

MEIO AMBIENTE E ACESSO À JUSTIÇA

ENVIRONMENT AND ACCESS TO JUSTICE



FLORA, RESERVA LEGAL E APP

ANTONIO HERMAN BENJAMIN
ELADIO LECEY
SÍLVIA CAPPELLI
(Organizadores/Editors)

Homenagem a/A Tribute to
VLADIMIR PASSOS DE FREITAS

VOLUME 1
TESES DE PROFISSIONAIS



MEIO AMBIENTE E ACESSO À JUSTIÇA

ENVIRONMENT AND ACCESS TO JUSTICE



FLORA, RESERVA LEGAL E APP

ANTONIO HERMAN BENJAMIN
ELADIO LECEY
SÍLVIA CAPPELLI
(Organizadores/Editors)

Homenagem a/A Tribute to
VLADIMIR PASSOS DE FREITAS



VOLUME 1
TESES DE PROFISSIONAIS

Criação de Capa: Armando de Lima Sardinha
Imagem da Capa: Clayton Ferreira Lino

Cover Designer: Armando de Lima Sardinha
Cover Image: Clayton Ferreira Lino



Miolo em papel 100% reciclado (Papel Reciclato® da Suzano)
Pages printed on 100% recycled paper (Reciclato® Suzano Paper)

Coordenadores Científicos/Academic Coordinators

Antonio Herman Benjamin
Eladio Lecey
Sílvia Cappelli

**Comissão de Organização do 12º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental
Steering Committee of the 12th Brazilian Conference on Environmental Law**

Annelise Monteiro Steigleder, Eladio Lecey, Marisa Rocha Teixeira Dissinger,
Ney de Barros Bello Filho, Rogério Hetmanek, Sílvia Cappelli
e/and Vanêscia Buzelato Prestes

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Biblioteca do Ministério Público do Estado de São Paulo**

C76m

Congresso Internacional de Direito Ambiental (11.: 2007 : São Paulo, SP)=International Conference on Environmental Law
Meio ambiente e acesso à justiça : flora, reserva legal e APP
=environment and access to justice / orgs. Antonio Herman Benjamin, Eladio Lecey, Sílvia Cappelli. – São Paulo : Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007.
3v.

Conteúdo: v.1 Teses de profissionais – v.2 Teses de estudantes – v.3 Conferências, teses de estudantes (graduação)
Trabalhos apresentados no 11º. Congresso Internacional de Direito Ambiental, 2º. Congresso de Direito Ambiental dos Países de Língua Portuguesa e Espanhola, 12º. Congresso Brasileiro de Direito Ambiental e 2º. Congresso de Estudantes de Direito Ambiental, realizados em São Paulo nos dias 27 de maio a 1º. de junho de 2007

1. Direito ambiental – Congresso internacional. I. Benjamin, Antonio Herman de Vasconcelos e, org. II. Lecey, Eladio, org. III. Cappelli, Sílvia, org. IV. Título.

CDU 349.6(100)(063)



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE SÃO PAULO



imprensaoficial



**UICN
IUCN**



TAM

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS



Os três papéis mais importantes da Suzano.

Nosso papel ambiental.

Todo papel ou papelcartão Suzano é produzido com recursos renováveis: árvores de eucalipto de florestas plantadas especialmente para a produção de celulose.

A tecnologia pioneira que tornou possível a utilização do eucalipto foi desenvolvida pela Suzano em 1955. Essa filosofia de inovação e desenvolvimento sustentável gerou mais um fruto: Reciclato, o primeiro papel off-set brasileiro 100% reciclado, produzido em escala industrial. A coleta das aparas pré e pós-consumo para a produção do Reciclato foi viabilizada por uma parceria inovadora com cooperativas de catadores de papel.

Nosso papel social.

A Suzano criou uma ONG que atua junto às comunidades em que a empresa trabalha.

O papel do Instituto Ecofuturo é ajudar as pessoas carentes a descobrirem o caminho do desenvolvimento econômico em suas vidas pessoais, com preservação ambiental e justiça social.

Nosso papel industrial.

A Suzano produz aqui, com a mesma qualidade dos principais centros mundiais, papelcartão e papel para copiar, imprimir, escrever, desenhar e embalar. Nosso sistema de produção é certificado com a ISO 9000, o passaporte internacional da qualidade.



SUZANO

Uma empresa que assume seu papel.



A grande oferta de textos voltados à implementação da utopia concreta que se convencionou chamar de “desenvolvimento sustentável” já faz com que professores, alunos e outros interessados tenham dificuldade em distinguir joio do trigo. Em **Avaliação e contabilização de impactos ambientais**, podem estar certos de ter encontrado uma das mais importantes coletâneas já publicadas no Brasil sobre o tema. Este conjunto de vinte textos vem preencher uma séria lacuna na bibliografia disponível para as disciplinas que fazem a ponte entre as ciências humanas e as ciências naturais nos cursos de economia, sociologia, geografia, agronomia ou de planejamento urbano e regional.

É fácil comprar seu livro

no site

www.imprensaoficial.com.br/livraria

io | livraria

Livraria Casa das Rosas

Av. Paulista, 37 Cerqueira Cesar
01311-902 São Paulo SP
Tel. 11 3289 1791
Terça a Sábado
10h00 às 18h00

Livraria XV de Novembro

Rua XV de Novembro, 318 Centro
01013-000 São Paulo SP
Tel. 11 3105 6781 e 3101 6473
Segunda a Sexta-feira
09h00 às 18h00

Informações

São Paulo: 11 5013.5108 | 5109
Demais localidades: 0800 0123401
livros@imprensaoficial.com.br

imprensaoficial

SECRETARIA
DE COMUNICAÇÃO



GOVERNO DO ESTADO DE
SÃO PAULO
TRABALHANDO POR VOCÊ

AGRADECIMENTOS

O Instituto “O Direito por um Planeta Verde” agradece à **Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo**, pelo apoio inestimável ao 11º Congresso Internacional de Direito Ambiental, fazendo-o nas pessoas dos doutores **Rodrigo César Rebello Pinho** (Procurador-Geral de Justiça), Gabriel Bittencourt Perez, Dalva Teresa da Silva, Nelson Gonzaga de Oliveira, Marisa Rocha Teixeira Dissinger, nos membros do CAO do Meio Ambiente, Ana Laura Bandeira Lins Lunardelli, Carlos Henrique Prestes Camargo, Cláudia Cecília Fedeli, Fernando Reverendo Vidal Akaoui e Roberto Luis de Oliveira Pimentel, e nos Promotores de Justiça José Avelino Grota de Souza, Roberto Carramenha, José Carlos Meloni Sícoli e José Eduardo Ismael Lutti.

Outras pessoas e instituições contribuíram, decisivamente, para o sucesso do evento, cabendo em especial lembrar:

Governo do Estado de São Paulo (José Serra, Luiz Antonio Guimarães Marrey, Aloysio Nunes Ferreira Filho)

Ministério da Justiça (Tarso Genro)

Ministério do Meio Ambiente (Marina Silva e João Paulo Capobianco)

Procuradoria Geral da República (Antonio Fernando Souza e Sandra Cureau)

Escola Superior do Ministério Público da União (Rodrigo Janot Monteiro de Barros)

CONAMA (Nilo Sérgio de Melo Diniz)

MOA – Fundação Mokiti Okada (Tetsuo Watanabe, Hidenari Hayashi, Rubens Manzalli, Rogério Hetmanek, Hajime Tanaka, Agner Bastoni, Fernando Augusto de Souza, Yoshiro Nagae, Luiz Fernando dos Reis, Edson Matsui, Erisson Thompson de Lima Jr., Martin Hirai, Yugi Yaginuma, Rosana Cavalcanti e Alessandra Kobayashi)

Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo (Francisco Graziano Neto, Pedro Ubiratan Escorel de Azevedo, Fernanda Bulhões e Daisy Engelberg)

Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo (Alberto José Macedo Filho, Marisa Nittolo Costa, Franciscisca Tié Sumita, João Paulo Feijão Teixeira e Antonio Batista Filho)

Imprensa Oficial do Estado de São Paulo (Professor Hubert Alquéres, Professora Vera Lucia Wey, Teiji Tomioka, Edegar Viotto Junior, Nanci Roberta da Silva, Fernanda Buccelli, Marli Santos de Jesus, Alexandra Bernardi Arouca, Vanessa Merizzi, Carolina de Oliveira Pinto, Angélica Rodrigues Daraia Tanze e Solange Aparecida Couto Brianti)

Embaixada da França (Alain Siberchicot)

Consulado-Geral dos Estados Unidos em São Paulo (Lisa Helling, Laura Gould, Cezar Borsa e Eva Reichmann)

Superior Tribunal de Justiça (Ministros Barros Monteiro, Fernando Gonçalves e Nilson Naves)

Procuradoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul (Mauro Henrique Renner e Anízio Pires Gavião Filho)

Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Luiz Fernando Calil de Freitas)

ABRAMPA – Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente (Jarbas Soares Junior)

UICN (Sheila Abed e Alejandro Iza)
INECE (Durwood Zaelke e Kenneth J. Markowitz)
Caixa Econômica Federal (Antonio Carlos Ferreira e Karen Malafaia)
University of Texas (William Powers e Lawrence Sager)
Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça (Rodrigo César Rebelo Pinho)
AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros (Rodrigo Colaço)
AJUFE – Associação dos Juizes Federais do Brasil (Walter Nunes da Silva Junior)
Escola Nacional da Magistratura (Luiz Felipe Salomão)
Associação Paulista do Ministério Público (Washington Epaminondas Medeiros)
Escola Superior do Ministério Público de São Paulo (Nelson Gonzaga de Oliveira)
Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul (Paulo de Tarso Sanseverino)
ANPR – Associação Nacional dos Procuradores da República (Antonio Carlos Alpino Bigonha)
Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro (Júlio Horta e Arlindo Daibert Neto)
Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre (Mercedes Maria de Moraes Rodrigues)
PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Cristina Montenegro e Andrea Brusco)
Companhia Suzano de Papel e Celulose (Luiz Cesar Pizzotti, Edivaldo Eduardo dos Santos e José Franciso Pinto Amaral)
FIESP – Federação das Indústrias de São Paulo (Nelson Pereira dos Reis e Anicia Baptistella Pio)
Perdigão (Antonio Zambelli, Silvia Eduarda Ribeiro Coelho e Plínio Lopes Shiguematso)
Editora Revista dos Tribunais (Antonio Bellinello, Carlos Henrique de Carvalho Filho e Regina Bellinello Troncon)
Fundação para a Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo (José Amaral Wagner Neto e Adnea Ali Fakhri)
BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Leonardo Bessa)
Companhia Vale do Rio Doce (José Alberto da Costa Araújo e Márcio Silva Pereira)
CNI – Confederação Nacional das Indústrias (Maurício Mendonça, Armando Monteiro Neto e Grace Dalla Pria)
GERDAU (Erico Teodoro Sommer, Rogério Forster e Vera Martini Wanner)
Polícia Militar Ambiental do Estado de São Paulo (Cel PM Ronaldo Ramos, Cap. PM Walter Nyakas Júnior, Ten. PM Marcelo Robis Francisco Nassaro)
Rede Accor de Hotéis (Gustavo Syllós e Tatiane Madeira)
TAM Linhas Aéreas (Laura Malz, Illan Gomes de Oliveira)
TAM Viagens (Ane Kiefer)
INPEV – Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias (Rafaella Antici e Gisele Goes)
Toyota do Brasil Ltda (Edson Orikassa e Marcelo Sandrini)

SPECIAL THANKS

The Law for a Green Planet Institute would like to thank the **Office of the Attorney General of São Paulo**, for its inestimable support for the 11th International Conference on Environmental Law, and would like to especially express its gratitude to **Rodrigo César Rebello Pinho**, Gabriel Bittencourt Perez, Dalva Teresa da Silva, Nelson Gonzaga de Oliveira, Marisa Rocha Teixeira Dissinger, Furthermore, it would like to thank the members of the Environmental Protection Division of the AG's Office Ana Laura Bandeira Lins Lunardelli, Carlos Henrique Prestes Camargo, Cláudia Cecília Fedeli, Fernando Reverendo Vidal Akaoui e Roberto Luis de Oliveira Pimentel and other Assistant Attorneys General that helped in the organization of the congress José Avelino Grota de Souza, Roberto Carramenha, José Carlos Meloni Sícoli e José Eduardo Ismael Lutti).

