, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial a uma existência digna da vida.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou esse novo paradigma como modelo do desenvolvimento econômico. Seu expoente é o art. 225 da Constituição Federal, corroborado por uma livre-iniciativa destinada a atender a defesa do meio ambiente. A opção foi por um desenvolvimento sustentável, no intuito de assegurar o meio ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, essencial à sadia qualidade de vida. Economia e proteção ambiental estão lado a lado neste novo modelo.

O novo modelo econômico, agora, segue as diretrizes da sustentabilidade. Para tanto, uma série de princípios, que dão suporte ao direito ambiental, participa ativamente do próprio processo econômico e dá a possibilidade de modificar o ambiente dentro de certos parâmetros. Por outro lado, a má ou a não aplicação desses princípios gera um modelo econômico contraditório ao estabelecido constitucionalmente. Afasta-se da ideia central de proteção e, por conseguinte, do próprio desenvolvimento sustentável, essencial a uma saudável qualidade de vida. Acontecendo tal fato, a regulação da atividade humana perde sua finalidade, voltando-se ao modelo anterior.

Não é possível deixar verificar a tendência humana de assumir riscos para a satisfação de suas necessidades individuais. O seu bem-estar individual, forjado no conceito de recursos inesgotáveis, prevalece sobre o interesse social. Além disso, vive-se em uma sociedade de risco, onde não é possível prever com antecedência todos os efeitos de determinadas atividades, ou seja, não há certeza científica para determinar se a conduta provoca efeitos danosos ou não sobre o meio, desafiando, ou questionando o interesse do homem na sua contínua evolução e a novas descobertas a qualquer custo.

Podem-se verificar dois tipos de pensamento que se fazem presentes na sociedade quando a questão relaciona-se à preservação ambiental. Um caracteriza-se pelo modelo econômico fundamentado na ideia de recursos naturais inesgotáveis, e numa visão antropocêntrica, assumindo riscos para garantir o bem-estar individual. O outro considera tais recursos finitos, alinhando-se a um desenvolvimento sustentável e a um ecocentrismo que valoriza o interesse coletivo e a certa precaução a determinados riscos, assumindo-os de maneira controlada.

Somente através do desenvolvimento da consciência ambiental será possível reverter o pensamento existente, na sociedade, de que a preservação ambiental é opção ao invés de uma concepção que tanto desenvolvimento econômico como proteção ambiental podem estar juntas, sem que uma comprometa a outra.

### Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Lumen Juris, 2001.
- BECK, Ulrich. *Ulrich Beck: depoimento* [dez. 2007]. Entrevistador: Paul Kennedy. Toronto: Canadian Broadcasting Centre – Canadá, 1 arquivo eletrônico. (52:05). Entrevista concedida para CBC Radio's ideas: How to think about science – Episode 5 – Ulrich Beck and Bruno Latour. Disponível em: <<http://www.cbc.ca/ideas/media/science/episode-5.ram>>. Acesso em: 10 jun. 2008.
- BRASIL. *Constituição Federal: coletânea de legislação ambiental*. Organização Odete Medauar. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. 16. ed. São Paulo: Pensamento-Cultrix, 1996.
- DEEBIS, Toufic Daher. *Elementos de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: EEUD, 1999.
- DERANI, Cristiani. *Direito ambiental econômico*. 2. ed. rev. São Paulo: Lax Limonad, 2001.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FULLER, Lon F. *O caso dos exploradores de caverna*. Trad. de Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre: Fabris, 1976.
- HARVARD LAW SCHOOL. Revisiting Fuller's Famous Spelunkers. *Harvard Law Bulletin*. Summer 1999. Disponível em: <<http://www.law.harvard.edu/news/bulletin/backissues/summer99/article65.html>>. Acesso em: 1º jul. 2008.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Report of The World Commission on Environment and Development*. 4, Aug. 1987. Disponível em: <<http://www.worldinbalance.net/pdf/1987-brundtland.pdf>>. Acesso em: 1º jul. 2008.
- PESSIN, Neide. Aula ministrada no curso de pós-graduação em direito ambiental, na disciplina de *Meio Ambiente e Sustentabilidade*. Farroupilha: Universidade de Caxias do Sul – NUFAR, 2007.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito ambiental*. Curitiba: Juruá, 2006.
- SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

# Mecanismos de desenvolvimento limpo e a geração de créditos de carbono

Jeferson André Foragato\*  
Wagner Marin\*\*

## Introdução

O tema proposto, embora tendo criação recente e pouco explorado doutrinariamente, apresenta aplicações práticas com realizações visíveis no meio ambiente.

O Crédito de Carbono nada mais é do que um certificado emitido pela ONU, que atesta a efetivação de ações ambientalmente corretas para a redução do nível de emissão de gases poluentes na atmosfera. A empresa ou entidade responsável por essas ações adquire o direito à venda para outra empresa, ou entidade, dos créditos obtidos.

A comercialização de créditos de carbono, embora possa ser interpretada como a compra do direito de poluir, por empresas emissoras de gases que contribuem para o aumento da poluição, com certeza tem por meta buscar a redução mundial da emissão dos gases poluentes.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a estrutura e os mecanismos do mercado de crédito de carbono, a fim de demonstrar as vantagens da adequação das empresas às normas ambientais, buscando em primeiro plano a realização de ações eficazes para a obtenção de um meio ambiente limpo. Com isso, praticando-se alternativas no foco do problema, a diminuição da poluição pode apresentar-se mais vantajosa para quem a exerce e para o próprio meio ambiente, pois a compra de créditos de carbono, além de onerosa para quem pratica a poluição, pode estimular a continuidade das ações ambientalmente incorretas.

## 1 Histórico da problemática

Todos estão percebendo que o planeta Terra tem sofrido profundas alterações, principalmente nos últimos anos, depois da Revolução Industrial e da massificação social. O que temos a nossa frente é um número imenso e cada vez maior de empresas com potencial para crescer a passos largos e um crescimento populacional cada vez maior, e agora perguntamos: O planeta Terra mudou? Por que do desequilíbrio ambiental que estamos presenciando?

Um dos primeiros elementos que há anos ouvimos falar e que foi a primeira forma de manifestação desse desequilíbrio foi o efeito estufa, que nada mais é do que o aquecimento global da Terra devido à emissão de gases poluentes, chamados gases de

---

\* Especialista em direito ambiental – Universidade de Caxias do Sul (UCS).

\*\* Especialista em direito ambiental – Universidade de Caxias do Sul (UCS).

efeito estufa. O efeito estufa, resumindo, é a retenção do calor na Terra, calor que deveria estar sendo irradiado ao espaço.

A única forma de solucionar esse prejuízo é estancar a sua fonte, evitar totalmente a emissão desses gases de efeito estufa (GEE), para que não continuem a destruir a camada de ozônio. Muito bonito na teoria, mas como fazer isso? Só temos uma forma de fazer: as fábricas pararem o seu funcionamento; os automóveis parem de andar; porém, isso causaria um impacto social e econômico incogitável.

Esse problema latente, após inúmeros estudos, avaliações e análises, sempre com os olhos voltados para o desequilíbrio ambiental já ocorrido, principalmente ao longo dos últimos 30 anos, projetou, numa visão mais ampla, as catástrofes que a evolução de tais procedimentos poderia ocasionar em um futuro não tão distante. Essas consequências do clima e do aquecimento são tão amplas, que passaram de um nível de domínio nacional para o âmbito global, pois o aumento exagerado desses gases de efeito estufa afeta no planeta inteiro de forma imprevisível, e as consequências para a sociedade humana são catastróficas.

Com o intuito de buscar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a ONU, em 1992, avaliando os dados de todas as análises dos níveis de emissão de Gases de Efeito Estufa (GEE) de cada país, decidiu pela criação da Convenção Quadro das Américas. Essa convenção tem por objetivo a estabilidade da concentração de gases para um nível que não tenha interferência perigosa no sistema climático, vista como um tratado que tem por finalidade o equilíbrio, sendo esses objetivos traçados por cada país, escolhendo a forma mais fácil e com menos impactos na economia, um objetivo sistemático alcançado aos poucos de forma periódica.

Uma das propostas originadas pela Convenção Quadro das Américas, foi o Protocolo de Kyoto, realizado em dezembro de 1997 em Kyoto no Japão, com o compromisso específico de redução da emissão de Gases de Efeito Estufa (GEE).

Mas até se chegar ao protocolo de Kyoto, se percorreu um longo caminho de discussões acerca da matéria do desequilíbrio ambiental e dos níveis de emissão de GEE na atmosfera. Vamos fazer um breve apanhado das várias ações e debates desde 1873, quando a preocupação já estava lançada como algo que iria acontecer num futuro distante, mas que já se mostrava preocupante, quando foi criada a Organização Meteorológica Internacional (OMI). Em 1950, foi criada a Organização Meteorológica Mundial (OMM) ligada à ONU, que já contava com 187 países. Em 1972, foi realizada a primeira Convenção Internacional sobre o meio ambiente, na Suécia, a Conferência de Estocolmo, resultando no Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). Reconhecia o direito ao meio ambiente equilibrado como um direito fundamental do ser humano. Foi produzido um documento em que foram criados 26 princípios sobre o meio ambiente e desenvolvimento; pela primeira vez um documento demonstrou que o meio ambiente equilibrado é responsabilidade de todos os países. Em 1979, aconteceu a primeira Conferência Mundial sobre o Clima. Em 1980 surgiram as primeiras evidências científicas sobre o aquecimento global, momento a partir do qual

se viu necessário regulamentar a proteção sobre o clima. Em 1988, a Organização Meteorológica Mundial, juntamente com o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, criou o Painel Inter-Governamental para as Mudanças Climáticas, reunindo centenas de cientistas atmosféricos, oceanógrafos, especialistas em gelo, economistas, sociólogos e outros especialistas que avaliam os dados climáticos. Em 1990, a ONU iniciou os debates em relação à Convenção sobre Mudanças do Clima, reconhecendo que o problema só poderia ser resolvido a partir de ações multinacionais coordenadas e, para isso, se deveria firmar compromisso internacional. Em 1992, aconteceu a ECO-92, na cidade do Rio de Janeiro, onde foi estabelecida a criação da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança de Clima (UNFCCC), tendo por principal objetivo elaborar estratégias para deter a degradação do meio ambiente e promover o desenvolvimento ambiental sustentável. Em 1994, o (UNFCCC) reconheceu as mudanças climáticas como problema ambiental real e global, reunindo-se a partir de então 186 países para criar a Conferência das Partes (COP) assim relacionadas: em 1995 na Alemanha, aconteceu a COP-1; em 1996 na Suíça, a COP-2, em que foram criadas as metas para redução de emissão de gases (GEE); em 1997 no Japão, a COP-3, em que foi acordado o Protocolo de Kyoto, estabelecendo-se metas para a redução de emissão dos GEE; em 1998, foi realizada a COP-4, na Argentina, onde foi ratificado o Protocolo de Kyoto; em 1999 na Alemanha, foi realizada a COP-5; em 2000 na Holanda, realizada a COP-6, quando foram suspensos os trabalhos por falta de concordância da União Europeia e dos Estados Unidos; em 2001, COP-7 no Marrocos; os Estados Unidos argumentaram que os custos para a diminuição da emissão de gases GEE eram muito elevados; em 2002 na Índia, a COP-8 estabeleceu metas de uso das formas renováveis de energia; em 2003 na Itália, na COP-9 foi salientada a regulamentação dos escoadouros de carbono, no que se refere aos Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL); em 2004, na COP-10 na Argentina, foram aprovadas as regras do Protocolo de Kyoto, e a Rússia aderiu ao pacto; em 2005 no Canadá a COP-11, primeira conferência depois do Protocolo de Kyoto; em 2006 no Quênia a COP-12 reuniu representantes de 189 países, que assinaram o compromisso de debater sobre os pontos dos Protocolo de Kyoto em seus países, e, por fim em 2007, em Bali, a COP-13 estabeleceu compromissos mensuráveis para a redução de emissões causadas pelo desmatamento das florestas tropicais, já deixando em aberto os objetivos para o próximo encontro que deve se dar em 2009.<sup>1</sup>