Other institutions and individuals contributed immensely to the success of the event and deserve to be mentioned:

The Governor's Office of the State of São Paulo (José Serra, Luiz Antonio Guimarães Marrey and Aloysio Nunes Ferreira Filho)

The Ministry of Justice (Tarso Genro)

The Ministry of the Environment (Marina Silva and João Paulo Capobianco)

The Federal Attorney General's Office (Antonio Fernando Souza and Sandra Cureau)

The School of the Federal Public Prosecution Service (Rodrigo Janot Monteiro de Barros)

CONAMA - National Environmental Council (Nilo Sérgio de Melo Diniz)

MOA – Mokiti Okada Foundation (Tetsuo Watanabe, Hidenari Hayashi, Rubens Manzalli, Rogério Hetmanek, Hajime Tanaka, Agner Bastoni, Fernando Augusto de Souza, Yoshiro Nagae, Luiz Fernando dos Reis, Edson Matsui, Erisson Thompson de Lima Jr., Martin Hirai, Yugi Yaginuma, Rosana Cavalcanti and Alessandra Kobayashi)

The Secretariat of the Environment of the State of São Paulo (Francisco Graziano Neto, Pedro Ubiratan Escorel de Azevedo, Fernanda Bulhões and Daisy Engelberg)

The Secretariat of Agriculture of the State of São Paulo (Alberto José Macedo Filho, Marisa Nittolo Costa, Francisca Tié Sumita, João Paulo Feijão Teixeira and Antonio Batista Filho)

The Official Press of the of the State of São Paulo (Professor Hubert Alquéres, Professora Vera Lucia Wey, Teiji Tomioka, Edemar Viotto Junior, Nanci Roberta da Silva, Fernanda Buccelli, Marli Santos de Jesus, Alexandra Bernardi Arouca, Vanessa Merizzi, Carolina de Oliveira Pinto, Angélica Rodrigues Daraia Tanze e Solange Aparecida Couto Brianti)

The French Embassy (Alain Siberchicot)

The Consulate General of the United States in São Paulo (Lisa Helling, Laura Gould, Cezar Borsa and Eva Reichmann)

Superior Court of Justice of Brazil (Justices Barros Monteiro, Fernando Gonçalves and Nilson)

The Office of the Attorney General of the State of Rio Grande do Sul (Mauro Henrique Renner and Anízio Pires Gavião Filho)

The Attorney General's Office of the State of Rio Grande do Sul Superior

School Foundation (Luiz Fernando Calil de Freitas)
ABRAMPA – Brazilian Association of Environmental Public Prosecutors
(Jarbas Soares Junior)
IUCN (Sheila Abed and Alejandro Iza)
INECE (Durwood Zaelke and Kenneth J. Markowitz)
Caixa Econômica Federal (Antonio Carlos Ferreira and Karen Malafaia)
University of Texas (William Powers and Lawrence Sager)
The National Association of Attorneys General (Rodrigo César Rebello Pinto)
AMB – Brazilian Association of Judges (Rodrigo Collaço)
AJUFE – National Association of Federal Judges (Walter Nunes da Silva Júnior)
National School of Judges (Luiz Felipe Salomão)
The Attorney General’s Office of the State of São Paulo Association
(Washington Epaminondas Medeiros)
The Attorney General’s Office of the State of São Paulo Superior School
(Nelson Gonzaga de Oliveira)
The Superior School of Judges of the State of Rio Grande do Sul (Paulo de Tarso Sanseverino)
ANPR – National Association of Federal Public Prosecutors (Antonio Carlos Alpino Bigonha)
Office of the Chief-Legal Counsel, City of Rio de Janeiro (Júlio Horta and Arlindo Daibert Neto)
Office of the Chief-Legal Counsel, City of Porto Alegre (Mercedes Maria de Moraes Rodrigues)
UNEP – United Nations Environment Programme (Cristina Montenegro and Andrea Brusco)
Suzano Bahia Sul Papel e Celulose (Luiz César Pizzotti, Edivaldo Eduardo dos Santos and José Francisco Pinto Amaral)
FIESP – Chamber of Industries of the State of São Paulo (Nelson Pereira dos Reis and Anicia Baptistella Pio)
Perdigão (Antonio Zambelli, Silvia Eduarda Ribeiro Coelho and Plínio Lopes Shiguematso)
Revista dos Tribunais Publishing Company (Antonio Bellinello, Carlos Henrique de Carvalho Filho and Regina Bellinello Troncon)
Foundation for Forestry Conservation and Production of The State of São Paulo (José Amaral Wagner Neto and Adnea Ali Fakhil)
BRASILCON (Leornado Bessa)
Companhia Vale do Rio Doce (José Alberto da Costa Araújo and Márcio Silva Pereira)
CNI – National Industries’ Confederation (Maurício Mendonça, Armando Monteiro Neto and Grace Dalla Pria)
GERDAU (Érico Teodoro Sommer, Rogério Forster and Vera Martini Wanner)
Environmental Military Police of the State of São Paulo (Cel PM Ronaldo Ramos, Cap. PM Walter Nyakas Júnior and Ten. PM Marcelo Robis Francisco Nassaro)
Accor Hotels (Gustavo Syllós and Tatiane Madeira)
TAM Airlines (Laura Malz and Illan Gomes Oliveira)
TAM Tourism Operator (Ane Kiefer)
INPEV – National Institute of Empty Packing Processing (Rafaella Antici and Gisele Goes)
Toyota – Brazil (Edson Orikassa e Marcelo Sandrini)

VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, MAGISTRADO, JURISTA E INCENTIVADOR DO DIREITO AMBIENTAL NA AMÉRICA LATINA



Esta é uma homenagem mais do que merecida e oportuna a alguém que, como jurista e magistrado, fez muito pela proteção do meio ambiente no Brasil, em especial pelo seu esforço de muitos anos no sentido de despertar e sensibilizar o Poder Judiciário brasileiro para a crise ambiental mundial, que não poupou o Brasil.

Vladimir Passos de Freitas, filho da cidade de Santos, foi Delegado de Polícia, Promotor de Justiça e Juiz Federal, coroando sua vitoriosa carreira como Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Mestre e Doutor pela Universidade Federal do Paraná, professor de Direito Civil na Faculdade de Direito de Curitiba e de Direito Socioambiental, no curso de mestrado da PUC/PR, Vladimir Passos de Freitas é um jurista nacional e internacionalmente festejado. Publicou inúmeros livros e artigos, tanto no Brasil, como no exterior.

É também líder nato, tendo presidido a AJUFE - Associação dos Juizes Federais do Brasil, e legislador, pois integrou a Comissão de Juristas que elaborou a Lei 9.605, de 1998 (Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente).

De todas suas qualidades, o traço que mais impressiona em Vladimir Passos de Freitas é a sua integridade acadêmica e pessoal, e seu compromisso intransigente com o Direito Ambiental e com as gerações futuras. Hoje aposentado da Magistratura, continua mais ativo do que nunca, emprestando sua larga experiência e notório saber às grandes causas em favor, e nunca contra, da natureza. O Brasil e os brasileiros devem muito ao seu trabalho, perseverança, e dedicação ao interesse público, gratidão essa que se estende à sua querida esposa Sandra, e a seus filhos Dario, Mariana e Rubens.

ANTONIO HERMAN BENJAMIN
Ministro do Superior Tribunal de Justiça
Coordenador-Acadêmico, 11º Congresso Internacional

SÍLVIA CAPPELLI
Presidente, Instituto “O Direito por um Planeta Verde”

ELADIO LECEY
Diretor, Escola Brasileira de Direito e Política Ambiental

CARTA DE SÃO PAULO

**10º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL
SÃO PAULO, 6-9 DE JUNHO DE 2006**

ÉTICA E MEIO AMBIENTE

1. É necessário superar o antropocentrismo em relação ao meio ambiente, reconhecendo-se o valor intrínseco da Natureza e percebendo-se o Planeta Terra como um organismo vivo.
2. Urge que os conceitos de ecologia e economia sejam revisados, sob a chamada “Ética do Cuidado”, como pré-requisito para uma efetiva proteção do meio ambiente.
3. Com base nessa “Ética do Cuidado” emerge o conceito de Economia Ambiental, que deve estar em sintonia com os princípios da Ecologia. Isso em favor da Natureza, mas também da própria dignidade da pessoa humana.
4. Ao lado da “Ética do Cuidado” coloca-se também a “Ética da Solidariedade”, que rejeita a descartabilidade do ser humano e respeita a diversidade, inclusive a biológica, em homenagem às gerações futuras.
5. A “Ética da Vida” impõe a valorização de todas as formas de vida, e está na base do princípio *in dúbio pro natura*.
6. A UICN tem um compromisso inafastável com a divulgação e promoção da *Carta da Terra*. Entre suas dimensões principais estão: a) a unidade de vida humana e não humana; b) a compreensão de que alguns direitos devem ser ampliados e outros limitados; e, c) o reconhecimento de que ao mundo não-humano também é aplicável a noção de dignidade.

ACESSO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E AO CONHECIMENTO TRADICIONAL

1. O conhecimento tradicional diz respeito a todos os aspectos materiais e imateriais do conhecimento produzido pelas comunidades indígenas ou locais, sendo transmitido oralmente através das gerações e constantemente atualizado pela prática cotidiana.
2. *Conhecimento tradicional associado* é toda a informação ou prática detida por uma ou mais pessoas, integrantes das comunidades indígenas ou locais, sobre características e usos da biodiversidade.
3. Urge o combate à biopirataria, reconhecendo-se o direito fundamental das comunidades ao seu conhecimento tradicional; deve-se garantir a essas pes-

soas uma participação efetiva no processo de regulação jurídica da utilização econômica de tal saber.

4. O conhecimento tradicional não integra o domínio público.
5. Atribuir direitos às comunidades locais não basta; é necessário educa-las sobre seus direitos; o Ministério Público tem o dever institucional de zelar pelos direitos dessas comunidades.
6. A biodiversidade adquire valor de mercado quando se transforma em algo interessante para a produção econômica, sendo que o conhecimento tradicional associado à biodiversidade deve ser transformado em preço.
7. A atual disciplina jurídica da biossegurança criou uma inversão de papéis, em que a CTNBio se pronuncia em relação aos procedimentos administrativos e o Conselho de Ministros decide sobre a segurança dos organismos geneticamente modificados, o que gera conflitos legais e incertezas.