### ***1.1 Convenção-Quadro como norma de direito internacional do meio ambiente***

A Convenção-Quadro, como é chamada, é uma convenção que trata de muitos assuntos e é uma das normas de direito ambiental que surge para criar convenções internacionais complexas, as quais são compostas por muitas partes e alta tecnicidade, sendo que para entrar em vigor necessitam de uma ampla negociação entre as partes. A

---

<sup>1</sup> DOMINGOS, Sabrina. *Mudanças climáticas*. 2007. Disponível em: <[www.carbonobrasil.com/mudancas.htm](http://www.carbonobrasil.com/mudancas.htm)>. Acesso em: 4 jul. 2007.

convenção sobre o clima, por exemplo, não é impositiva, pois é uma lei que não implica sanções aos que descumprirem suas regulamentações, e por ser uma convenção-quadro necessita de outros meios para ser regulamentada. O Protocolo de Kyoto veio regulamentar as especificidades da Convenção, pois se trata de um anexo, mas com regras próprias, e essas sim possuem sanções aos infratores, fazendo assim com que ganhe eficácia e efetividade.

## ***1.2 Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças no Clima***

A Assembleia Geral das Nações Unidas criou o Comitê Intergovernamental de Negociação, para criar uma Convenção-Quadro sobre Mudanças no Clima e se transformar em um instrumento jurídico necessário. No momento, 150 países participaram e foram feitas cinco reuniões entre fevereiro de 1991 e maio de 1992, sendo concluída em Nova Iorque.<sup>2</sup>

Em 1992, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como ECO-92, realizada no Rio de Janeiro, com o intuito de reduzir o agravamento do aquecimento global; 154 países assinaram o tratado. Nesse momento houve o reconhecimento das mudanças climáticas, preocupações comuns para toda a humanidade, havendo as partes assumido a obrigação de elaborar estratégias para buscar a estabilização das concentrações dos gases GEE, a fim de proteger o sistema para gerações presentes e futuras. O Brasil foi o primeiro a assinar essa convenção, que foi ratificada pelo Congresso Nacional e entrou em vigor no dia 29 de maio de 1994.<sup>3</sup>

O preâmbulo da convenção reconhece o problema da alteração do clima e as ações que têm contribuído para o aumento da concentração GEE, acarretando o aquecimento global. O preâmbulo também distingue as ações diferenciadas entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, e diz que precisam ser utilizadas medidas coordenadas e integradas entre os países.<sup>4</sup>

Após a convenção, o Brasil assumiu dois compromissos principais, o de elaborar e atualizar periodicamente os inventários nacionais de emissão e das remoções por sumidouros de todos os GEE, e informar as medidas que estão sendo tomadas para tais feitos.<sup>5</sup>

E, assim, o Brasil criou a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima, em que foi estabelecida uma equipe que teria como finalidade elaborar primeiro o inventário da emissão dos GEE nos setores energéticos, industriais; no uso da terra e desmatamento; na agropecuária e no tratamento de resíduos e, depois, apresentar as providências tomadas ou previstas para implementar no País.

---

<sup>2</sup> SOUZA, Rafael Pereira de. *LEXNET – Aquecimento global e créditos de carbono: aspectos jurídicos e técnicos*- São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 42.

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 45.

As partes dessa Convenção são divididas em três grupos: o primeiro, países do Anexo I, é composto pelos países desenvolvidos, os industrializados exceto o México e a Coreia do Sul, que possuem grandes níveis de emissão de GEE, os quais eram responsáveis por 55% das emissões em 1990 e possuem condições financeiras para arcar com gastos em tecnologias de reduções. O mesmo ocorre com os países industrializados em processo de transição para uma economia de mercado, como a Rússia e os países da Europa Central e Oriental. Esses países se comprometeram a cumprir metas que deveriam ser atingidas até 2000, e tem a obrigação de relatar o inventário periódico de suas emissões. O segundo grupo é dos países do Anexo II, formado por países industrializados, os quais têm a obrigação de ajudar com recursos financeiros e tecnológicos os países em desenvolvimento. E os demais países são os em desenvolvimento, como o Brasil, denominados não Anexo I, os quais não possuem metas de emissão, mas devem fazer as ações em relação às mudanças climáticas.<sup>6</sup>

Devido a tudo o que foi exposto acima, o principal objetivo da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças no Clima é “a estabilização das concentrações de GEE na atmosfera num nível que impeça uma interferência perigosa no sistema climático. Esse nível deverá ser alcançado num prazo suficiente que permita aos ecossistemas adaptarem-se naturalmente à mudança de clima, assegurando a produção de alimentos e permitindo que o desenvolvimento econômico prossiga de maneira sustentável”.<sup>7</sup>

Além de todo o exposto acima, serão necessárias medidas preventivas para minimizar as causas das mudanças do clima e diminuir os efeitos negativos, para que se possa estabilizar a concentração de GEE para um nível que não interfira perigosamente no sistema climático.

A referida Convenção adotou alguns princípios, como o de proteger o sistema climático em benefício das gerações presentes e futuras, em que devem ser levadas em consideração as necessidades específicas dos países em desenvolvimento; as partes devem adotar medidas de precaução para minimizar as causas da mudança do clima; tem direito a um desenvolvimento sustentável devendo promovê-lo; cooperação das partes para um sistema econômico internacional favorável e aberto que traga o desenvolvimento econômico sustentável das partes; e o principal é o princípio da responsabilidade comum, definindo responsabilidades diferentes para cada bloco de países.

### ***1.3. Conferência das partes – COP***

A conferência das partes é órgão supremo da Convenção-Quadro das Nações Unidas para Mudanças no Clima, com reuniões anuais, permitindo a tomada de decisões coletivas e consensuais para ajustar a Convenção, baseada no desenvolvimento científico-tecnológico, com a finalidade de dar continuidade ao processo normativo e

---

<sup>6</sup> Ibidem, p. 46.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 47.

concretizar suas determinações. A primeira COP 1 ocorreu em Berlim em 1995, e teve por objetivo examinar compromissos das partes, rever relatórios do Comitê Executivo; as partes chegaram à conclusão de que o compromisso dos países desenvolvidos era voltar suas emissões de GEE para os níveis de 1990, até 2000, período inadequado para atingir os objetivos. A COP 2 ocorreu na Suíça, onde foi assinada a Declaração de Genebra, complementando o acordo e criando obrigações legais com vistas à emissão de GEE, que viria a ser celebrada na COP 3, em Kyoto, no Japão, tendo ocorrido a discussão sobre o fortalecimento dos compromissos para os países desenvolvidos e produzidas normas que determinam de forma prática as reduções de emissão. Houve o comprometimento de quantificar metas e de tornar públicos os inventários de emissão atualizados.<sup>8</sup>

O Protocolo de Kyoto só entraria em vigor no nonagésimo dia após a data em que pelo menos 55 Partes da Convenção, incluindo o Anexo I, que são os países responsáveis por pelo menos 55% das emissões de GEE, ratificassem o documento. Na terceira conferência culminou-se no consenso de que o protocolo deveria conter normas, as quais os países desenvolvidos, Anexo I, deveriam produzir GEE, com uma redução de pelo menos 5% menor do que o nível de emissão verificado em 1990, até o período entre 2008 e 2012. O protocolo deixou clara a responsabilidade de cada um dos países do Anexo I, pelo nível de emissões existentes e propôs metas que devem ser assumidas e cumpridas para que se atinja tais objetivos e imponha medidas que provoquem a redução das emissões.<sup>9</sup>

Para os países do Anexo I, há previsão expressa que determina a quantidade a ser reduzida e as políticas a serem adotadas e implementadas para alcançar tais metas; porém, o protocolo responsabiliza todos os países, mesmo de forma diferenciada. Enquanto os países do Anexo I devem reduzir objetivamente as emissões, os países não do Anexos I devem apresentar as fontes de remoção e os sumidouros, descrevendo medidas para implementar a Convenção.

#### ***1.4 Desenvolvimento sustentável e o aquecimento global***

Os Gases de Efeito Estufa (GEE), responsáveis pelo desequilíbrio tratado em todo esse artigo, são o dióxido de carbono CO<sub>2</sub>, que provém da queima de combustíveis fósseis e é o parâmetro para se verificar os níveis de poluição dos demais gases; o metano CH<sub>4</sub>, que provém da deterioração da matéria orgânica e é 21 vezes mais forte que o CO<sub>2</sub>; o óxido nitroso N<sub>2</sub>O, tem origem nos compostos agrícolas e é 310 vezes pior que o CO<sub>2</sub>; o hidroflúor carbono HFC, que não é nocivo à camada de ozônio mas aquece 11.700 vezes mais que o CO<sub>2</sub>; o perflúor carbono, provém das empresas de alumínio e é 9.200 vezes pior que o CO<sub>2</sub>; o hexafluoreto de enxofre SF<sub>6</sub>, que provoca

---

<sup>8</sup> Ibidem, p. 50.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 56.

aquecimento 23.900 vezes mais que o CO<sup>2</sup> e, por fim, o carvão, que não é nomeado por não ser uma energia renovável.<sup>10</sup>

O resultado da emissão desses gases é o aumento da temperatura global, a elevação do nível do mar e o derretimento das calotas polares, o que, em um futuro próximo, provocará inundações. As faixas litorâneas praticamente desaparecerão, podendo também provocar secas prolongadas em alguns lugares, tempestades e enchentes em outros, o que ocasionará a extinção de alguns animais e vegetais, reunido a tudo isso o desmatamento que desertificará algumas regiões.

O debate causa muitas preocupações, as alterações climáticas que vêm acontecendo, afetando o equilíbrio ecológico, trarão consequências socioeconômicas, porque todos os países têm suas matrizes energéticas baseadas nesse ecossistema, surgindo o dilema desde 1988 de como conciliar o desenvolvimento social e econômico com o respeito ao meio ambiente.