BIODIVERSIDADE E DANO

1. Na Mata Atlântica, a restauração natural *in situ* deve ser a prioridade na recuperação de áreas degradadas.
2. No que se refere à atividade minerária, a compensação ambiental eventualmente exigida deve contemplar os danos irrecuperáveis causados à biodiversidade e não deve ser confundida com compensação financeira prevista no art.20, 1º, da Constituição Federal. Nesse aspecto, há responsabilidade objetiva e solidária quanto à reparação integral dos danos ambientais causados a ser exigida do concessionário da lavra, do superficiário, do financiador, e do adquirente da área degradada, pois se trata de obrigação *propter rem*.
3. O dano ambiental é um conceito jurídico que reflete o que a sociedade entende por degradação intolerável, traduzindo a percepção humana em relação à Natureza.
4. A responsabilidade civil por danos decorrentes de OGMs é objetiva e fundada no risco integral, pois a atividade é intrinsecamente perigosa, além do fato de que os danos relacionados à poluição genética são irreversíveis.
5. No tema do dano ambiental, evitar a degradação é prioritário, o que só realça o papel dos princípios da precaução e da prevenção.
6. O plantio de espécies exóticas deve ser planejado em termos espaciais, criando-se corredores com espécies nativas entre as culturas, para assegurar a conservação da biodiversidade.

7. O princípio da inversão do ônus da prova é aplicável às ações civis públicas ambientais, inclusive para presumir o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.
8. A introdução de espécies exóticas nos ecossistemas deve ser precedida de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, informando-se a sociedade sobre todos os aspectos relevantes, a fim de que esta possa influenciar a tomada de decisões dos agentes públicos.

INSTRUMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

1. Admite-se o controle judicial do licenciamento ambiental e do conteúdo do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, respeitado-se as diretrizes normativas da Res. 01/86 do CONAMA e aferindo-se tecnicamente se os instrumentos de avaliação de risco realmente atenderam às finalidades protetivas e precautórias.
2. Em sua apreciação, o juiz não está adstrito aos laudos periciais, podendo decidir conforme sua própria convicção, desde que motivadamente, sem esquecer o princípio do *in dubio, pro Natura*.
3. Uma das hipóteses de controle judicial de ato administrativo é quando o administrador põe em risco a proteção do meio ambiente.
4. A competência para o licenciamento ambiental é ainda um tema controverso. Não obstante a resolução nº 237/97 do CONAMA adotar o critério da extensão e do alcance dos impactos ambientais para a definição da competência, há posicionamentos jurisprudenciais no sentido de que a dominialidade dos bens afetados - bem como a existência de outros interesses específicos - também deve ser considerada. Desse modo, urge que se proceda à regulamentação do art. 23, da Constituição Federal, por meio de Lei Complementar.

INFORMAÇÃO, CONSUMO E BIODIVERSIDADE

1. O ser humano tem direito fundamental à informação alimentar, associado ao direito de liberdade de opções de consumo.
2. A liberdade de escolha é moldada pelo grau de informação. Se a informação é retida, a autonomia da vontade é irracional e pode ocasionar nulidade contratual e indenização, com base no Código de Defesa do Consumidor.
3. O direito à informação tem três faces, com graus progressivos: dever conduta, dever de esclarecimento (ambiental, inclusive), dever de alerta (sobre riscos).
4. O acesso à informação ambiental não deve ser garantido tão-somente ao consumidor final, mas também nas fases de distribuição e produção, incluindo-se aí os todos os insumos que compõem o produto.

5. O consumo imoderado e excessivo, estimulado pela publicidade, gera enormes impactos negativos à biodiversidade, razão pela qual o *marketing* deve ser responsável, de modo a não agredir valores ambientais.

FLORESTAS E MDL

1. O Protocolo de Quioto tem dois objetivos: atenuar as alterações climáticas e adaptar a atividade antrópica. O MDL busca auxiliar os países em desenvolvimento a alcançar desenvolvimento sustentável e a cumprir compromissos assumidos com o Protocolo de Quioto.
2. O mercado não resolve todos os problemas ambientais, havendo necessidade de se acoplar os projetos de MDL à questão social.
3. Não se pode pensar no clima sem se associar aos outros regimes jurídico-econômicos, especialmente o de proteção à biodiversidade.

SUSTENTABILIDADE DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

1. A gestão democrática das Unidades de Conservação deve ser incentivada, superando-se as dificuldades estatais, tudo com o intuito de permitir a efetiva participação da sociedade, em especial das comunidades diretamente atingidas pela criação de tais espaços protegidos.
2. A Zona de Amortecimento, por situar-se fora dos limites territoriais da Unidade de Conservação, é um limite administrativo ao direito de propriedade privada. Seu papel é fundamental, especialmente na garantia da biodiversidade, pela formação de “corredores ecológicos”.
3. A grande conquista do Sistema Nacional das Unidades de Conservação é a busca da conectividade dos ecossistemas, que visa a assegurar a continuidade e o fluxo gênico das espécies.

MEIO AMBIENTE E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

1. O relacionamento entre meio ambiente e direitos humanos é de mão dupla. O direito ao meio ambiente equilibrado é requisito essencial para a existência e eficácia dos direitos humanos. Já os direitos humanos tradicionais superam obstáculos que se colocam entre os seres humanos e uma efetiva proteção da Natureza (a pobreza, p. ex.).
2. A proteção ao meio ambiente é pré-requisito para a proteção dos direitos humanos. Por outro lado, certos direitos humanos são pressupostos para a proteção ambiental, como a informação e a participação no processo de decisão.

3. O direito ao meio ambiente, como direito formal e material, vincula juridicamente os Poderes do Estado, bem como todas as pessoas, constituindo deveres e posições jurídicas fundamentais.
4. O reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado como *direito humano* é a única forma de protegê-lo a nível internacional.
5. O custo dos direitos e o princípio da separação de poderes não são obstáculos jurídicos ao reconhecimento e à concretização do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, exigindo-se a ponderação dos diversos princípios constitucionais, à luz do caso concreto.
6. O princípio da vedação ao retrocesso social aplica-se ao direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado.
7. Deve-se reconhecer o direito a um mínimo existencial em matéria ambiental, a partir de um mandado de ponderação.
8. O Estado de Direito Ambiental é um estado da proporcionalidade.
9. As legislações internas, constitucionais e infraconstitucionais, ainda precisam ser aperfeiçoadas, superando-se o individualismo dos Códigos Civis de ontem e de hoje, a partir do entendimento de que os problemas ambientais não são meras questões de vizinhança, mas sim danos ao direito humano fundamental ao equilíbrio ecológico, tudo a demandar enfrentamento a partir da perspectiva do interesse público.
10. Na França, a Carta Constitucional de 1º de março de 2005 consagrou o direito a um meio ambiente sadio enquanto direito fundamental, estabelecendo três modalidades de deveres fundamentais: (a) de participar na proteção do meio ambiente; (b) de prevenir toda agressão ao meio ambiente; (c) de contribuir na reparação do dano causado por si próprio.
11. As conseqüências práticas dessa reforma constitucional são de duas ordens: (a) modificação de algumas práticas jurídicas, administrativas e jurisdicionais e (b) alteração dos procedimentos emergenciais, que permitem aos juízes fazer cessar, de imediato, atividades poluidoras.
12. O direito humano fundamental à água envolve a) acessibilidade; b) qualidade adequada; e, c) quantidade suficiente.
13. O direito à água refere-se à sobrevivência imediata das pessoas, mas também envolve as necessidades do próprio ambiente, que também é “consumidor” de água (“consumo ecológico”).
14. A gestão da água inclui o manejo *in natura*, mas também a manutenção da saúde do ecossistema em geral.

15. O novo paradigma na gestão dos recursos hídricos refere-se ao conceito de *fluxo ecológico*, que engloba a gestão da água no âmbito das bacias, bem como a consideração dos usos concorrentes das fontes.
16. A necessidade de adoção de um regime jurídico para o provisionamento dos recursos hídricos envolve a) gerenciamento dos recursos hídricos em bacias; b) estabelecimento de um conjunto claro de regras a serem implementadas; c) aplicação do princípio da subsidiariedade; d) definição do conteúdo e dos legitimados do direito à água; e) envolvimento da comunidade; f) adaptabilidade; g) noção de que o ambiente também é consumidor de água; e, h) adoção de medidas preventivas, corretivas e participativas.

TESES DE PROFISSIONAIS / INDEPENDENT PAPERS

01. ESTRUTURA FEDERAL E PROTEÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL:
BASES CONSTITUCIONAIS PARA O DESENVOLVIMENTO DE
SISTEMAS DE COLABORAÇÃO **Ademario Andrade Tavares**3
02. CIUDADANÍA Y DEMOCRACIA: UNA PERSPECTIVA
MEDIOAMBIENTAL - **Adriana Aparecida Bessa da Costa**
Antunes Rodrigues19
03. ÉTICA E EDUCAÇÃO AMBIENTAL: ELO PARA A VIDA
PLANETÁRIA - **Adriana Paula Q. Rosa, Silva Oliveira Santos,**
Maria Cristina Teixeira Japiassú31
04. A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA PRESERVAÇÃO E
RECUPERAÇÃO DA MATA CILIAR - **Alexandre Altmann**41
05. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO FLORESTAL BRASILEIRA E
A PERSISTENTE LACUNA EM RELAÇÃO À CAATINGA E AO
CERRADO - **Ana Cristina Almeida Santana**55
06. SERVIDÃO FLORESTAL PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE
RESERVA LEGAL: INSTRUMENTO DE INCENTIVO À PROTEÇÃO
FLORESTAL? - **Ana Maria de Oliveira Nusdeo**69
07. A TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE
ACESSO À JUSTIÇA PARA A PREVENÇÃO DO DANO - **Ana Paula**
Coutinho Parente83
08. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ZONA URBANA
Anelise Grehs Stifelman101
09. DO MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO LIMPO (MDL)
ENQUANTO INSTRUMENTO DO DIREITO AMBIENTAL POR
JUSTIFICAÇÃO DO ETHOS DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA
Antonio Lorenzoni Neto117
10. AS ONGS AMBIENTALISTAS E O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA - **Camillo Kemmer Vianna, Juliana**
Barata Procópio135
11. TITULARIDADE DO MUNICÍPIO PARA AÇÃO CIVIL PÚBLICA:
POSSIBILIDADES DE CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA
DO DANO EM APP - **Candida Silveira Saibert**149

12. A IMPORTÂNCIA DO ZONEAMENTO ECOLÓGICO-ECONÔMICO PARA A FIXAÇÃO DA RESERVA LEGAL NA AMAZÔNIA LEGAL E A EXPERIÊNCIA TOCANTINENSE - Caroline Pires Coriolano	159
13. A LEI DA GESTÃO DAS FLORESTAS PÚBLICAS: A PARCERIA AMBIENTAL COMO PRESSUPOSTO PARA A SUA EFETIVAÇÃO Caroline Vieira Ruschel	177
14. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL: INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE PREVENÇÃO - Clarissa Marques	189
15. A CULPABILIDADE COMO ELEMENTO DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL - Claudio Sehbe Fichtner	201
16. A LICENÇA DE DESATIVAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS MINERÁRIOS COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE PASSIVOS AMBIENTAIS - Eliane Pereira Rodrigues Poveda	211
17. A PROTEÇÃO DO AQUÍFERO GUARANI:UM ESTUDO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E DO ZONEAMENTO AMBIENTAL - Fabiana Paschoal de Freitas	229
18. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DAS EMPRESAS E TURISMO - Fabiane Lopes Bueno Netto Bessa	249
19. A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL E AS ATIVIDADES SUCRO-ALCOOLEIRAS - Fernando Cesar Bolque	263
20. A CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA – CDB, 1992 E A CONSERVAÇÃO DAS ZONAS ÚMIDAS COSTEIRAS NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROGRAMA NACIONAL DE PROTEÇÃO À BIODIVERSIDADE -PRONABIO E DO PLANO DE AÇÃO FEDERAL PARA A ZONA COSTEIRA – PAFZC - Francilise Pantoja Diehl, Nívia Daiane Régis Brancher, Grazielle Xavier, Sharon da Rosa Pereira	277
21. O MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO LIMPO COMO INCENTIVO À RECOMPOSIÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL Francine Hakim Leal	287
22. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL: A PARTICIPAÇÃO DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS COMO INSTRUMENTO DA CIDADANIA - Genise de Melo Bentes	297