### ***1.5 Desenvolvimento sustentável***

O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades presentes sem comprometer as gerações futuras. Este conceito se fundamenta em dois outros, “o de necessidade, sobretudo as necessidades essenciais dos pobres do mundo e a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo de atender as necessidades presentes e futuras”.<sup>11</sup>

O desenvolvimento sustentável nada mais é que ações integradas entre a esfera pública e a privada, um sistema político que garanta a efetiva participação popular na tomada de decisões e um sistema econômico para gerar excedentes confiáveis e permanentes. Além disso, um sistema social capaz de resolver os atritos causados por um desenvolvimento sem equilíbrio.

E é sobre essa visão que se deve buscar a harmonização e o respeito ao meio ambiente, com a utilização dos recursos naturais e a produção do desenvolvimento econômico.

No momento atual em que a humanidade se encontra, não tem como não se pensar em um modelo de desenvolvimento que não seja o sustentável, baseando-se no tripé, econômico-financeiro, humano-social e ecológico-ambiental.

## **2 Mecanismos de flexibilização**

As medidas para enfrentar as mudanças do clima devem ser coordenadas e integradas com o desenvolvimento social e econômico, de maneira a não abalar a economia e o crescimento sustentável dos países.

---

<sup>10</sup> DOMINGOS, Sabrina. *Mudanças climáticas*. 2007. Disponível em: <[www.carbonobrasil.com/mudancas.htm](http://www.carbonobrasil.com/mudancas.htm)>. Acesso em: 4 jul. 2007. p. 29.

<sup>11</sup> SOUZA, op. cit., p. 33.

Devido a isso, o Protocolo cria e regulamenta o princípio econômico como custo-efetividade e regulamentação, baseado em incentivos e mecanismos de flexibilização. Esses mecanismos consistem em arranjos técnico-operacionais para serem utilizados em países ou empresas, os quais facilitam atingir as metas de redução de emissões. Esses mecanismos incentivariam os países emergentes a alcançarem seus modelos adequados de desenvolvimento sustentável. No protocolo, são disponibilizados três mecanismos: a implementação conjunta, o mecanismo de desenvolvimento limpo e o comércio de emissões.

O conceito de implementação conjunta foi introduzido em 1991 na Noruega, e mantido no Rio de Janeiro em 1992, o qual autorizaria as partes do Anexo I a contribuírem com os objetivos da Convenção, implementando políticas e medidas conjuntas de todas as partes. Qualquer parte incluída no Anexo I poderia transferir ou adquirir de qualquer outra parte, unidades de redução de emissões resultantes de projetos que tenham aprovação das partes envolvidas e promovam uma redução das emissões ou um aumento das remoções por sumidouros, sendo essas adicionais às que ocorreriam na ausência do projeto. O referido texto é o Protocolo no seu art. 6º. E é desse artigo que se extrai a definição de Implementação Conjunta, que dá a possibilidade de um país do Anexo I, receber unidades de emissão reduzida, ajudando no desenvolvimento de projetos que provoquem redução de emissões.

O Comércio de Emissões está previsto no art. 17 do Protocolo, que autoriza os países do Anexo I a comercializarem unidades de emissão evitadas pela outra parte, com o objetivo de incrementar a eficácia na redução das emissões. Este processo seguirá princípios, modalidades, regras, diretrizes apropriadas, utilizados pelas partes do Anexo I, para que possam cumprir os compromissos assumidos e as metas de redução.

Para os países que não compõem o Anexo I, o protocolo propõe a utilização dos Mecanismos de Desenvolvimento Limpo, para que possam atingir o desenvolvimento sustentável, assistindo as partes do Anexo I no cumprimento dos compromissos, inventariando as reduções de emissão. Está previsto no art. 12 do Protocolo e prevê que os países que não estão no Anexo I sejam sede dos projetos que resultarão na certificação dessas emissões, e esses certificados serão utilizados pelos países do Anexo I para cumprir suas metas.

### ***2.1 Sanções pelo descumprimento de metas estabelecidas pelo Protocolo de Kyoto***

O Protocolo de Kyoto é um acordo legal, e como todo o acordo realizado entre entes tem penalidades e obrigações legais. A primeira penalidade utilizada, no caso de um dos signatários do acordo serem inadimplentes, é prestar explicações a um conselho que fará a exposição de caminhos para que possa chegar as suas metas, além, é claro, da divulgação, levando o país a um descrédito internacional. Sendo assim, no caso de

reincidência e constatada a impossibilidade do infrator em assumir suas responsabilidades, ficará sujeito ao sistema de compra de créditos de carbono.<sup>12</sup>

O protocolo não prevê punições específicas para os signatários, mas o agravamento das próprias penas sistemáticas, no que se refere às emissões que já se dispuseram a reduzir, multiplicando por 1.3.<sup>13</sup> Assim, o que o protocolo busca não é atravancar a economia, mas seu descumprimento afeta os meios de produção, as matrizes energéticas, impondo o empecilho da comercialização dos créditos de carbono, ocorrendo retaliação econômica e, dessa forma, o que temos são punições indiretas aos infratores.

Os infratores poderão desse modo, além de suportar a exposição negativa perante toda a sociedade internacional, sofrer sanções descritas no protocolo, como a elevação das metas de redução de emissão, a dificuldade na compra dos créditos de carbono e retaliações de natureza econômica.<sup>14</sup>

O art. 225, §3º, da Constituição Federal resume as condutas sancionáveis impostas no Brasil para combater crimes ambientais, pois descreve que as condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a infrações penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar o dano, consagrou a regra cumulativa de sanções, até mesmo porque, como visto, as sanções penais, civis e administrativas, além de protegerem objetos distintos, estão sujeitas a regimes jurídicos diversos.

A responsabilidade administrativa fica por conta do agente causador do dano ambiental, como descreve o art. 14 da Lei 6.938/81, que no *caput* diz:

Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I – a multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, 10 e no máximo 1000 obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, agravada no caso de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada sua cobrança pela União, se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II – à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público.

III – à perda ou suspensão e participação em linhas de financiamento em estabelecimento oficiais de créditos.

IV – à suspensão de sua atividade.

As sanções civis estão descritas no art. 225, §3º, da Constituição Federal, obrigando o infrator a reparar o dano ambiental.<sup>15</sup>

E, por fim, as sanções penais contra o agente causador do dano, o delito ambiental, punem a título de dolo ou culpa, mas, no que se refere ao direito ambiental,

---

<sup>12</sup> Ibidem, p. 64.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 69.

<sup>15</sup> Idem.

essa punição teve uma novidade, podendo se transportar a aplicação da pena da pessoa física para a jurídica, tanto de direito público como de direito privado. O direito ambiental tem como peculiaridade o grande número de normas penais em branco, pelo fato de que as violações ambientais não podem ser “enfaixadas” com uma legislação rígida.

## **2.2 MDL – Mecanismo de desenvolvimento limpo**

O mecanismo de desenvolvimento limpo foi regulamentado pela Conferência das Partes 7, e previsto no Protocolo de Kyoto, em seu art. 12. Permite aos países do Anexo I financiarem projetos de reduções de emissões adquirindo os respectivos certificados localizados nos países não industrializados. Assim, os países do Anexo I podem cumprir suas metas ambientais e ajudar os países em desenvolvimento, que, na maioria das vezes, não dispõem de recursos e mão de obra qualificada suficiente para gerir esses projetos. Acontece então a transferência de tecnologias e a capacitação para que os países em desenvolvimento possam tomar conta desses projetos. Dessa forma, o MDL não beneficia somente os países do Anexo I, mas também os países em desenvolvimento, ao passo que não são obrigados a cumprir metas, mas estão recebendo transferências financeiras e tecnológicas, promovendo o desenvolvimento sustentável em seu território.<sup>16</sup>

O Brasil, em dois anos, negociou 40 milhões de toneladas de carbono, a preço de 5 a 10 euros cada, inscrevendo cerca de 100 projetos, alcançando o segundo lugar no *ranking* da ONU, somente atrás da Índia. As áreas com maior possibilidade para o desenvolvimento de projetos de MDL são o agronegócio, a energia e os resíduos sólidos, tanto pela redução de emissões como pelo sequestro de carbono. Essas reduções de emissões, obtidas através desses projetos realizados nos países em desenvolvimento, vão ser certificadas pelos órgãos competentes, podendo ser comercializadas nos mercados de carbono, com a denominação RCE – Redução Certificada de Emissões, e cada certificado representa uma tonelada métrica de dióxido de carbono equivalente.<sup>17</sup>

Essas reduções podem ser adquiridas por investidores para o cumprimento parcial de suas metas de redução de GEE, ou adquiridas por entidades não governamentais, com o intuito de retirá-las do mercado para proteção ambiental, pois assim aumenta a necessidade de novos projetos e de atividades sustentáveis.<sup>18</sup>

O objetivo do MDL é investir num desenvolvimento sustentável dos países, não do Anexo I; contribuir para a redução das mudanças climáticas e ajudar os países do Anexo I a cumprirem as metas de redução de GEE.<sup>19</sup>

Para que se possa aprovar um projeto de Redução de Emissões Certificadas, são impostos alguns requisitos, como, por exemplo, se o país que vai desenvolver o projeto

---

<sup>16</sup> Ibidem, p. 79.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 81.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 82.

ratificou o Protocolo de Kyoto e se assumiu e cumpriu as obrigações estipuladas pelo protocolo. Também é averiguado se calculou e registrou suas emissões de GEE. Sendo assim, deve-se frisar que tal projeto tenha contribuição no desenvolvimento sustentável do país, contribuindo para o aumento do número de empregos; a melhoria das condições socioeconômicas; a evolução tecnológica e a integração entre os povos e setores.

A voluntariedade é um dos requisitos mais importantes nos projetos de MDL, pressupondo a adesão voluntária das partes, não podendo ser imposta por lei ou decorrer de sentenças judiciais, nem de acordos entre entidades administrativas ou do Ministério Público ou qualquer outro tipo de obrigação. Outro requisito é a adicionalidade, impondo que os projetos de MDL devam reduzir a emissão de GEE, e a medição antes e depois do projeto deve garantir essa redução, mensurando a relação custo/benefício do projeto.<sup>20</sup>

Os projetos são colocados em pauta onde são expostas as formas que serão utilizadas para que os mesmos contribuam para o desenvolvimento sustentável no país hospedeiro e, depois, deve-se encaminhar o relatório para a avaliação do Comitê executivo, que fará a aprovação e a fiscalização posteriormente.

A implementação dos projetos de MDL deve obedecer a algumas etapas, como a concepção do projeto (descrição da atividade a ser realizada), a validação, a aprovação, o registro, o plano de monitoramento, a demonstração de critérios de adicionalidade, as emissões fugitivas, o período, os participantes do projeto, a verificação e certificação, a certificação das reduções de emissão e a descrição dos impactos ambientais.<sup>21</sup>

Após todas as fases, o comitê, verificando que realmente ocorreu a redução na emissão de GEE como o proposto no projeto, emitirá o Certificado de Redução de Emissões. Tanto no setor público como no privado, está se dando uma busca continua pela ISO 14.064, a qual demonstra as obrigações morais inseridas nas práticas empresariais, demonstrando uma responsabilidade ambiental na procura por seus produtos, buscando a redução da emissão de GEE.<sup>22</sup>

O MDL é produzido através da geração de energia dos processos industriais e agroindustriais, nos quais se observam as atividades que geram determinado tipo de GEE e qual a possibilidade de redução dessas emissões. Esses cálculos de emissões e os coeficientes possuem padrões, onde se observa qual o Potencial de Aquecimento Global em cada GEE.<sup>23</sup>

A adicionalidade apura as reduções de emissões proporcionadas pelo projeto de MDL, as quais seriam geradoras de gases de efeito estufa, na falta de implementação do mesmo. Já a linha de base identifica o cenário das emissões antrópicas de gases de efeito estufa, que ocorreriam na ausência da atividade de projeto proposta, segundo o art. 44 do Anexo da Decisão 17/CP- 7. Nesse sentido, ensina Sabbag que um projeto de

---

<sup>20</sup> Ibidem, p. 84.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 101.

MDL será adicional à medida que a sua implementação reduzir as emissões de gases de efeito estufa por certa fonte de emissão abaixo da linha de base.<sup>24</sup>

A metodologia de um projeto de MDL consiste em verificar as condições de aplicabilidade do projeto; como se dá a atividade de redução de emissões; a identificação das linhas de base e seus cálculos; a adicionalidade; as emissões fugitivas e as fórmulas de monitoramento e mensuração registradas em parâmetros de coleta.

A partir dessas verificações, chegar-se-ia à conclusão de que o interesse do projeto ultrapassaria as condicionantes e seria passível de enquadramento e mensurabilidade da metodologia.<sup>25</sup>

Os projetos de MDL, que teriam emissões inferiores a 60.000 toneladas de gases por ano, seriam considerados metodologias de pequena escala. Mas o mais importante é o monitoramento das atividades pela coleta dos dados, com instrumentos de precisão e guarda de registros dessas verificações, garantindo assim a emissão das RCES (Reduções Certificadas e Emissões).<sup>26</sup>

Conforme o Protocolo de Kyoto, os mecanismos de desenvolvimento limpo devem ter seus projetos aprovados em três esferas institucionais: Autoridade Nacional Designada, Entidade Operacional Designada e o Conselho Executivo do MDL. A Autoridade Nacional Designada é uma entidade instituída pelo governo, com o intuito de aprovar os projetos de MDL. Para a aprovação é emitida uma carta, demonstrando a contribuição da atividade para o desenvolvimento sustentável. A Entidade Operacional Designada tem duas funções, a validação da atividade descrita no projeto junto ao Conselho Executivo e a verificação das reduções efetivas de emissões de GEE dentro de um projeto registrado, com a subsequente elaboração da Redução Certificada de Emissões pelo Conselho Executivo. O Conselho Executivo do MDL é a entidade responsável por supervisionar o funcionamento do MDL; e por meio do seu secretariado, é responsável pela supervisão geral e específica do MDL, tendo ainda como objetivo avaliar os projetos, verificando se satisfazem os critérios e podem então ser aprovados, para então gerar as Reduções Certificadas de Emissões.<sup>27</sup>

### ***2.3 As atividades do projeto de MDL***

No Brasil, o mecanismo utilizado para atingir as metas de redução de emissões de GEE é o MDL, por ser o único que admite a participação de forma voluntária dos países desenvolvidos do Anexo I, através de atividades implementadas nos países em desenvolvimento. O MDL é um mecanismo baseado no art. 12 do Protocolo de Kyoto.

Esse mecanismo deve trabalhar sobre as emissões adicionais, aquelas que ocorreriam na ausência do projeto, garantindo assim os benefícios mensuráveis.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> SABBAG, Bruno Kerlakian. *O Protocolo de Quioto e seus créditos de carbono*: manual jurídico brasileiro de mecanismo de desenvolvimento limpo. São Paulo: LTr, 2008.

<sup>25</sup> SOUZA, op. cit., p. 101.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 106.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 112.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 130.

Todas as estatísticas mostram o Brasil como um dos mais participantes em termos de atividades de MDL. O mecanismo de desenvolvimento limpo nasceu de uma proposta brasileira, apresentada em 1997. Assim, pode-se dizer que o Brasil, juntamente com países como a Índia, a China e o México, lidera o *ranking* de países com maior potencial para as reduções de emissão. Porém, mesmo a China e a Índia se sobressaindo ao Brasil, esses países possuem uma matriz energética suja, pois a sua energia é gerada através do carvão, e a matriz brasileira, em contrapartida, é considerada limpa, em sua maioria gerada através das usinas hidrelétricas. Há uma tendência de crescimento do Brasil no que se refere à produção de energia limpa, considerando o empenho dos empresários na busca de novos projetos, principalmente na área de energias renováveis, eficácia energética e florestas plantadas.<sup>29</sup>

O Agronegócio é um dos projetos de MDL e corresponde a 25% do PIB nacional. O que vem chamando a atenção é o cuidado com o cumprimento da legislação ambiental e com as práticas sustentáveis, bem como com o tratamento e a eliminação de resíduos. O Brasil é o terceiro país com maior número de projetos de MDL ligados a esse ramo de negócio, ficando atrás da Índia e da China. Os 229 projetos brasileiros conseguem reduzir cerca de 152,8 milhões de toneladas de CO<sub>2</sub>. Já os projetos de energia a partir da biomassa correspondem a 51%, envolvendo a instalação de biodigestores em granjas de suínos, usinas de açúcar e álcool, propriedades de arroz e madeira para a geração de energia.<sup>30</sup>

Na agricultura, todos os projetos postos em prática se referem à colocação de biodigestores nas granjas de suínos, pois a elevação da produção nos últimos anos aumentou consideravelmente a quantidade de seus dejetos. As associações de produtores estão tomando cuidados ambientais no que se refere ao controle sanitário, como requisito para a aprovação de um empreendimento suinícola, o que compõe a destinação dos dejetos, a proteção das fontes de água e a eliminação da poluição das águas das superfícies. Assim, a instalação de sistemas de tratamento causa um dispêndio altíssimo de valores para adequar sua propriedade aos requisitos ambientais. Por isso procura-se desenvolver projetos de MDL como uma alternativa para minimizar os impactos e possibilitar a obtenção de créditos de carbono para a instalação desses sistemas de tratamento. O projeto é simples, começa com a instalação de biodigestores para a captação e queima do biogás resultante do processo de decomposição dos dejetos, sendo o material restante utilizado como biofertilizantes nas pastagens e lavouras. O resultado é a melhoria dos impactos ambientais, a redução na emissão de GEE, melhoria do ar, eliminação do mau-cheiro nas granjas, aumento da necessidade de mão de obra especializada para a instalação e manutenção dos biodigestores e, além disso, a possibilidade de participação no mercado de carbono através do projeto de MDL.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Ibidem, p. 133.

<sup>30</sup> Ibidem, p. 162.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 164-165.

A geração de energia através da biomassa é outra atividade que possui um grande número de projetos submetidos ao ciclo de aprovação do MDL, dando destaque especial para a biomassa obtida do bagaço da cana em usinas de açúcar e álcool, somando cerca de 20% de todos os projetos de MDL sujeitos à aprovação e 65% das atividades referentes à biomassa sujeitas à aprovação. Além do bagaço da cana, vem sendo utilizada a casca do arroz e os resíduos de madeira.<sup>32</sup>

O que se deve levar em conta é que o mercado de carbono é um meio de proporcionar rendimentos para a prática da agroindústria sustentável, pois por um lado temos as leis ambientais como pré-requisito de aprovação dos projetos, e de outro os rendimentos adquiridos por meio da comercialização dos créditos de carbono, os quais ajudam na adequação das propriedades à legislação ambiental, sem onerar o produtor, mudando a matriz energética pela substituição das fontes térmicas por combustíveis limpos e renováveis.

No que se refere à florestação e ao reflorestamento, é uma das atividades MDL que mais proporciona energia renovável, projetos e eficiência energética, redução de metano em aterros sanitários e redução de emissões de carbono.<sup>33</sup> As florestas, além de serem recursos totalmente naturais, têm uma das contribuições mais importantes no que se refere à redução dos níveis de GEE da atmosfera.

A desflorestação é a segunda maior fonte de emissão de GEE, pois as florestas são destruídas para dar lugar à agricultura ou a outro tipo de ocupação, através da queima e do apodrecimento de árvores, liberando para a atmosfera esses gases. O que as pessoas não percebem é que as florestas são o maior sequestrador de carbono da atmosfera, fazendo o efeito contrário da poluição, que é sequestrar o carbono e soltar o oxigênio, sendo a atividade florestal conhecida como o principal instrumento de combate ao efeito estufa.<sup>34</sup>

No que se refere ao setor energético no Brasil, é um dos pioneiros nos projetos MDL, um deles é a geração de eletricidade através do bagaço de cana, resíduos de processamento da madeira e centrais hidrelétricas.<sup>35</sup> Hoje, no Brasil, temos muitos projetos de geração de eletricidade por meio de fontes renováveis. Por fim, no que se refere ao potencial energético, não podemos esquecer os biocombustíveis, que reduziram muito o potencial de emissão de GEE.

O Programa Brasileiro de Biodiesel terá uma demanda de 800 milhões de litros, chegando a 2,4 bilhões a partir de 2013, cuja produção somente será possível através de matérias-primas como a soja, principalmente, a mamona, o girassol, o amendoim, a palma e o pinhão-manso, porém utilizadas em menor quantidade. O mais importante que se deve levar em conta é a capacidade desses projetos, como o do biodiesel, em ajudar no sequestro de carbono e na redução da sua emissão.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Ibidem, p. 167.

<sup>33</sup> Ibidem, p. 182.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 190.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 203.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 237.

### 3 Comercialização do MDL

O Protocolo de Kyoto tem por objetivo a redução das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera, sendo que essas reduções deveriam ocorrer no período de 2008 a 2012. Em razão da dificuldade de alguns países para atingir essas metas, foram criados mecanismos de flexibilização, para que todos possam cumpri-las, seja pelas suas próprias reduções, seja pela compra de créditos de carbono de outras nações que possuam seus projetos de MDL certificados pelas Comissões Executivas. Assim, através do MDL, os países ricos compram o direito de poluir dos países em desenvolvimento, tornando-se nada mais que um comércio de créditos, os quais estão disponíveis na Bolsa de Valores e Mercadorias e até no Mercado de Balcão.