23. EFEITO DAS MEDIDAS AMBIENTAIS NO ACESSO A MERCADOS: POSIÇÃO DO BRASIL NA OMC - Henry Iure de Paiva Silva	313
24. CONSTRUCCION DE CIUDADANIA AMBIENTAL DESDE LO LOCAL: DOS CASOS DE ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN COLOMBIA - Javier Gonzaga Valencia Hernández	329
25. RESERVA LEGAL E ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE: APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO FEDERAL NO CONTEXTO AMAZÔNICO – ESTADO DO PARÁ - João Daniel Macedo Sá	345
26. SEGURANÇA AMBIENTAL DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE FISCALIZAÇÃO OSTENSIVA – PREVENTIVA João Leonardo Mele	363
27. TUTELA JURÍDICA DA RESERVA FLORESTAL LEGAL NA AMAZÔNIA: SUA NATUREZA JURÍDICA E IMPORTÂNCIA ECOLÓGICA - João Paulo Rocha de Miranda, Tânia Gobatti Calça, Katia Gobatti Calça, Carlos Alberto Souza Gondim	377
28. REJEITOS RADIOATIVOS E O MEIO AMBIENTE - José Alberto Maia Barbosa	397
29. A EFETIVIDADE DO DIREITO À SUSTENTABILIDADE NO PLANO DE AÇÃO LOCAL - Karin Käsmayer	407
30. A RELAÇÃO ENTRE A AGROINDÚSTRIA E O PRODUTOR INTEGRADO DIANTE DO DANO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA RESPONSABILIDADE CIVIL - Liz Beatriz Sass	423
31. O SANEAMENTO BÁSICO E A VIDA: BREVES COMENTÁRIOS À LEI 11.445/2007 - Luciana Cordeiro de Souza	439
32. ASSISTÊNCIA AO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES PENAIS POR CRIMES AMBIENTAIS - Luciana Vieira Dallaqua Santos	453
33. A DEFESA DO DIREITO À INFORMAÇÃO SOCIOAMBIENTAL EM JUÍZO OU FORA DELE - Lucivaldo Vasconcelos Barros	463
34. RESERVA LEGAL NA AMAZÔNIA LEGAL E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2166: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO INTERTEMPORAL Marcelo Caetano Vacchiano	481
35. A TUTELA JURISDICIONAL DE BENS CULTURAIS MEDIANTE AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO Marcelo Vanzella Sartori	497

36. LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE NO CÓDIGO FLORESTAL E A RECEPÇÃO DA MATÉRIA PELO CÓDIGO CIVIL Marcos Catalan	515
37. ACESSO À JUSTIÇA (AMBIENTAL): UMA ABORDAGEM A PARTIR DAS CONTRADIÇÕES SÓCIO-ECONÔMICAS E AMBIENTAIS Maria Beatriz Oliveira da Silva	531
38. A COMPETÊNCIA DE ESTADOS E MUNICÍPIOS PARA O ESTABELECIMENTO COM EMANCIPAÇÃO DE DISTÂNCIAS PROTETORAS DE MATAS CILIARES URBANAS Maria Carolina Lindoso de Melo	545
39. MEIO AMBIENTE E URBANISMO: POR UMA AGENDA COMUM E UMA PRÁTICA SOCIALMENTE MAIS JUSTA - Maria Lúcia Refinetti Martins, Mônica de Azevedo Costa Nogara	557
40. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DE ATIVIDADES DE UTILIDADE PÚBLICA, INTERESSE SOCIAL E BAIXO IMPACTO AMBIENTAL EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - Maria Luiza Machado Granziera, Gabriela Neves Gallo, Cristiane Vieira Jaccoud	567
41. MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS - Melissa Volpato Curi	577
42. ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS E AS PROPOSTAS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL - Miguel Reis Afonso, Edilson Henrique Mineiro	593
43. ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL NA CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS ESTUDO DE CASO: LOPÉZ-OSTRA V. ESPANHA - Paulo Francisco Henriques Fernandes, Junior Alexandre Moreira Pinto	605
44. O MÍNIMO EXISTENCIAL ECOLÓGICO - Pedro Company Ferraz	617
45. AS APPS URBANAS – APLICAÇÃO DO CÓDIGO FLORESTAL NO ESPAÇO URBANO - Rachel Teixeira Fares Menhem	625
46. O DIREITO À INFORMAÇÃO E À PARTICIPAÇÃO NA ELABORAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E NO ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL Rejane da Silva Viana, Genise de Melo Bentes	639
47. AMBIENTALISMO E PARTICIPAÇÃO POPULAR NO JUDICIÁRIO: UM PROCESSO PEDAGÓGICO DE AMADURECIMENTO - Renato Miranda Pellegri	649

48. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA ATIVIDADE PORTUÁRIA NO CONTEXTO DA GESTÃO INTEGRADA DE ZONA COSTEIRA: INTERFACES ENTRE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E PROTEÇÃO AMBIENTAL - Ricardo Stanziola Vieira, Fernanda de Salles Cavedon, Francélise Pantoja Diehl	659
49. FUNÇÃO AMBIENTAL DO CONTRATO: PROPOSTA DE OPERACIONALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CIVIL PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE - Roxana Cardoso Brasileiro Borges	673
50. SOBRE A RESERVA LEGAL: ORIGENS HISTÓRICAS E FUNDAMENTOS TÉCNICO-CONCEITUAIS - Sergio Ahrens	691
51. OS DESAFIOS AMBIENTAIS E O DIREITO: ÔNUS OU OPORTUNIDADES ? - Silvana Terezinha Winckler, André Luiz Balbinott	709
52. DA INSERÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM MATÉRIA AMBIENTAL - Silvio Alexandre Fazolli	729
53. BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA POLÍTICA AMBIENTAL Simone Silveira Vega	741
54. O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO MARCO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO - Tiago Fensterseifer	753
55. OS MECANISMOS DE IMPLEMENTAÇÃO DO PROTOCOLO DE QUIOTO DA CONVENÇÃO QUADRO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MUDANÇA DO CLIMA Veronica Korber Gonçalves	771
56. O REFLORESTAMENTO DA RESERVA LEGAL E CRÉDITOS DE CARBONO - Vladimir Garcia Magalhães	791

Teses de Profissionais



Independent Papers

ESTRUTURA FEDERAL E PROTEÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL: BASES CONSTITUCIONAIS PARA O DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS DE COLABORAÇÃO

ADEMARIO ANDRADE TAVARES

Doutor em direito constitucional pela Universitat de Barcelona
Coordenador do Curso de Direito e Professor de Direito
Constitucional na Faculdade de Direito de Caruaru (PE) / ASCES

1. INTRODUÇÃO

Um dos principais desafios da sociedade global no século XXI é a concretização de muitos dos direitos já previstos no sistema jurídico, que na prática não se aplicam, ou só se aplicam parcialmente, por não existir a garantia (em sentido formal, instrumental) de realização dos mesmos, deixando o cidadão à mercê das vias indiretas da tutela de seus interesses, vias nem sempre rápidas e/ou eficazes (até pela limitação de seu âmbito de incidência material)

Entre os direitos fundamentais de terceira geração (ou dimensão¹) está o direito difuso ao meio ambiente equilibrado, albergado em quase todas as constituições modernas por via explícita ou implícita. Este direito do cidadão é um dos que sofrem a dificuldade de concretização por falta de estruturas estatais para sua tutela e de meios processuais adequados, já que a estrutura legal para a garantia deste (e outros direitos difusos) nem sempre está preparada para todas as repercussões que tem esta matéria no ordenamento jurídico vigente.

Este fator se nota especialmente devido ao caráter multidisciplinar ou transversal do Direito Ambiental, já que na prática acaba por envolver aspectos materiais, muitas vezes, de normas econômicas, de transporte, urbanísticas, de planejamento do uso do solo, de energia, de produção industrial, de tutela do ar, solo e águas, de turismo, etc., e o sistema de garantias constitucionais não está desenhado para o tratamento de tão distintas disciplinas necessárias para a formação e posterior tutela do Direito ao meio ambiente saudável.

Nesta mesma linha, outro problema grave é o das responsabilidades do Estado sobre Meio Ambiente. Pela constante “sobreposição” de competências, órgãos e instituições do poder público que reivindicam ou repelem competências relacionadas ao meio ambiente porque a norma não é clara sobre *quem* tem que fazer *o quê*

¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 7. ed. - São Paulo : Malheiros Editores, 1997.

em torno de *qual* matéria. Em países como Espanha, por exemplo, para o exercício das competências que reafirmam as autonomias de suas Comunidades Autônomas (equivalentes aos nossos Estados Membros), é freqüente o conflito positivo de competências, em especial sobre a potestade legislativa e/o regulamentar sobre meio ambiente (como, por exemplo, estándares industriais, uso e ocupação do solo urbano, utilização dos recursos hídricos, etc...). Em países em via de desenvolvimento, como o Brasil, o problema está centrado nos conflitos negativos de competência, já que os gastos estatais na tutela ambiental costumam não ter a mesma repercussão política que nos países desenvolvidos – os efeitos positivos para a coletividade não são tão evidentes como a construção de uma ponte ou de um núcleo de casas populares – e a distribuição de competências do Estado sempre significa, antes que um poder, um dever (*Dever-Poder*²), com seus conseqüentes gastos. Por tanto, em muitos lugares do país falta uma estrutura de fiscalização e efetiva proteção ambiental que pode levar o Estado a responder por sua omissão, pelo não exercício das competências ambientais outorgadas pela constituição e o bloco da constitucionalidade.

Isto é, a indeterminação legal objetiva do responsável pela tutela ambiental acaba por gerar travas institucionais que se refletem diretamente na qualidade de vida do cidadão, porque enquanto o conflito de competência segue em debate nas vias administrativas, políticas (parlamentarias) e judiciais que existem hoje, nem sempre a tutela ambiental se efetua (especialmente nos conflitos negativos), e um dos direitos fundamentais do indivíduo, o do meio ambiente saudável, fica à mercê da “boa (ou má) vontade” da administração pública e do resto da estrutura do Estado.

No processo de resolução destes tipos de conflitos deve ter-se em conta que nos Estados descentralizados, como a Federação brasileira e o Estado Autônomico Espanhol, as regras gerais do Federalismo Vertical já não têm lugar, dando espaço a regras de Federalismo Horizontal ou Cooperativo, onde as relações entre os entes federais e comunitários se dão através de três modalidades básicas de colaboração (*laborare con; co-laborare*): *auxílio* (proporcionar ou facilitar algo de maneira unilateral a alguém), *cooperação* (operar em conjunto, *co-operare*), *coordenação* (ordenar em conjunto, *co-ordinare*)³. Estas modalidades, geralmente instrumentalizadas em acordos, contratos ou convênios foram aplicadas em vários países, e lograram uma boa margem de eficácia (como, por exemplo, na Alemanha). Estas ferramentas cada vez mais se perfilam como realizadoras do federalismo cooperativo (e formas de Estado assemelhadas). Aqui no Brasil, os consórcios intermunicipais têm sido a forma mais freqüente de realização destas relações de colaboração.