O que ocorre, em muitos casos, é que os países em desenvolvimento não têm fundos para a realização dos projetos de MDL, mas têm toda a estrutura para fazê-lo. Diante disso, os países do Anexo I financiam a execução de tais projetos, recebendo, em contrapartida, os certificados emitidos proporcionalmente aos valores investidos. Essa comercialização é feita através de Contratos Internacionais de Compra e Venda de Créditos, por acordos bilaterais realizados entre empresas localizadas em países distintos. No caso de uma das partes ser o governo de um país desenvolvido, a intermediação é feita através do Banco Mundial, devendo-se observar nesses casos a legislação do local onde partiu a proposta, além da Convenção-Quadro das Nações Unidas e o Protocolo de Kyoto.

Por esse contrato ter seu objeto ainda num escopo pouco usual, e as partes que figuram na relação serem de países distintos, deve-se ter grande precaução na hora da sua assinatura. Por isso, deve-se observar alguns elementos como a identificação das partes, o objeto do contrato, a definição do bem transacionado, a delimitação da quantidade de créditos, a forma e a data das transferências de propriedade de CER, a comprovação de validade das CERs, a minimização de riscos contratando empresa de seguro, preço e condições de pagamento, as responsabilidades atribuídas a cada parte, a contemplação de todo o ciclo do Projeto, as formas e hipóteses de extinção do contrato, a possibilidade de realização de auditoria, o acordo de confidencialidade, as consequências de uma eventual força maior e as formas de solução de controvérsias.<sup>37</sup>

#### 3.1 Comercialização na Bolsa de Valores

O Brasil é um dos países com maior potencial de geração de créditos de carbono mediante a elaboração e a aprovação de projetos de MDL, tendo o potencial de 20% em nível mundial num total de 30 milhões de euros. Atualmente a comercialização de créditos é um mercado que movimenta a economia de grandes países do mundo inteiro.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Ibidem, p. 248.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 253.

O mercado brasileiro surge de um acordo assinado entre o Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e a BM&F, como uma forma de fomentar a comercialização e a negociação nos centros internacionais, não sendo só um local onde se hospedam os créditos, mas de onde se exportam.<sup>39</sup>

O primeiro passo é a fundação de Bancos de Projeto, onde se cadastram os entes envolvidos, sendo nacionais ou internacionais. Posteriormente se fará um comércio eletrônico atraindo investimentos, podendo se cadastrar nesse Banco tanto projetos já certificados como em fase de aprovação, que devem conter todas as informações sobre estes projetos. No caso brasileiro, temos três formas de comercialização: o Mercado de Futuros (negociação de projetos já validados), Mercado de Opções (projeto em fase de concepção) e Mercado à Vista (quando acontecem leilões em cada um desses Mercados).<sup>40</sup>

A comercialização acontece através dos créditos de carbono gerados pelos projetos de MDL, certificados pela ONU, os quais são implementados e negociados na Bolsa de Mercadorias e Futuros e na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro.

A BM&F (Bolsa de Mercadorias e Futuros) funciona como uma plataforma de negociação dos títulos emitidos por projetos que promovam a redução das emissões de gases causadores do efeito estufa.<sup>41</sup>

Desta forma, as empresas investidoras podem divulgar no Banco de Projetos suas intenções na compra dos CERs, e os Projetos de MDL que estão em andamento ou aguardando aprovação podem, sabendo do interesse dessas empresas, vender seus certificados de Redução de Emissões até mesmo antes de se tornarem Créditos de Carbono comercializados na Bolsa, o que faz com que seus valores sejam bem mais baixos.

Vidigal faz algumas ressalvas acerca desses procedimentos de comercialização:

É aconselhável, entretanto, que o investidor conheça bem as características e as regras deste mercado, as formas de comercialização deste título, bem como as normas jurídicas aplicáveis à espécie. Somente assim a compra e venda de Certificados de Emissões Reduzidas, seja via bolsa, seja via contrato de compra e venda, seja via investimento, poderá se realizar com a devida segurança e trazer retorno financeiro ao investidor, ao mesmo tempo que tenta proteger o planeta contra a degradação desenfreada. (Grifo nosso).<sup>42</sup>

Devido a todo o exposto acima, Sister faz algumas considerações acerca da negociação dos créditos de carbono:

[...] por meio das divisões e conceitos existentes em nosso Direito Civil, que tais instrumentos enquadram-se com perfeição na classificação simples bens incorpóreos e intangíveis. [...] os negócios jurídicos que tivessem por objeto RCEs constituiriam hipótese atípica, enquanto as negociações de RCEs compartilhariam exatamente as mesmas características observadas nos

---

<sup>39</sup> Ibidem, p. 70.

<sup>40</sup> SABBAG, op. cit., p. 71.

<sup>41</sup> SOUZA, op. cit., p. 249.

<sup>42</sup> VIDIGAL, op. cit., p. 253.

tradicionais contratos de cessão de direitos amplamente tratados por nossa doutrina civilista e comercial. (Grifo nosso).<sup>43</sup>

No direito brasileiro, o negócio jurídico pode ser realizado tanto de forma privada como pública, sendo que as partes estabeleceram livremente as condições para a cessão, observando-se sempre a regulamentação nacional e internacional no que se refere ao MDL. Assim, quanto mais próximo da conclusão do projeto de MDL e da comercialização dos créditos, maior o valor pago pelo crédito.

### **3.2 Regime jurídico tributário**

A análise da natureza jurídica e do regime tributário das RCEs, dar-se-á sob a ótica da Constituição Federal de 1988 e da legislação tributária nacional, pois todos os brasileiros titulares de projetos MDL, localizados no território nacional, devem se submeter a essas leis.<sup>44</sup>

Como os projetos MDL se espalham por todo o mundo e mesmo os projetos hospedados no Brasil podem ser vendidos para empresas estrangeiras, a tributação divide-se em nacional e internacional.

No que se refere ao exposto Caliendo comenta:

Prega que a justiça fiscal, em seu espectro ambiental, deve distribuir o ônus como forma de fomentar atividades sustentáveis em detrimento de atividades degradadoras do ambiente, caracterizando, assim, a tributação ecológica [...] assegura que instrumentos de tributação ambiental promocional não são os únicos meios de se fomentar o mercado de carbono com vistas à prevenção ambiental, devendo-se também atentar para os instrumentos regulatórios e comerciais. (Grifo nosso).

O Protocolo de Kyoto fez a previsão de dois tributos internacionais para as atividades MDL, a Taxa de Administração, que visa cobrir os custos operacionais das atividades institucionais do Conselho Executivo do MDL e seus órgãos auxiliares, e o Imposto de Adaptação, que visa auxiliar financeiramente países em desenvolvimento que serão especial e negativamente afetados pelo aquecimento global.<sup>45</sup>

No que se refere a tributação nacional, aplica-se aos créditos de carbono os impostos criados pela Constituição Federal, mediante aplicação subsidiária, pois não está o crédito de carbono expressamente tributado.

Hugo de Almeida expõe os aspectos tributários aplicáveis às cessões de bens intangíveis, conhecidas como cessões de direitos, realizadas entre uma entidade nacional detentora dos créditos de carbono e uma entidade estrangeira a qual adquirirá esses créditos, concluindo então o autor dessa forma:

Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (IRPJ e CSLL): o valor decorrente da comercialização dos

<sup>43</sup> SISTER, Gabriel.  *Mercado de carbono e protocolo de Kyoto*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 69.

<sup>44</sup> SOUZA, op. cit., p. 256

<sup>45</sup> SABBAG, op. cit., p. 77.

Certificados de Emissões Reduzidas deverá ser registrado contabilmente como receita e, desta forma, afetará o lucro contábil, e conseqüentemente as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da empresa que atuar neste mercado.

Contribuição para o Programa de Integração Social e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (PIS e COFINS): as operações que envolverem a exportação de Créditos de Carbono estarão protegidas da incidência do PIS e da COFINS por força da imunidade, encontrada no art. 149 §2º inciso I da Constituição Federal.

Imposto sobre Operações Financeiras (IOF): há a possibilidade de incidência do IOF sobre o valor da cessão dos Créditos de Carbono, caso esses títulos venham a ser reconhecidos como ativos financeiros (derivados), e conseqüentemente como título ou valores mobiliários.

Imposto sobre Serviços (ISS): as receitas decorrentes da comercialização de Créditos de Carbono não deverão sofrer a incidência do ISS, tendo em vista que, ao contrário do que se repete incansavelmente na doutrina econômica, a cessão de direitos não se confunde com a prestação de serviços. Vale lembrar que a argumentação da Ciência da Economia não pode invadir a esfera jurídica, da Ciência do direito.<sup>46</sup>

O que os governantes devem levar em conta é que, conforme a tributação que determinado projeto de MDL tiver, verificar-se-á o sucesso e o retorno financeiro, além de afetar a sua estruturação. O mercado de carbono deverá se mostrar atrativo para os investidores estrangeiros, podendo dessa forma o mercado brasileiro lançar mão de alguns incentivos fiscais, visando à proteção ambiental e ao desenvolvimento socioeconômico sustentável do Brasil.<sup>47</sup>

## Conclusão

O mercado mundial está com os olhos voltados para a troca dos créditos de carbono advindos dos projetos de MDL, o que provocará um crescimento exponencial para os países que têm a possibilidade de gerar esses projetos e que souberem aproveitar a oportunidade, podendo gerar muitos lucros. Para isso, deve-se ter profissionais especializados em diversas áreas e engajados nesses projetos.

Neste breve artigo, buscou-se expressar as várias formas de projetos de MDL que podem ser utilizadas para reter a emissão de GEE, bem como o funcionamento das fases do projeto. Chegou-se na certificação das reduções de emissão para posterior geração dos créditos de carbono, esses sim comercializáveis na Bolsa de Valores, no Mercado de Balcão e em outras formas de negociação.

O momento para essas negociações é agora, já que estão previstas para os próximos anos transações de milhões de dólares e há o reconhecimento do potencial deste mercado de carbono por especialistas de todo o mundo. Esses especialistas, além de um preparo técnico, devem ter atenção quanto à questão financeira, pois se deve reunir a documentação obrigatória para os processos de validação e o registro dos projetos de MDL.

---

<sup>46</sup> ALMEIDA, Hugo Netto Natrielli de. *Créditos de carbono: natureza jurídica e tratamento tributário*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7307>>. Acesso em: 25 jul. 2006.

<sup>47</sup> SABBAG, op. cit., p. 81.

O conhecimento do mercado de carbono é um fator fundamental para o aproveitamento das oportunidades que o Protocolo de Kyoto criou. Os profissionais da área serão responsáveis por intermediar as transações, devendo para isso ter o conhecimento acerca do preço em tempo real; entender o processo e a política, além de ter um ótimo relacionamento com os participantes mais importantes do mercado de carbono, as entidades operacionais designadas, os compradores institucionais e privados, incluindo as autoridades nacionais e internacionais.

Dessa forma, entende-se que, para difundir um projeto MDL com o intuito de comercializar posteriormente os créditos de carbono, deve-se ter profissionais da área econômica, ambiental, jurídica, contábil e de relações exteriores aptos a utilizar o seu conhecimento para, antes de mais nada, colocar em funcionamento o projeto de MDL proposto e posteriormente realizar a comercialização dos créditos advindos dele.

Por fim, neste artigo procuramos expor uma problemática que preocupa o mundo todo, que é o altíssimo nível de gases de efeito estufa que todos os dias é emitido para a atmosfera. O Protocolo de Kyoto veio tentar abater essa problemática, lançando mão de uma solução para o caso, que é a comercialização dos créditos de carbono gerados por meio dos projetos de MDL. Este protocolo propôs um acordo de redução desses gases, oferecendo assim a oportunidade para que vários países pudessem lucrar com esse mercado de créditos. O propósito final é reduzir o efeito estufa e se implementar políticas de sustentabilidade e uma matriz energética limpa.

## Referências

- ALMEIDA, Hugo Netto Natrielli de. *Créditos de carbono: natureza jurídica e tratamento tributário*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7307>>. Acesso em: 25 jul. 2006.
- DOMINGOS, Sabrina. *Mudanças climáticas*. 2007. Disponível em: <[www.carbonobrasil.com/mudancas.htm](http://www.carbonobrasil.com/mudancas.htm)>. Acesso em: 4 jul. 2007.
- LIMIRO, Danielle. *Créditos de carbono: Protocolo de Kyoto e Projeto de MDL*. Curitiba: Juruá, 2008.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Palestra proferida no Congresso Brasileiro de Direito Público*, realizado em São Paulo/SP, no dia 7 nov. 2003.
- SABBAG, Bruno Kerlakian. *O Protocolo de Kyoto e seus créditos de carbono: Manual Jurídico Brasileiro de Mecanismo de Desenvolvimento Limpo*. São Paulo: LTr, 2008.
- SISTER, Gabriel. *Mercado de carbono e protocolo de Kyoto*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- SOUZA, Rafael Pereira de. *LEXNET – Aquecimento Global e Créditos de carbono: aspectos jurídicos e técnicos*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- VIDIGAL, Flávio Augusto Marinho. *Formas de comercialização do MDL*. São Paulo: LEXNET: Quartier Latin, 2007.

# Repartição das competências ambientais no Brasil e a autonomia reservada aos municípios

Darci Reali\*

É através dos municípios que se pode implementar o princípio ecológico de *agir localmente, pensar globalmente*. (ANTUNES, 2001, p. 90, grifos do autor).<sup>1</sup>

## Introdução

A Constituição Federal é clara e precisa ser realçada. Cabe ao Poder Público e à coletividade a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Por coletividade, deve-se ler, em primeiro plano, a parcela social que determina o modelo de desenvolvimento adotado atualmente – os produtores – e que condiciona a todos, pois esta tem os meios efetivos de alterar este quadro desolador: os recursos econômicos, o acesso às tecnologias apropriadas, enfim, a capacidade de adequar suas atividades à necessária proteção ambiental.<sup>2</sup>

O Poder Público, por sua vez, tem o poder-dever de disciplinar, fiscalizar e aplicar as medidas legais decorrentes de infrações ao normativo ambiental, mas nem sempre o faz, contribuindo para o crescimento do passivo ambiental. Vê-se, portanto, que a elevação do direito ambiental ao patamar constitucional representa um grande avanço, mas por si não garante a efetivação desse direito. Para assegurá-lo, é preciso efetivar o poder-dever do Estado na implementação de políticas públicas adequadas à proteção ambiental e resgatar o dever solidário da coletividade para o mesmo fim.

Derani, na obra *Direito ambiental econômico* (2001, p. 43) enfatiza que o sistema jurídico por si é uma abstração, mas ganha sentido quando interpretado à luz das diferentes realidades, no seu contexto histórico e social. Este contexto social é que informa o sistema jurídico que, por sua vez, tem a missão de reforçá-lo ou modificá-lo: o sistema jurídico estrutura (capta) um movimento que já ocorre na sociedade.

---

\* Mestre em Direito Ambiental – UCS. Sócio e palestrante do Instituto de Estudos Municipais (IEM). Ministra cursos de formação jurídica nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Bahia. Ex-professor de Direito Administrativo na UCS, no curso de Direito e Gestão Pública. Advogado. Autor do livro *Tributação Ambiental*, pela Educus e de diversos artigos científicos.

<sup>1</sup> Afirmação de Antunes, na obra *Direito ambiental*, ao discorrer sobre a competência dos Entes federados em matéria de natureza ambiental.

<sup>2</sup> Aragão (apud MACHADO, 2003, p.53-55) salienta que ao consumidor não é dada a opção pela escolha do sistema de produção que gera degradação ambiental ou que protege os recursos naturais e este, na maior parte das vezes, também não dispõe dos recursos econômicos e tecnológicos para fazê-lo.

Neste cenário, o papel reservado aos municípios deve ser realçado, pois é no cotidiano local que os problemas são vivenciados. A política nacional do meio ambiente e os programas estaduais têm uma função importante na articulação de ações que envolvem interesses regionais e nacionais, mas a participação direta da comunidade na formulação e priorização de políticas públicas, adequadas à melhoria ambiental é fundamental para a efetivação do direito a uma qualidade de vida ecologicamente equilibrada.

O assunto é dos mais complexos diante da profusão de leis e atos normativos emanados da União, dos estados e dos municípios, de seus órgãos de administração direta e indireta e de conselhos ambientais de diferentes níveis de governo, como o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e o Conselho Estadual do Meio Ambiente (Consema) (presente nos estados da Federação). São leis gerais, como a da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981); leis específicas que regram assuntos de mesma natureza, como o Código Florestal nacional (Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965) e o Código Florestal do Estado do Rio Grande do Sul (Lei 9.519, de 21 de janeiro de 1992); decretos, resoluções e outros regulamentos, que versam sobre a água, o solo, a emissão de gases, o transporte de produtos perigosos, os agrotóxicos e centenas de outras situações de interesse ambiental.

Ao lado da generosa produção legal, a título de alerta, convive uma relativa omissão do Poder Público na aplicação da lei, especialmente quanto ao exercício do Poder de Polícia, dever-poder inalienável e intransferível. Aclarar as devidas competências é o primeiro passo para a sociedade poder exigir o cumprimento do que está posto no ordenamento jurídico sobre o meio ambiente e para uma cooperação mais harmônica entre os entes públicos envolvidos.

Assim, essencial tarefa é a de esclarecer a repartição das competências para a iniciativa de legislar sobre o meio ambiente e normatizar de forma complementar e, em sequência, aclarar os limites de poder para o exercício dos atos de administração, dentre os quais o do Poder de Polícia, com ênfase para a atuação dos municípios.

## **1 O pacto federativo e a competência para os assuntos de interesse local**

A Constituição Federal disciplina, através de rol explicitado, as competências comuns, concorrentes e privativas dos entes federados, em matéria de direito ambiental. No entanto, a compreensão do alcance de tais disposições impõe, primeiro, o esclarecimento das competências genéricas aferidas à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios.

O art. 1.º da Constituição Federal<sup>3</sup> reza que a República Federativa do Brasil é constituída pela “[...] união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”. Vê-se, preliminarmente, a

---

<sup>3</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988.

inexistência de hierarquia entre os membros do pacto federativo, dentre os quais os municípios. Mais explícito, o art. 18 do mesmo diploma legal ressalta a autonomia entre os entes, assegurada de forma taxativa: “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, *todos autônomos*, nos termos desta Constituição.” (Grifo nosso).

Para Meirelles, em *Direito administrativo brasileiro* (2001, p. 729), o município brasileiro, como entidade estatal integrante da Federação, é uma particularidade nossa não encontrada em nenhum outro Estado Soberano e é desta situação “[...] que resulta sua autonomia *político-administrativa*, diversamente do que ocorre nas demais Federações, em que os municípios são circunscrições territoriais *meramente administrativas*”. (Grifos do autor). Meirelles ressalta a base constitucional da autonomia dos municípios, assentada no art. 30 da Carta Magna, para todos os assuntos de interesse local:

A autonomia do Município brasileiro está assegurada na Constituição da República para todos os assuntos de seu interesse local (art. 30) e se expressa sob o tríplice aspecto *político* (composição eletiva do governo e edição das normas locais), *administrativo* (organização e execução dos serviços públicos locais) e *financeiro* (decretação, arrecadação e ampliação dos tributos municipais).

Ressalta-se que a Constituição Federal elevou à categoria de cláusula pétreia a que dispõe sobre a forma federativa de Estado, ao dispor: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado” (art. 60, § 4.º, inciso I). Isso significa que nem mesmo Emenda Constitucional pode restringir o princípio mais sagrado que rege a Federação, ou seja, fundamentalmente a autonomia dos entes federados. Preliminarmente, portanto, se nem mesmo a Constituição pode restringir este aspecto, muito menos lei ordinária ou ato normativo, como se assiste com frequência.

Aqui é cabível a lição de Silva, na obra *Aplicabilidade das normas constitucionais* (2003, p. 214-215). Para o autor, a validade das normas se mede por dois ângulos: o da competência e o da hierarquia. O da competência está relacionado ao da repartição de iniciativas imputadas a cada ente federado, ou seja, “[...] se resolve sempre com base na norma superior: a Constituição Federal, que dirá a que esfera governamental cabe regular o assunto resultante de conflito”. A questão da hierarquia, por sua vez, decorre da “[...] norma constitucional, superior, que vai ser aplicada na invalidação da norma infringente da regra de competência naquela estabelecida”. Silva salienta que não há hierarquia ou sobreposição de validade entre os diferentes entes federados, tendo em vista a unidade da ordem jurídica nacional, informando e informando-se apenas e tão somente do texto constitucional.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> “Portanto, os Municípios, em que pese as eventuais insuficiências redacionais do art. 30 do Código Supremo, são personagens de primeira grandeza em nosso cenário jurídico, equiparando-se aos Estados-membros, ao Distrito Federal e à União.” (CARRAZA, 2003, p. 161-162).

Estes fundamentos são importantes para evidenciar que os municípios, dentro de seu limite de competência, têm igual poder que a União e que os estados; portanto, com prerrogativas de dar sentido, através de seu Direito – o municipal –, aos assuntos de interesse local. Mas e a abrangência da expressão *interesse local* não precisa ser esclarecida? O conceito fica adstrito às hipóteses nomeadas no art. 30 da Carta Magna? E quando o interesse local também é interesse regional ou nacional? Importam essas indagações quando presente a questão da interdisciplinaridade do meio ambiente, ou seja, a inter-relação das partes com o todo.