Em algumas situações relacionadas com a matéria ambiental nem sempre é possível conseguir a determinação objetiva e precisa da competência de somente um órgão ou ente estatal, sobretudo quando mais de um deles têm assinaladas funções

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo, 14. ed. - São Paulo : Malheiros Editores, 2002.

³ Esta classificação, hoje adotada por parte da doutrina no sistema constitucional espanhol, foi esquematizada (categorizada) por Enoch Albertí (ALBERTÍ I ROVIRA, Enoch. Las relaciones de colaboración entre el estado y las comunidades autónomas. In Revista Española de Derecho Constitucional, nº 14/85 : Madrid, 1985). A presente tese se baseia na classificação e distinção que se faz dentro do texto destes conceitos, de tal forma que estes servirão de referente uniformizador: sobretudo ao se ter em conta que tanto em português como em castelhano apresentam significados semelhantes e claramente determináveis no âmbito das teorias dos sistemas de colaboração.

sobre determinadas matérias transversais. Nestes casos, a conexão dos instrumentos de colaboração e a tutela ambiental são uma das formas mais eficazes de resolução da conflitividade competencial em matéria ambiental, pois muitas das ações multidisciplinares necessárias para a efetiva tutela da qualidade de vida por via deste direito fundamental não podem ser resolvidas, como geralmente faz o Judicial, através de uma determinação de responsabilidade omissiva, do tipo “o responsável por esta competência ambiental é o órgão A, e não o órgão B”, já que a transversalidade material do meio ambiente algumas vezes exige que a única resposta válida seja “os responsáveis por esta competência ambiental são os órgãos A e B”⁴.

E como articular a atuação destes órgãos que necessariamente devem atuar em conjunto para a tutela ambiental? Em situações de afinidade política, os acordos, contratos ou convênios de colaboração costumam ser meios eficazes de atuação de mais de uma instituição pública na resolução das necessidades coletivas, mas ao configurar-se como atos de discricionariedade administrativa plena, onde o elemento de identidade política recíproca entra como fator essencial para a realização da colaboração, o cidadão não pode exigir, ao menos no conjunto das garantias constitucionais de hoje, a formalização de qualquer destes instrumentos para a tutela de seus direitos⁵, já que são instrumentos que dependem de vontade política para sua implementação.

Este *paper* propõe, tenta fundamentar e defender as seguintes teses (em sentido material): 1) em caso de indissolúvel sobreposição de competências relacionadas com o meio ambiente, esta área é, necessariamente, uma *área de colaboração*; e 2) os instrumentos de colaboração cada vez mais devem ganhar *forma e conteúdo de garantias constitucionais*, para a concretização dos direitos não exercitados como consequência dos conflitos de competência (positivos ou negativos) entre órgãos e instituições públicas. Isto é, a tese defende a idéia de que os instrumentos de colaboração passem a ser, inclusive, garantias constitucionais postas à disposição do cidadão, para a defesa de seus direitos fundamentais. A tese estará centrada no exemplo da matéria meio ambiente, onde a conflitividade competencial chega a níveis críticos, como consequência da novidade da matéria no mundo jurídico e a multidisciplinariedade material da mesma. Esta lógica, entretanto, pode aplicar-se, teoricamente, a qualquer área do direito onde possa concorrer a ação de mais de um ente do Estado sobre um mesmo objeto competencial (ou objetos interconectados).

2. A TRANSVERSALIDADE DA MATÉRIA MEIO AMBIENTE E SEU IMPACTO NA ESTRUTURA MULTIDISCIPLINAR DO DIREITO AMBIENTAL

A matéria meio ambiente é necessariamente transversal, isto é, envolve atividades e o exercício de funções de mais de uma área competencial. Não é pos-

⁴ MUÑOZ MACHADO, Santiago. La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas. 2. ed. – Madrid : Civitas, 1998.

⁵ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Afonso. Fundamentos de derecho administrativo. Madrid : Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.

sível centralizar a gestão de todas operações que possam estar conectadas a ela, porque o desenvolvimento de outras matérias supõe uma intervenção que pode provocar impacto ambiental. A este fato se soma a dificuldade de precisar os limites de atuação dos integrantes de um estado descentralizado, como é o caso da federação brasileira ou do estado autonômico espanhol. O surgimento de conflitos nos assuntos relacionados com o meio ambiente está diretamente relacionado com estes dois fatores (transversalidade material e competências convergentes dos entes estatais sobre a mesma matéria ou afins), mas muito mais relevante é o uso destes referidos fatores como elementos meramente retóricos para o núcleo das disputas ambientais: o embate entre proteção ambiental *versus* desenvolvimento econômico. Nesta linha, surge o conceito de desenvolvimento sustentável, cuja finalidade é exatamente a mesma de todo ordenamento jurídico: otimizar a qualidade de vida das pessoas por via da limitação dos comportamentos individuais a favor, supostamente, da coletividade.

A disputa que surge na conflitividade competencial é, em última instância, uma disputa de poder: de *quem*, ao final, tem o poder legal de dizer, por exemplo, se determinada obra ou atividade é sustentável *ou não*. Esta é a chave que abre e fecha todos os embates competenciais relativos à matéria ambiental. E o que a tem acaba por determinar os rumos da ação coletiva (em especial a do Estado) para esta (o qualquer) matéria, impondo-se aos demais membros de um sistema que deveria ser, ao menos em hipótese, compartilhado. Utilizando a mesma imagem didática da chave, o sistema de repartição de competências ambientais não se pode basear na idéia de uma única chave, que agora está em mãos do município, agora na das CCAA's ou estados ou agora nas do estado Central ou da União Federal. Cada um destes componentes tem sua respectiva chave, que algumas vezes é a única que pode abrir certas fechaduras, mas em muitos casos determinadas atividades só se poderão realizar se cada um dos entes envolvidos gira sua chave de forma simultânea, de forma que este poder esteja necessariamente compartilhado e faça funcionar o mecanismo.

A descentralização necessária para a eficaz tutela ambiental e outros interesses conexos (ocupação territorial, normas urbanísticas e sanitárias, planejamento econômico, transportes, etc.) demanda a atuação articulada dos órgãos que detêm potestades neste âmbito. qualquer que seja a forma adotada pelo Estado (federação, estado autonômico, estado regional) de gestão descentralizada (isto é, com vários focos de poder de distintos graus, funções e objetos), a máxima eficácia da proteção do chamado desenvolvimento humano requer atuações positivas do Estado para mais além do mero exercício do poder de polícia, e quanto mais amplo seja o impacto desta atuação estatal na vida das pessoas, mais órgãos e níveis federativos e autonômicos de poder estarão envolvidos no efetivo funcionamento de seus meios e poderes para realizar esta finalidade única (melhorar a qualidade de vida das gentes). Incrementa-se também o nível de complexidade das relações interadministrativas e entre os entes políticos da estrutura nacional. Por isso, o desenvolvimento de sistemas sólidos de colaboração entre os membros da federação, sem que estejam subordinados absolutamente ao poder central (da União Federal), é fundamental para a expansão das autonomias através do reforço mútuo

de condições materiais que garantam o protagonismo das instâncias descentralizadas do poder no âmbito não somente ambiental, mas também em todas as competências pluridisciplinares, chamadas competências transversais.

3. A FORMAÇÃO FEDERATIVA BRASILEIRA E SEU IMPACTO NO SISTEMA DE REPARTO COMPETENCIAL

No caso do Brasil, como na Espanha, produziu-se uma clara linha de evolução desde um modelo de poder central que foi sendo transferido para a periferia, que em alguns casos provocou conflitos de competência (tanto positivos como negativos). A principal diferença entre ambos é que no Brasil se produziu, desde o início da República (1889) uma descentralização artificial, pela via da criação da federação brasileira, copiada sem maiores cuidados do sistema norte-americano, de origem completamente distinta⁶. Por espaços de tempo bastante amplos na história do país nos últimos 100 anos não houve reivindicações dos entes locais para outorgar-lhes mais poder, porque a tradição centralista administrativa portuguesa se repetiu no Império do Brasil (1822-1889). E não só isso, a Proclamação da República (a da federação foi mera consequência, nunca objetivo dos republicanos) não se produz nem por via de pressão popular, nem da reivindicação das autonomias das antigas províncias, elevadas, após a República, a Estados da federação.

Em que pese a ocorrência de alguns movimentos políticos pontuais buscando ampliar os poderes dos Estados e Municípios frente a os poderes da União, ordinariamente o poder estatal no Brasil esteve sempre em mãos deste ente central⁷, que atuou na inércia/letargia dos Estados, preenchendo e ocupando (se não claramente invadindo) espaços de poder que, originariamente, se reservaria a os entes periféricos (estados e Municípios).

Só com o fim da ditadura militar que governou o país (1964-1985) a redemocratização fecundada pela Nova República (4^o República) reinstala o processo de solidificação dos institutos democráticos, tanto em sua vertente orgânica (órgãos dos poderes do Estado) como em sua vertente territorial (gradual recuperação e potenciação das autonomias locais). É esta “redescoberta” das potestades locais, em especial a partir da Constituição de 1988, que começam a gerar-se conflitos competenciais, que praticamente não existiam antes de 88 – tudo era competência da União, na práxis cotidiana – que se notam de forma mais evidente nas matérias pluricompetenciais, como, por exemplo, o meio ambiente.

Um problema grave nasce no ordenamento jurídico brasileiro a partir da descentralização proposta pela Constituição de 1988: várias disposições competenciais não deixam claros os limites de atribuição dos entes federais e seus órgãos, em especial por sua abordagem simplória, em alguns trechos do texto, ao utilizar somente o critério finalístico ou teleológico para a atribuição de competências. Tais casos se encontram ao longo de todo texto constitucional, como, por exemplo

⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Pacto federativo. Belo Horizonte : Mandamentos, 2000, p. 16.

⁷ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Op. Cit., p. 18.

, competências sobre “criar o sistema de proteção aos recursos hídricos”... O que é um sistema? Um conjunto de regras jurídicas materiais? Um conjunto de órgãos? Os dois ao mesmo tempo? E um ente central (federal) pode estabelecer a estrutura orgânica dos órgãos dos estados para o desenvolvimento desta competência? E a gestão da ocupação das orlas (margens) dos rios urbanos (que atravessam cidades ou aglomerações urbanas), é competência deste mesmo órgão? E o controle da qualidade dos vertidos que se produzem neste bem ambiental também? Inclusive pode criar normas sobre navegação de cabotagem? São algumas das dúvidas que rapidamente se desdobram a partir da definição pouco nítida de regras competenciais definidas por via do critério teleológico. Este tipo de problema hermenêutico foi o desencadeante dos conflitos competenciais que surgiram num primeiro momento da aplicação da nova Constituição, desde finais de 1988. Se tergiversava o texto constitucional aproveitando-se desta redação tecnicamente falha, para dar às palavras o sentido que fosse mais conveniente reivindicando competências, toda vez que o exercício das mesmas significava concentração de poderes – no âmbito ambiental aplicando sanções (em especial multas) e/ou concedendo permissões, licenças e autorizações – e, às vezes, utilizando exatamente o mesmo dispositivo constitucional para recusar competências quando as mesmas significavam um dever de atuar gerando gastos ou determinadas responsabilidades (ou, no mínimo, co-responsabilidades) para a instituição, seus órgãos e agentes.