Freitas (*A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*) lembra, ao referir-se sobre o inciso I do art. 30 da Constituição da República (que trata da autonomia dos municípios sobre matéria de interesse local), que a nova Constituição “inovou ao substituir a expressão tradicional ‘peculiar interesse’ por ‘interesse local’” (2002, p. 61, destaques do autor), consolidando a doutrina das últimas décadas, mesmo com o cunho da expressão *peculiar interesse* desde a Constituição Republicana de 1891. E indaga: “Pois bem: qual o assunto ambiental do interesse federal ou estadual que não interessa à comunidade? Então, raciocinando em sentido contrário, tudo é do interesse local e, portanto, da competência municipal?” (p. 62).<sup>5</sup>

Carrazza, em seu *Curso de direito constitucional tributário*, ao enfrentar a questão do conflito de competências na área tributária – e a analogia cabe para a área ambiental –, aborda com clareza essa aparente dicotomia entre interesse local e interesse regional ou nacional, salientando:

[...] “interesse local” não se confunde com “interesse privativo”. O interesse do Município que a Constituição protege é o *peculiar*, isto é, o próprio, o especial, o particular; não o exclusivo, que, em rigor, inexistente, já que, afinal de contas, tudo o que aproveita ao Município também serve, de modo mais ou menos próximo, a todo o país. (2003, p. 158, grifos do autor).<sup>6</sup>

Carrazza ainda salienta que, diante dessas premissas, o rol de competências dos municípios, fixado pelo art. 30 da Constituição Federal é meramente exemplificativo, não taxativo. Este também é o entendimento do publicista Mello, para quem prevalece a autonomia dos municípios quando presente o interesse local, independentemente da lista exemplificativa da Constituição Federal. O autor não aceita a ideia da necessidade de legislação ordinária para firmar as competências dos Municípios: “É puramente ideológica – e não científica – a tese que faz depender de lei a fixação dos poderes ou direitos configurados em termos algo fluidos.” (apud CARRAZA, 2003).

---

<sup>5</sup> O autor alerta que o subjetivismo da expressão dificulta a consolidação de doutrina e jurisprudência a respeito do tema, mas permite a interpretação aos casos concretos, como explicitado no item seguinte.

<sup>6</sup> O autor exemplifica com a iniciativa de construção de uma creche, expressão de interesse peculiar, porém, não exclusivo, argumentando que a proteção da infância também importa aos estados e à União. Por esta linha de sentido, apropriado é o argumento quando envolvidas questões ambientais, pois difícil uma situação relacionada ao meio ambiente que não se comunica com o todo, ou seja, com interesses além fronteiras municipais.

Este nos parece ser o entendimento cabível, pois, do contrário, se considerado que a questão ambiental sempre importa reflexos que transcendem o âmbito dos municípios, jamais estes teriam qualquer poder de iniciativa, contrariando a repartição de competências disciplinadas pela Constituição Federal.

Conclui-se, portanto, que aos municípios, a princípio, é assegurada a autonomia para legislar e atuar administrativamente em todos os assuntos de interesse local, mesmo quando estes, pela sua natureza, também importam em interesse regional ou nacional.

## **2 A repartição das competências ambientais e a autonomia reservada aos municípios**

Esclarecida a autonomia municipal no seu aspecto genérico, fundada no interesse local, convém o esclarecimento sobre o alcance dessa faculdade em relação aos aspectos específicos do meio ambiente, o que se passa a abordar agora.

Considerando-se que, de um lado, os municípios detêm autonomia para legislar e atuar nos assuntos de interesse local e, de outro, também os estados e a União detêm autonomia privativa ou concorrente em assuntos que também dizem respeito ao interesse municipal, quem deve informar os limites de competência a serem exercidos pelos entes federados?

Becker (1972, p.192-193), ao deparar-se com questionamento de mesma natureza, na esfera tributária, firma convicção no sentido de que o único órgão (não jurídico) que tem competência ilimitada é a Assembleia Constituinte, que cria outros órgãos, distribuindo as parcelas de poder. “Esta parcela de Poder que pode ser exercido pelo órgão dentro do campo de sua função, cujos limites foram regradados pelas regras jurídicas que o criaram, é a *competência*.” (Grifo do autor). E complementa, ensinando que, quando este Poder pratica ato administrativo (executivo), regra jurídica (legislativo) ou sentença (judiciário) fora de sua competência específica, têm-se o que se chama de inconstitucionalidade.

Pois é a Constituição Federal, portanto, o referencial que sempre deve ser buscado para alicerçar os conflitos de competência. Não fosse assim, desapareceria a autonomia assegurada aos entes federados pelo art. 18 da Constituição da República, que resulta na inexistência de hierarquia entre os diferentes Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e os diferentes entes federados. Logo, a União, por exemplo, nada pode inovar em termos de competência ambiental, nem os estados nem os municípios, pois nessa condição estaria ferindo o Texto Constitucional.

Machado (2003, p. 12) reporta-se, sobre o assunto, à previsão do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal quanto à edição de lei complementar para a fixação de normas de cooperação para o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar nacional, ressaltando que nem mesmo esta – a lei complementar –, pode diminuir a autonomia dos entes públicos e critica com veemência a Resolução do Conama 237, 19 de dezembro de 1997, exatamente por estabelecer competências aos entes federados,

quando a Lei 6.938, da Política Nacional do Meio Ambiente confere àquele órgão tão somente atribuições para instituir normas e critérios para o licenciamento, o que não se confunde com a atribuição de competências. E complementa:

Uma resolução federal não pode alterar uma lei federal. Sob todos os ângulos em que se vejam esses quatro artigos, constata-se invasão de competência e quebra de hierarquia administrativa, acarretando o vício de inconstitucionalidade e ilegalidade dos arts. 4.º a 7.º da resolução inquinada (p. 99-100).<sup>7</sup>

Antunes, na obra *Direito ambiental*, reconhece a competência administrativa dos municípios para a defesa do meio ambiente e, em caráter suplementar, a competência legislativa, ressaltando que a competência comum é imposição constitucional para a cooperação no resguardo dos bens ambientais (2001, p. 87-88).<sup>8</sup> Didaticamente, enumera a competência legislativa também assegurada aos municípios, dentre as quais a suplementação da legislação federal e estadual, no que couber; o adequado ordenamento territorial e a proteção do patrimônio histórico-cultural (p. 90).<sup>9</sup>

Importa referir que a competência administrativa para a defesa do meio ambiente necessariamente requer uma produção legislativa, tendo em vista que a primeira só se reveste de legalidade e legitimidade quando emanada de lei. Logo, os municípios, para exercê-la (a executiva), necessariamente devem ter a competência para legislar.

Machado, em *Direito ambiental brasileiro*, esclarece os tipos de competência legislativa<sup>10</sup> que importam a repartição de iniciativas da Constituição Federal: a privativa e a concorrente:

A Constituição Federal previu dois tipos de competência para legislar, com referência a cada um dos membros da Federação: a União tem competência privativa e concorrente; os Estados e o Distrito Federal têm competência concorrente e suplementar; e os Municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação estadual e federal. (2003, p. 363).

---

<sup>7</sup> Sob o mesmo prisma, mas sob a invasão de competência legal, o autor ensina: “Leis infraconstitucionais não podem repartir ou atribuir competências, a não ser que a própria Constituição Federal tenha previsto essa situação, como o fez explicitamente no art. 22, parágrafo único, quando previu que a competência comum estabelecendo normas de cooperação será objeto de lei complementar.” (p. 99).

<sup>8</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001. p. 88-89.

<sup>9</sup> No mesmo sentido, Milaré, em *Direito do ambiente*: “Essas competências desdobram-se em dois segmentos: as *competências administrativas* (ou de execução de tarefas), que conferem ao Poder Público o desempenho de atividades concretas, através do exercício do seu poder de polícia; as *competências legislativas*, que tratam do poder outorgado a cada ente federado para a elaboração das leis e atos normativos.” (2001, p. 263). Para reforçar seu posicionamento, o autor enumera as iniciativas de competência comum arroladas no art. 23 do Texto Constitucional, dentre as quais a proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural e os monumentos, as paisagens naturais e os sítios arqueológicos; o meio ambiente e a poluição em qualquer das suas formas; as florestas, a flora e a fauna.

<sup>10</sup> Vale lembrar que, além da iniciativa legislativa, é essencial o esclarecimento da competência executiva, nem sempre vinculada exclusivamente ao Poder que institui a Lei. No campo ambiental, a Constituição Federal consagra o princípio da complementaridade, ou seja, a cooperação na disciplina legal e na execução da política nacional do meio ambiente.

Vê-se que, pelo poder dos municípios suplementarem a legislação federal e estadual, podem operar esta faculdade mesmo nas hipóteses de iniciativa privativa da União, por exemplo, para adequar uma lei geral de iniciativa desta às particularidades locais.

A propósito, Silva, na obra *Direito ambiental constitucional*, lembra que o Texto Constitucional reservou significativa parcela de competência suplementar aos municípios (2003, p. 79-80).<sup>11</sup> Ensina que a este ente federado, além de legislar sobre os assuntos de interesse local (art. 30, inciso I), a Constituição Federal faculta a suplementação da legislação federal e estadual no que couber (inciso II) e a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (inciso III). Neste particular, importa referir o conteúdo do disposto no art. 182 § 1.º, que disciplina: “§ 2.º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais da cidade expressas no plano diretor.”

Aqui, é preciso trazer à luz a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade –,<sup>12</sup> que regulamenta exatamente os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, que estabelecem as diretrizes gerais da política urbana. Esta lei confere poder aos municípios para a regulamentação das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (art. 2.º), em todo o território do Município (art. 40, § 2.º), mediante, dentre outras diretrizes, a “XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;” ou seja, exatamente os bens ambientais suscetíveis de tutela jurídica.<sup>13</sup> Infere-se, pois, que os municípios também têm competência para legislar sobre direito ambiental, especialmente nas áreas urbanas. “Quer isso dizer que não se recusa aos Municípios competência para ordenar a proteção do meio ambiente, natural e cultural”, diz Silva e complementa que “[...] é plausível reconhecer, igualmente, que na norma do art. 30, II, entra também a competência para suplementar a legislação federal e a estadual na matéria.” (p. 80).<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> O Texto Constitucional reservou exclusividade à União tão somente para legislar sobre águas e energia (art. 29). De competência concorrente à União, aos estados e ao Distrito Federal, o mesmo Diploma autoriza legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24).

<sup>12</sup> BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 (DOU de 12.6.2001). Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. In: MUKAI, Toshio. *O estatuto da cidade: anotações à Lei 10.257, de 10-7-2001*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 63-91.

<sup>13</sup> Uma importante referência nessa matéria é do autor Toshio Mukai, com a obra *Direito urbano-ambiental brasileiro* (2002), em que faz uma análise do ordenamento urbano em relação aos aspectos ambientais que necessariamente deve instruí-lo. Também de sua lavra, a obra *O estatuto da cidade: anotações à lei n. 10.257, de 10-7-2001*” (2001), com uma abordagem clara sobre as novas possibilidades trazidas pelo Estatuto da Cidade, inclusive quanto à limitação ao direito de propriedade, dentre outros objetivos, para adequá-la às necessidades de proteção ambiental.