Passado um primeiro momento de disputa aberta dos Estados para atrair investimentos (especialmente industriais) rebaixando barreiras tributárias e ambientais, o Poder Judicial começa a decidir nos conflitos de competência baseando-se no simplório, pobre e ineficaz parâmetro da “*recentralização*” – através da devolução de poderes decisórios à União Federal. Depois, se inicia um lento movimento da doutrina, que impacta pouco a pouco na jurisprudência, defendendo uma reestruturação das competências federais mais complexa e democrática, com a participação de todos os atores que possam interferir na produção de políticas públicas (ou inclusive privadas com impacto público, como costumam ser os agentes privados da atividade econômica – sector primário (extração de matéria prima), secundário (indústria de transformação) e terciário (serviços)). É neste ponto (*state-of-the-art*) no que se encontra a doutrina nacional. E não há dúvida que os próximos passos a seguir são os que apontam para o desenvolvimento dos sistemas de colaboração, núcleo central desta tese.

4. BASES FÁTICAS E CONSTITUCIONAIS DO DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS DE COLABORAÇÃO

Os sistemas de colaboração servem de garantia de que serão as mesmas partes potencialmente em conflito as que gerenciarão as situações de fato e normas necessárias para a resolução das possíveis controvérsias, sem permitir que a potencial conflitividade seja motivo de “*recentralização*” do poder decisório.

A falta de instrumentos positivos em ambos sistemas (Brasil e Espanha) não impediu que vários órgãos desenvolvessem relações entre eles, mais frequentemente

te sob a forma de convênios e acordos de colaboração⁸. Sem embargo, costuma ser muito mais comum, em ambos países, que as relações tenham um caráter vertical, isto é, que estes laços se estabeleçam entre o poder central e os entes federados, e não de maneira horizontal, isto é, entre os entes descentralizados territorialmente. Isto implica que nestes países o poder central segue tendo um amplo protagonismo na decisão das políticas públicas ambientais, baseadas fundamentalmente na tergiversação do sentido de “interesse geral”, confundindo-o com “interesse total”, em especial para avocar para si poderes em nome de “una melhor coordenação” ou de “garantir a equidade entre os entes do país”. A academia jurídica brasileira não desenvolveu, ainda, uma estruturação científica dos conceitos de colaboração, cooperação, coordenação e auxílio, nem das demais idéias que estão envolvidas na realização plena do federalismo colaborativo ou cooperativo.

No Brasil, esta situação foi muito mais evidente no caso da transferência de potestades normativas operada a favor de órgãos federais, especialmente o CONAMA (*Conselho Nacional do Meio Ambiente*), que desenvolve um importante papel na criação de normas ambientais, em detrimento da atuação tanto do legislativo federal, como dos Estados e Municípios. Este fenômeno se aproxima ao conceito de *deslegalização* (fenômeno jurídico consistente na atribuição, por lei, de competências normativas a órgãos da Administração, que ordinariamente desempenham funções executivas), mas em realidade não o é, tecnicamente, porque não existe a norma formal (lei) que transfere esta competência da lei para um regramento administrativo. Ademais, a resistente tradição centralista brasileira impede que a República seja uma verdadeira federação, pela imposição autoritária e irracional de uma absoluta simetria federal, em um país de dimensões continentais e com tão diversos ecossistemas e estruturas geoeconômicas.

A Constituição brasileira proclamada em 1988, apelidada como a “constituição cidadã”, em muitos pontos semelhante e filosoficamente herdeira das Constituições portuguesa de 1976 e espanhola de 1978, deixa ponta a base sobre a qual se pode ampliar a capacidade normativa dos Estados (em especial por uma releitura do artigo 24 a favor da relativização do chamado “interesse geral” da União, entendendo-o como “normas mínimas de base”) e Municípios (ampliação do entendimento do “interesse local” fixado no artigo 30). Ademais, a existência de dois dispositivos constitucionais ainda não regulamentados (parágrafo único do artigo 23 e artigo 241) que demandam a criação de sistemas de colaboração é uma ampla porta aberta, uma oportunidade histórica para facilitar, fomentar e sustentar a mudança do paradigma de um pesado (e por vezes injusto) Estado altamente centralizado (pese a sua estrutura de “federação”) para um modelo claramente democrático, que garanta que as características específicas de cada território não sejam motivo de discórdia, nem de uma homogeneização artificial, imposta desde o centro. O suporte constitucional é claro e amplo para esta abertura democrática do poder, que só poderá se sustentar pela via da criação de laços fortes e estáveis entre seus potenciais titulares, os entes periféricos.

⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. 12. ed. - Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 38.

Sob a estrutura orgânica da Federação, é necessário destacar que as críticas que parte da doutrina espanhola faz em relação a seu modelo de Senado se repetem em Brasil, já que está composto por representantes eleitos diretamente pela população (3 por estado), ou seja, não se configura como câmara de representação territorial, como no modelo alemão. Há situações inclusive prejudiciais para os Estados, quando dois ou os três senadores federais eleitos são de um partido ou coligação política que se opõe à do Governador (chefe de executivo regional), e muitas vezes se opõem aos projetos que possam interessar ao Estado em dado momento, para evitar que o atual governante não leve os créditos políticos de que tal obra ou atividade que haja sido implementada em seu mandato.

As mesmas bases constitucionais geraram problemas semelhantes no sistema judicial brasileiro. Em virtude da forma federal de Estado, há dois níveis de Poder Judicial no Brasil: a Justiça Federal, no nível da União, e a Justiça *Estadual*, dos Estados. São freqüentes conflitos competenciais em matéria ambiental também nesta área de atuação estatal, em especial em dois casos específicos: a) quando há algum bem natural de pertença ou interesse à União Federal e b) quando o dano ambiental (ou seus efeitos) transcenda ou possa transcender os limites de um Estado, afetando a mais de um ente federado.

Por outro lado, o próprio sistema normativo atual pode, indiretamente, influenciar a ocorrência de conflitos de competências judiciais em virtude dos objetos jurídicos em jogo em algumas ações judiciais na área do meio ambiente mais complexas: o sistema legal (e a mentalidade jurídica ordinária de um par de décadas atrás) está preparado para as problemáticas pontuais, específicas (bens jurídicos no *meio*), com regras técnicas bastante minuciosas, especializadas em aquele objeto competencial específico, mas não está preparado para as complexas soluções integradas (bens jurídicos formadores do *ambiente*), como costumam ser os problemas reais que provêm das relações ambientais (como também seu intrínseco impacto econômico, social e político).

Esta característica da tutela jurídica do ambiente se reflete nas competências judiciais no sentido de tornar confusa a decisão sobre o órgão judiciário competente para julgar determinados processos que envolvem, por exemplo, danos originados em determinado município, e cujos impactos provocam prejuízos em outras cidades do mesmo Estado, e inclusive, em outros Municípios do Estado fronteiriço. Inclusive, em casos como estes, a competência é delegada à Justiça Federal, em virtude da situação prejudicial que afeta a dois ou mais Estados. Contudo, não se resolve o problema da possível ineficácia real de processo, em virtude da ampla extensão do dano, combinada com a lentidão inerente ao sistema processual brasileiro, que exige que todos os passos processuais que se realizem em outra comarca judicial (coleta de provas, audiência de testemunhas, determinação de perícias, etc.) sejam realizados pelos juízes locais, depois do recebimento de carta precatória. Deste fato, duas conclusões facilmente observáveis: a demora do procedimento pode afetar a produção de provas e faz que a instrução seja menos completa (o juiz inicialmente competente solicita, por meio de carta precatória, a realização de um ato para a sede do poder judicial de seu Estado, que envia este pedido para a sede judicial do outro Estado, e que por fim envia o pedido ao juiz

competente na comarca vizinha. Realizado o ato, a resposta volta seguindo todo o caminho outra vez); e, por outro lado, o juiz que finalmente emitirá a sentença não teve um contacto direto mais profundo com vários dos elementos que utilizará como base de suas conclusões (peritos, testemunhas, análise *in loco*, etc.).

A Constituição de 1988 estabelece um complexo sistema competencial que alberga competências exclusivas, privativas, comuns e concorrentes entre os entes federados⁹ ¹⁰. Além disto, uma série de regras competenciais ambientais estão dispostas em conjunto amplo de normas infraconstitucionais, algumas inclusive vigentes desde antes que a atual Constituição entrara em vigor. Este feito vem gerando uma série de problemas reais sobre o conflito de competência, ademais de toda uma conflitividade competencial que potencialmente poderá desenvolver-se nos próximos anos. Em virtude do sistema de atribuição de competência finalista, é comum deparar-se com regras competenciais distintas que estabelecem funções comuns para dois ou mais órgãos sobre uma mesma finalidade. Tome-se por exemplo os resíduos biologicamente perigosos gerados por hospitais, clínicas e centros de saúde: a gestão desta atividade, no sistema legal brasileiro, pode ser exercida por: a) um órgão de controle sanitário (vigilância sanitária), b) por os órgãos municipais de gestão do lixo, ou ainda por c) os órgãos de proteção ambiental (e aqui mais um problema: o órgão federal, do estado ou o municipal?), já que todos eles têm uma “função” e uma “finalidade” comum: proteger a qualidade de vida humana.

5. DOS CRITÉRIOS HERMENÊUTICOS APLICÁVEIS NA DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA MEIO AMBIENTAL

Este tipo de atribuição competencial conduz a uma dúvida fundamental que segue o sentido do fio condutor desta pesquisa: a) seria uma mera questão de colisões de competências, fruto de uma legislação asistemática, feita de forma casuística, em distintos momentos do tempo, e, por tanto, é sempre possível reconhecer a um único titular das mesmas, excluindo os demais órgãos e instituições teoricamente incompetentes por via da aplicação dos postulados hermenêuticos gerais sobre o tema das delimitações competenciais? O, b) há objetos competenciais que demandam, compulsoriamente, a atuação conjunta de uma serie de órgãos para a realização completa das funções competenciais a eles outorgada por lei?

A resposta une as duas opções. Primeiro, há que intentar averiguar a possibilidade de mero conflito de atribuição competencial. Em geral, uma legislação proposta para fins técnicos específicos (energia, águas, petróleo, planejamento urbano, etc.), com distintas finalidades e em momentos diferentes na realidade sócio-econômico-política de um país frequentemente gera pontos de conflito que

⁹ FERREIRA, Ana Amelia Menna Barreto de Castro. Efeitos da competência concorrente em matéria ambiental . In Revista Virtual Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 44, ago. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1717>>. Consulta em 25 ago. 2005.

¹⁰ PESSOA, Robertônio Santos. Curso de direito administrativo moderno. 2. ed. - Rio de Janeiro : Forense, 2003, p. 375.

só se verificam com a aplicação prática da norma, às vezes anos depois da entrada em vigor das mesmas. Por tanto, inicialmente se deve partir da suposição de um mero conflito competencial.

E possível, contudo, que em alguns pontos específicos as regras hermenêuticas sobre delimitação competencial não sejam suficientes para garantir a legalidade de atuação dos entes envolvidos. A partir deste ponto já se pode trabalhar com a hipótese de que o ordenamento jurídico, de forma intencional ou não, obriga a uma atuação comum de distintos órgãos para a tutela de algum bem jurídico específico. Mais freqüente será a verificação deste fenômeno quanto mais transversal (ou transdisciplinar) é a matéria objeto destas competências. Por isto, na área do meio ambiente, se pode identificar com certa freqüência este tipo de situação, inclusive depois de levada a cabo uma análise ampla da possibilidade de atribuição de competências exclusivas.

Das conclusões finais do parágrafo anterior, surgem outras dúvidas: se o ordenamento jurídico infraconstitucional desenha um sistema de atuação colaborativa para distintos órgãos e instituições, pertencentes a níveis federativos diferentes, autoriza a Constituição a realização destas relações forçosas? Como se efetuarão estas relações? Quais as regras básicas de sua criação e gestão? O que ocorre se um participante deste conjunto institucional não cumpre com sua parte?

A resposta é revelada em distintas partes da Constituição. Seu texto alude a cooperação, colaboração e coordenação, atecnicamente usados como sinônimos, e algumas vezes de forma técnica¹¹. As mais importantes bases constitucionais para o desenvolvimento destes sistemas foram outorgados pela Constituição à legislação infraconstitucional, no parágrafo único do art. 23, modificado recentemente pela Emenda Constitucional nº 53 (e cujas leis a que alude o citado dispositivo não foram votadas, ainda, embora hajam 7 projetos de lei em análise no Congresso Nacional), sobre “normas para a cooperação entre a União e os Estados, DF e Municípios, com vistas ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”; e no artigo 241, sobre consórcios públicos e convênios de cooperação (regulamentados pela Lei Federal 10.107/05). Além disto, o art. 37, *caput*, exige que a Administração Pública atue, entre outros princípios, sob o princípio da eficiência, para a maximização de recursos públicos, resultado que pode ser obtido por um sistema de colaboração bem articulado.

Além das previsões explícitas contidas no texto constitucional, o resto do ordenamento jurídico positivo fixa outras normas que demandam, de forma implícita ou explícita, a atuação colaborativa de diversos órgãos. Nestas normas, o fio condutor central é o da transversalidade das matérias competenciais comuns.

Este tipo de previsão normativa também inclui a criação de instituições pluri-*personais*, ou seja, compostos por diversos órgãos, inclusive de distintos níveis federativos, com o objetivo de exercer de forma colaborativa, *ab initio*, uma serie de competências ambientais ou de fundo ambiental (como SISNAMA, CONAMA, CNRH, CBH's, etc.). Este tipo de ente da estrutura do estado foi “absorvi-

¹¹ TAJADURA TEJADA, Javier. El principio de cooperación en el estado autonómico. Granada : Comares, 1998, p. 11.

do”, para dizê-lo de alguma maneira, pelas competências dos órgãos que integram sua estrutura, que não exercitam isoladamente as funções normativas ou administrativas, mas também que o fazem na atuação conjunta dentro destes órgãos pluripessoais. Mas o que poderia parecer a realização ideal deste tipo de relações interadministrativas, em realidade vem sendo tergiversado pela assunção de papéis demasiado amplos por determinados membros destes grupos, que se traduz na omissão e apatia dos demais participantes.

6. A CONFLITIVIDADE COMPETENCIAL AMBIENTAL NO BRASIL

A falta de contornos precisos sobre os limites de atuação competencial de cada um dos entes estatais responsáveis pelo meio ambiente em Brasil gerou uma série de distorções práticas que vão desde a omissão (não uso) hasta a invasão (abuso) de competências nesta matéria ou afines. Este feito é bastante visível no caso do CONAMA (Conselho Nacional de Meio Ambiente), órgão auxiliar do Ministério do Meio Ambiente. Durante o período que compreende a metade da década de 80 do século passado, até aproximadamente a metade da década seguinte, se pode notar que muitos Estados deixaram de criar normas ambientais em virtude de uma “aceitação tácita” da potestade normativa do CONAMA, que desde 1985 vem emitindo resoluções de conteúdo netamente normativo, e inclusive do tipo “regulamento autônomo”, fenômeno que a doutrina administrativista brasileira clássica repugna (ainda que a doutrina nacional mais moderna tende a aceitar o caráter inevitável do fenômeno).

É mais, o CONAMA tomou para si esta potestade de tal maneira que uma parte muito importante do sistema normativo para a tutela ambiental brasileira hoje se encontra nas Resoluções (decisões colegiadas) do CONAMA. Estudos in-teiros de Direito Ambiental se baseiam em estas Resoluções, ao igual que ocorre com as multas ambientais e autorizações (ou sua denegação) para a realização de atividades que possam provocar danos ambientais. Tudo isso com a apatia/omissão dos demais entes (em especial dos Estados e Municípios), que hoje são, materialmente, reféns destas normas do CONAMA; não é raro observar demandas que têm como objeto central do litígio a decisão sobre a aplicabilidade da lei ou outro ato normativo de um estado ou município versus a aplicabilidade de determinada Resolução do CONAMA. Um segundo problema grave é que, em virtude da multidiscplinariedade da matéria ambiental, não são estranhas normas formalmente ambientais emitidas pelo CONAMA que são, de fato (materialmente), pertencentes a outras matérias competenciais (sistema econômico, urbanismo, transportes, mineração, etc.¹²). Adicionalmente aos objetos competenciais que envolvem mais de um destes temas, onde a utilização desta competência não é ilegal, mas deve ser compartilhada, como defende esta tese, há toda uma segunda classe de matérias competenciais que não se ligam, compulsoriamente, com o tema do meio am-

¹² BEIJAMIN, Antônio Herman, Org. Direito ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2001.

biente, e que não podem ser regulados pelos órgãos ambientais, sob pena de ser estes atos reguladores declarados inconstitucionais por invasão de competência.

Do mesmo modo, a tese também analisa o reconhecimento da legitimidade de determinadas normas emitidas por órgãos administrativos de proteção ambiental, se os pressupostos: *a*) de “justificação material do regramento”, onde o grau de detalhe técnico e a necessidade de adaptação da circunstância exige que a norma seja emitida pelo órgão administrativo competente, por meio de regramento, já que seria impossível ou extremadamente difícil a criação de uma norma justa e eficaz pelo legislador ordinário ou *b*) “Que la remisión se haga a un ámbito mínimamente determinable y por tanto previsible; bien porque esté perfectamente acotado, bien porque se circunscriba en un grupo perfectamente determinable de sujetos”¹³. O primeiro critério encontra alguma aplicabilidade na atuação do CONAMA, mas o segundo não se enquadra.

Outra conclusão que se articula no trabalho é que um dos problemas que se desprendem do reconhecimento destas competências normativas “em branco” é a possibilidade de conflito competencial com as potestades normativas de Estados e Municípios. o reconhecimento deste poder “superior” outorgado ao CONAMA, além de ser exercido através deste órgão misto com participação de alguns entes federais, subordina ou condiciona as potestades locais.

A tese propõe dois caminhos: não se reconhece esta potestade e, por tanto, as atuações normativamente “homogeneizantes” do CONAMA não têm validade frente aos ordenamentos jurídicos dos Estados e Municípios. Não obstante, a segunda interpretação, pese sua complexidade, parece adequar-se melhor ao complexo sistema competencial brasileiro: quando alguma peculiaridade local (normalmente de caráter geográfico ou econômico) fundamente a aplicação de alguma norma/estándar distinta à área do Estado ou município, prevalecerá esta, e não a norma emitida pelo CONAMA.

A análise da conflitividade competencial a partir de casos concretos nos últimos anos produziu a confirmação jurídico-positiva de alguns conflitos de competência que, de fato, já se produziram no Brasil, tais como a penalização administrativa no caso do derramamento de petróleo na Baía de Guanabara, no qual União Federal, Estado e município multaram, cada um, a um mesmo responsável (Petrobrás), infringindo o princípio do *non bis in idem*; o novo plano de Ordenação Urbana de Aracaju, capital do estado de Sergipe, e as áreas federais de proteção de dunas e manguezais; e o grave e quase permanentemente insolúvel problema das competências sobre a emissão de licenças ambientais^{14 15}. A análise destes casos, tomados como mostras, demonstra que o problema dos conflitos competenciais no Brasil é um problema de fato, com impacto real na economia e na vida do cidadão,

¹³ BAÑO LEÓN, José María. Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Madrid : Editorial Civitas, 1991, p. 122-123.

¹⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. Licenciamento deve ser considerado um ativo intangível. In Revista Consultor Jurídico, 22 de janeiro de 2004. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/1197,1>>. Acesso em 21/10/2006.

¹⁵ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001, p. 365.

em especial na dos que desenvolvem alguma atividade econômica que tenha alguma conexão direta com o tema do meio ambiente. Obviamente há muitos mais exemplos reais de conflitos de competência no Brasil, que nesta tese não há tempo/espaço para seu estudo, nem, a meu entender, é necessário, já que os casos indicados representam, no seu núcleo, toda a problemática das competências ambientais em Brasil: em virtude de um pouco claro sistema de atribuições competenciais, suas normas com omissões e redações equívocas (no o sentido de poder conter mais de um sentido) são utilizadas pelas partes envolvidas a seu capricho, de acordo com a necessidade do momento, de assumir ou não a competência em jogo.

Esta mesma análise competencial também identificou novos conflitos potenciais que, ainda que de forma afortunada não ocorreram de forma concreta, podem se concretizar com o simples uso de tais competências. Em nosso ordenamento jurídico se observam vários conflitos potenciais: Municípios x SNUC (Sistema Nacional de Unidades de Conservação) sobre o tema das unidades de conservação x ordenação territorial; Estados e DF x MAPA (Ministério da Agricultura, Pesca e Abastecimento), sobre comércio e fiscalização de sementes; União Federal x Estados, DF e Municípios, na questão dos resíduos nucleares; União Federal x Estados x Municípios x ANP (Agencia Nacional do Petróleo), sobre a matéria de contaminação por vertido de petróleo; COMAMA x CONMETRO, sobre padrões e métodos de avaliação de contaminação ambiental; CONAMA x MAPA x ANVISA em virtude de normas de sanidade, proteção do entorno, saúde humana e proteção da qualidade de vida; e de Estados e Municípios x IBAMA, concernente aos licenciamentos ambientais.

7. DEVER CONSTITUCIONAL DO DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS DE COLABORAÇÃO

A transversalidade da matéria ambiental exige, na maioria das ocasiões, que mais de um órgão do Estado deva atuar para a efetiva proteção destes bens. A este fato se acrescenta o de que em estados descentralizados, é necessário também ter em conta que estas relações interadministrativas costumam ocorrer, inclusive, com mais de um nível de entes federais. Este fenômeno é especialmente difícil de harmonizar na prática, em especial nos supostos que estejam em litígio judicial, já que o poder judiciário, ao menos no Brasil, não costuma exigir o exercício de competências compartilhadas, ao contrário, normalmente utiliza os tradicionais parâmetros de exclusão de competência, simplesmente, para a delegá-la a só uma das partes.