<sup>14</sup> Ao arrolar a competência comum referida no art. 23 da Constituição Federal, em matéria ambiental, Machado (2003, p. 98) lembra que essa regra deve ser colocada em prática em concordância com o art. 18 da mesma CF, que determina: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.” Adiante (p. 101), Machado traz à luz o ensinamento de Farias, para quem o problema deve

Vê-se que, se não bastasse o Texto Constitucional, também a Lei 10.257-2001 (Estatuto da Cidade), editada por previsão constitucional, também confere ampla atuação aos municípios na área ambiental e, aqui, basta mencionar o disposto no § 2.º do art. 40, que amplia essa atuação em todo o território local.

A dificuldade da aplicação do regramento ambiental se faz presente à luz dos casos concretos, quando colidem interesses locais, regionais e nacionais. Freitas em: *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*, argumenta que a questão deve ser examinada caso a caso, pois o interesse local não pode sobrepor-se a tudo. (2002, p. 68). E ilustra com dois exemplos esclarecedores. No primeiro, o Município de Barra do Quaraí, no Estado do Rio Grande do Sul, editou lei disciplinando a pesca no rio Uruguai, com regras sobre as espécies passíveis de captura, o transporte, a comercialização e a fiscalização do pescado na área local, inclusive com a previsão de sanções administrativas. A existência do Código de Pesca (Decreto-lei 221, de 28 de fevereiro de 1967) e da Lei 7.679, de 23 de novembro de 1998, segundo o autor, não é empecilho para o ordenamento local:

É verdade que existem leis da União e do Estado-membro. Todavia, são normas de natureza mais genérica, que não atendem à situação específica do município fronteiriço. São as pessoas da localidade que conhecem e enfrentam os problemas da pesca desenfreada. São elas que sofrem os efeitos da diminuição de indivíduos, com direto efeito na alimentação da comunidade. Isso sem falar no fato de que a diminuição do pescado poderá resultar em diminuição das rendas com a ausência de turistas na região.<sup>15</sup>

O segundo exemplo é ainda mais importante, pois trata de atividade de interesse nacional: a construção do gasoduto Brasil-Bolívia. Neste caso, seria impraticável a iniciativa se dependente de autorização de cada município que se assentar, argumenta o autor (2001, p. 68/69). É possível discordar desse posicionamento, sob a premissa de que, mesmo nesta situação em que se evidencia o superior interesse nacional, na iminência de o gasoduto ameaçar patrimônio ambiental de interesse local, poderia o município exigir a adequação do projeto. É o caso de ameaça a patrimônio histórico, cultural, paisagístico ou perigo a mananciais de abastecimento de água local, danos a áreas de preservação de florestas e outras situações de respeitável importância local.

Dessa forma, por exemplo, se o licenciamento ambiental de determinada atividade for avocado por um Estado membro, nada impede que, por sua vez, o município

---

ser resolvido por quem está perto dele, ou seja, o município: “No quadro das pessoas de Direito Público é o Município que deve ter competência administrativa prioritária para controlar e fiscalizar as questões ambientais”, mesmo reconhecendo a necessária integração entre os demais entes.

<sup>15</sup> Em outra obra, *Direito administrativo e meio ambiente*, o autor colaciona exemplos similares, todos com decisões judiciais favoráveis aos municípios, como a interdição de exploração mineral por município, por representar ameaça ao patrimônio espeleológico local, mesmo com empresa autorizada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e o fechamento de empresa detentora de concessão de lavra, por falta de licença municipal e por se tratar de área de preservação ambiental. (2003, p. 107-114). Ressalta-se que os julgados anexados são claros ao referendar o Poder de Polícia dos municípios, em vários outros casos similares, mesmo quando sobre atividades autorizadas por outros entes federados.

institua, via ordenamento complementar, exigências que transcendem as do ordenamento estadual ou federal, para atender às particularidades locais. No entanto, não se conceberia o oposto, ou seja, o abrandamento das exigências estaduais ou federais em seu território, pois assim estar-se-ia menosprezando o máximo de impacto aceitável por determinado Estado ou pela totalidade da população brasileira. Deve-se lembrar o pressuposto de que toda a atividade econômica, mesmo autorizada (licenciada), a princípio, gera algum passivo ambiental. E esse passivo ambiental deve ser avaliado diante das peculiaridades locais.

Não há conflito de competência, portanto, quando o município amplia as exigências da lei genérica, atendendo a necessidades locais. Outro ente estatal, por exemplo, ao licenciar uma atividade, está dizendo que é possível aquela iniciativa, por atender aos padrões fixados na legislação estadual ou federal. Mas o município pode, também baseado em seu ordenamento, dizer que a mesma atividade deve adequar-se a padrões mais rígidos de proteção ambiental ou, em casos mais extremos, impedir a atividade em seu território, dadas as peculiaridades locais que assim exigem. Que peculiaridades podem ser essas, que transcendem as exigências estaduais ou federais? A preservação de determinada paisagem de interesse cultural ou turístico, por exemplo; o risco a determinado manancial de água, vital para a comunidade; o nível de ruído excessivo para aquela dada região; o ar local já em níveis altamente comprometidos, que recomenda a vedação de ampliação de atividades e, até mesmo, o atendimento do zoneamento espacial das atividades disciplinado no plano diretor de desenvolvimento urbano. As restrições podem estar relacionadas também a deficiências de infraestrutura local de saneamento e abastecimento de água, à saturação do sistema viário e a situações afins.

## **Conclusão**

A Constituição Federal ordena a cooperação dos diferentes níveis de governo para a proteção do meio ambiente. Essa cooperação deve observar a autonomia dos entes públicos, decorrente da estrutura federativa brasileira, formada pela união indissolúvel de seus componentes, dentre os quais os municípios.

A autonomia confere poderes aos municípios para legislar supletivamente de acordo com suas peculiaridades, bem como para atuarem administrativamente sempre que o interesse local recomendar. Pode-se afirmar, portanto, que os municípios gozam de autonomia para a iniciativa legal em matéria de direito ambiental, independentemente da iniciativa privativa ou concorrente dos demais níveis de Poder. Os limites a serem observados no exercício desse poder, considerando-se a iniciativa concorrente dos demais, deve ser entendido como a necessária preservação de igual autonomia dos demais entes federados, o que significa a proibição de afastar as demais competências legislativas e de estabelecer procedimentos menos restritivos a esta legislação. Significa, por outro lado, que os municípios podem, na sua esfera de competência, exigir requisitos e parâmetros mais restritivos que os postos em legislação

federal e estadual, pois esta é prerrogativa constitucional aplicável, inclusive em matéria de iniciativa exclusiva da União.

Assim, a aprovação de determinado empreendimento econômico, por órgão ambiental estadual ou federal, através do licenciamento ambiental, pode sofrer restrição no âmbito municipal, pelas exigências específicas do normativo legal local. Exceções excepcionais a este entendimento devem ser tratadas exatamente como exceções, no pressuposto de que a legislação só atinge seu sentido quando confrontada aos casos concretos. Ainda, pode-se concluir que a esfera municipal é local importantíssimo para a vigilância dos bens ambientais, não podendo ser afastada pelos demais entes federados, sob pena de ferir o pacto federativo e de quebrar a unidade necessária para a cooperação ambiental.

Por fim, merece destaque a inexistência de qualquer hierarquia entre a União, o Distrito Federal, os estados e os municípios, para o fim de atuação no campo ambiental, subjugando-se todos, sem exceção, tão somente aos princípios e diretrizes fixados na Constituição Federal, único referencial informativo para o esclarecimento de eventuais conflitos.

#### Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. In: Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil. 5. Organização dos textos por Nylson Paim de Abreu Filho. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.
- BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 (DOU de 12.6.2001). Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. In: MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de 10-7-2001*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 63-91.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Direito administrativo e meio ambiente*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MUKAI, Toshio. *O estatuto da cidade: anotações à Lei 10.257, de 10 de julho de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros. 1994.
- \_\_\_\_\_. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

## Currículos dos autores

**Aline Maria Trindade Ramos:** Mestre em direito ambiental pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Especialista em direito ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Professora na Universidade de Caxias do Sul.

**Darci Reali:** Mestre em direito ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Sócio e palestrante do Instituto de Estudos Municipais (IEM). Ministra cursos de formação jurídica nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Bahia. Ex-professor de Direito Administrativo e no curso de Direito e Gestão Pública da UCS. Advogado. Autor do livro *Tributação ambiental*, pela Educus e de diversos artigos científicos.

**Eduardo Coral Viegas:** Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Docente em cursos de Pós-Graduação. Palestrante e Conferencista. Promotor de Justiça. Autor dos livros *Visão jurídica da água*, pela Livraria do Advogado e *Gestão da água e princípios ambientais*, pela Educus.

**Fabiana Figueiró Spinelli:** Especialista em direito ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Advogada.

**Fernando Mantese:** Especialista em direito ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Advogado. Ex-secretário do Meio Ambiente do Município de Guaporé-RS.

**Jeferson André Foragato:** Especialista em direito ambiental pela Universidade de Caxias do Sul.

**Jeferson Dytz Marin:** Professor no Programa de Mestrado em Direito da UCS. Advogado. Doutor em Direito – Unisinos. Mestre em Direito – Unisc. Especialista em direito processual – UCS. Docente na pós-graduação e em diversas instituições de Ensino Superior. Membro Honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC). Membro do IHJ e do IEM, ministrando cursos nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina, Minas Gerais, Bahia e Rio de Janeiro. Organizador e coautor dos livros *Jurisdição e processo: efetividade e realização das pretensões* (2008/2012), *Jurisdição e processo II: racionalismo, ordinarização e reformas processuais* (2009), *Jurisdição e processo III: estudos em homenagem ao Prof. Ovídio Baptista da Silva* (2009), dentre outros. Membro do Conselho Editorial das Revistas *Direitos emergentes da sociedade global*, *Estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito-RECHDT*, *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, *Temas atuais de Processo Civil*. Líder do Grupo de Pesquisa do CNPq “Ambiente, Estado e Jurisdição (Alfajus)”.

**Karen Irena Dytz Marin:** Mestre em Direito pela Unisc (RS). Graduada em Direito na UFSM (RS). Professora na Universidade de Caxias do Sul. Coordenadora da Especialização em direito ambiental da UCS na Cidade Universitária, no Nufar, Nupra e no Canva. Coordenador do curso de Direito no Nupra. Integrante do Conselho do Meio Ambiente da UCS. Autora de diversos artigos científicos.

**Leonardo Bampi Rech:** Especialista em direito ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Advogado, atuando nas áreas de direito ambiental, civil e econômico.

**Patrícia Montemezzo:** Mestre em direito ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Professora na UCS. Advogada.

**Paula Zanetti Bonacina:** Especialista em direito ambiental pela Universidade de Caxias do Sul.  
Advogada.

**Renata Prina da Silva:** Especialista em direito ambiental pela Universidade de Caxias do Sul.  
Advogada.

**Wagner Marin:** Especialista em direito ambiental pela Universidade de Caxias do Sul.