Em alternativa a esta constatação, a tese também propugna pela aplicação dos princípios derivados da fidelidade federal e o dever geral de auxílio mútuo como base da aplicação das idéias referentes aos instrumentos de colaboração não só como ferramentas da administração, mas também como verdadeiras *garantias institucionais fundamentais* em um Estado de direito democrático e descentralizado. Estas garantias institucionais, que se infiltrariam em todo sistema de repartição competencial, poderiam ter um mecanismo de instrumentalização concreta, que, no caso do Brasil, poderia ser desenvolvido por via do *Mandado de Injunção*, como forma de estabelecer, por via de força judicial, o *dever* de colaborar entre as

partes envolvidas¹⁶. É fundamental que esta colaboração, tanto se se produz a partir de um acordo de administrações, como si é forçada por meio de um mandado de injunção, tenha bem delimitados os seguintes elementos/parâmetros:

- a) a identificação precisa dos serviços executados sob as competências comuns de cada uma das partes;
- b) a forma de realização da colaboração, incluindo a forma e participação de representação de Estados e Municípios (que a proposta prevê proporcional às populações locais);
- c) a definição formal do repartição de atribuições entre os entes envolvidos, de modo específico na prestação, regulamentação e divisão financeira dos serviços;
- d) a disciplina do regime de transferências totais ou parciais dos encargos financeiros, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços e;
- e) a forma de resolução de conflitos entre os entes federais competentes.

No Brasil, juntamente com as necessárias mudanças na estrutura das relações interadministrativas dos vários níveis da federação, é fundamental proceder-se à reestruturação dos órgãos dos Estados e Municípios, para potencializar o poder de tutela efetiva. O problema tem origem nos fundamentos do frágil modelo de federalismo que se instaurou no país. Os Estados têm uma instancia meramente formal de representatividade através do Senado, composto, de fato, por representantes diretamente eleitos pelo povo, isto é, compondo uma segunda casa legislativa de representação popular, crítica também existente no sistema constitucional espanhol. E os Municípios, formalmente tratados como entes federados, não têm sequer uma instancia formal de representação na União Federal, nem muito menos voz ou voto direto na conformação do ordenamento jurídico federal.

Órgãos como o CONAMA, que durante mais de 10 anos criaram praticamente toda a legislação ambiental, indicam o forte protagonismo da União Federal na tutela ambiental. Durante a década dos anos 80, hasta a metade dos 90 do século passado, a inércia dos Estados e Municípios justificaram, materialmente, esta atuação da União e seus órgãos, mas com o despertar da consciência ecológica e as reivindicações locais e regionais, os entes descentralizados hoje encontram dificuldades para retomar seu devido espaço normativo.

O modelo que propõe esta tese não é, porém, o da criação de instâncias de poder ambiental meramente municipais ou dos estados, mas sim que é mais eficaz a criação de instâncias interfederais de diálogo, ou, como mínimo (o em uma fase inicial), maior participação destes nas instâncias de decisão federal, de maneira efetiva, e não simplesmente formal; este recomeço pode efetuar-se no CONAMA, si se reestrutura e se confere, em seu seio, mais poder para os Estados e Municípios.

Parte importante dos conflitos de competência em Brasil costumam estar diretamente conectados ao tema das omissões da administração. E isto ocorre não só no caso do tema ambiental, mas também que ocorre mais frequentemente nas áreas onde a intervenção direta do Estado na ordem social é necessária, isto é,

¹⁶ TAJADURA TEJADA, Javier. El principio de cooperación en el estado autonómico. Granada : Comares, 1998.

nos direitos de 2^o dimensão (ou geração), os direitos sociais: vivenda, educação, sanidade, assistência social, etc. Pouco a pouco a jurisprudência começa a notar a necessidade da determinação da responsabilidade do Estado por omissão; contudo, não se encontram decisões nas quais este suposto (omissão estatal) se produz de maneira compartilhada (responsabilidades omissivas conjuntas). Ao parecer, a fase precedente à possibilidade de mandados de injunção sobre o tema é logicamente este: a de determinar a obrigação de atuar, de forma compartilhada, por parte dos responsáveis pelo desenvolvimento destas competências comuns. Esta co-responsabilidade deve ter, inclusive, um marco claramente financeiro, limitando as responsabilidades monetárias de cada uma das partes proporcionalmente a sua capacidade econômica, reajustando valores e participações.

8. CONCLUSÕES ARTICULADAS

8.1 A transdisciplinariedade da matéria ambiental exige a atuação de entes e órgãos estatais que detêm distintas competências sobre objetos competenciais também diversos, o que pode provocar conflitos acerca do exercício destas mesmas competências, acerca do tema ambiental.

8.2 Quando não é possível delimitar com precisão o alcance competencial de cada um dos entes envolvidos na lide competencial, trata-se de um caso de necessária colaboração entre os mesmos.

8.3 Esta colaboração obrigatória, que é instrumento essencial para o exercício do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado não pode continuar sendo mero instrumento de uso político a depender da conveniência político-partidária das relações entre os entes federados.

8.4 Em virtude deste caráter necessário e obrigatório, estas relações de colaboração se erigem como verdadeiras novas garantias institucionais do estado democrático de direito do século XXI, facultando ao cidadão sua evocação para fazer trabalhar os componentes do estado na tutela eficaz do meio ambiente e todos seus elementos.

Esta tese, por fim, advoga pela criação e implementação real de sistemas de colaboração federais para a proteção ambiental perseguindo, em uma dupla dimensão, a maximização dos recursos públicos para a proteção do entorno natural, garantindo o desenvolvimento humano, ao tempo que manifestamente fortalece o poder periférico (grau de autonomia), justamente porque esta proximidade do poder com os afetados pelo mesmo impulsiona a adoção de decisões mais justas, eficazes e comprometidas com a melhora da qualidade de vida das pessoas, destino e objetivo final de todo ordenamento jurídico.

CIUDADANÍA Y DEMOCRACIA: UNA PERSPECTIVA MEDIOAMBIENTAL

ADRIANA APARECIDA BESSA DA COSTA ANTUNES
RODRIGUES

Abogada y estudiante de máster de Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad de la Universidad de Alicante, España

“Quizá el principio último de la ecopraxis sea la necesidad de mantener la coherencia entre medios y fines.” (Robyn Eckersley)

1. INTRODUCCIÓN

El término ciudadano, que en su origen se refería al individuo residente en una ciudad, hoy por hoy está relacionado a la condición jurídica de los individuos y determina su sumisión a la autoridad del Estado a que pertenecen. De hecho, esta sumisión le confiere el libre ejercicio de los derechos y privilegios, así como le impone el cumplimiento de las obligaciones que la ley del dicho Estado otorga.¹

En su acepción política, ciudadanía significa el derecho a participar activamente de la vida política del Estado. Conforme esclarece Juan Blasco Quintana, la ciudadanía confiere al ciudadano el derecho a participar activamente de la sociedad política independiente, y se diferencia de la nacionalidad en que esta apenas supone la “calidad de pertenecer a una nación, mientras que el concepto de ciudadanía implica la condición de ser miembro activo del Estado para tomar parte en sus funciones.”²

La Teoría Política Verde, al introducir nuevos conceptos bajo una perspectiva ecológica, introduce una nueva versión de la ciudadanía: la ciudadanía ecológica. Según Andrew Dobson, estaríamos ante un tipo diferente de ciudadanía, que comprende un compromiso con ciertos principios que llevarían al ciudadano a “hacer el bien” por motivos de justicia más que de conveniencia. Por ello, esta sería una herramienta práctica que podría ayudar a alcanzar la sostenibilidad ambiental.³

En nuestro ensayo, nos proponemos discutir el concepto de ciudadanía ecológica, a partir de estudios dirigidos al tema de ciudadanía y democracia, y trabajamos con las siguientes hipótesis:

¹ José María Hernández-Rubio Cisneros. Ciudadanía. En: Salustiano del Campo. Diccionario de las Ciencias Sociales, p. 398.

² Juan Blasco Quintana. Ciudadano. En: Salustiano del Campo. Diccionario de las Ciencias Sociales, p. 399.

³ Andrew Dobson. Ciudadanía Ecológica: Una influencia desestabilizadora? En: ISEGORIA. Revista de Filosofía Moral y Política, p. 60-61.

A) La ciudadanía ecológica, no es una nueva forma de ciudadanía sino la expresión de que la preocupación con el medio ambiente integra el universo del ciudadano contemporáneo, y, por lo tanto, pasa a pertenecer a su perímetro de actuación.

B) La falta de ciudadanía por cuestiones ecológicas sólo refleja la falta de ciudadanía per se, en su concepto tradicional;

C) El acceso a la información, educación, participación y acceso a la justicia son parte de los derechos de todos los ciudadanos y en todos los ámbitos, no solamente para cuestiones medioambientales;

En el segundo capítulo de este ensayo, trataremos del concepto de ciudadanía, y su evolución a lo largo del tiempo. En el capítulo siguiente discutiremos el concepto de ciudadanía ecológica. Dedicaremos el cuarto capítulo a discusiones acerca de la relación entre exclusión social y ciudadanía. El quinto capítulo será dedicado a la democratización de la ciudadanía a partir de una perspectiva ecológica, y trataremos brevemente de los temas derecho a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia. Por fin, nuestras consideraciones finales y la bibliografía utilizada. Que disfrutes.

2. EL CONCEPTO DE CIUDADANÍA

La Revolución Francesa, además de representar un marco político para la sociedad occidental, marca un período de cambios profundos en las esferas social y cultural. El surgimiento de la ideología liberal-democrática y del Estado de Derecho forman el soporte teórico para la concepción de ciudadano que conocemos a día de hoy.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y el tema libertad, igualdad y fraternidad confirieron al nuevo ciudadano el poder de participación democrática en el espacio público, a través de la representatividad y del proceso de elegibilidad política⁴.

A pesar de las aspiraciones de universalización, la ciudadanía en principio no tenía pretensiones de alcanzar a todos; el sufragio universal sólo fue una idea corriente en el mundo occidental en las primeras décadas del siglo XX, con el proceso de integración de las personas con escaso poder adquisitivo, los negros ex esclavos y las mujeres.

T. H. Marshall, en su obra titulada *Citizenship and the Social Class*, publicada en 1949, propone una tipología y periodización de la ciudadanía. Siguiendo la clasificación de Marshall, procederíamos a una división de la ciudadanía en a) política, que toma forma con la Revolución Francesa y confiere a los ciudadanos derechos eminentemente políticos, como el derecho a voto y a ser elegido; b) civil, en el siglo XIX, consagrando el derecho a la libertad individual, a la libertad de expresión, el derecho de reunión, etc; y c) social, ya en el siglo XX, con el surgi-

⁴ Soledad Murillo de la Vega. Ciudadanía. En ARIÑO, Antonio y otros. Diccionario de la Solidariedad, p.98.

miento del Estado de Bienestar, marcado por la ascensión de los derechos sociales como el acceso a los servicios sociales y educativos ofrecidos por el Estado.

Es importante, todavía, que tengamos claro que la tipología sugerida por Marshall posee fines meramente didácticos. La ciudadanía per se no tiene formas distintas sino incorpora nuevos derechos al tiempo en que la sociedad sufre cambios estructurales y los ciudadanos se enfrentan a nuevas necesidades y aspiraciones.

Así, pues, hoy por hoy, la ciudadanía incorpora todos los efectos de su evolución, es decir: integra todos los derechos planteados a lo largo de la historia, sean políticos, civiles o sociales, así como las obligaciones que las leyes de los Estados establezcan.

No obstante, el alcance de la ciudadanía permanece limitado. La estructura social, sea en ámbito local o global, no permite a todos el disfrute del estatus de ciudadano en su plenitud. Estamos ante un sistema en que unos son más ciudadanos que otros. La igualdad que el término contempla no se aplica más allá del universo académico.

Lo que queremos mostrar es que ni todos los individuos de la sociedad, sea donde sea, considerándose la esfera global o local, son en la realidad poseedores de los mismos derechos, y, por lo tanto, no disfrutan de la ciudadanía en su plenitud. Esto no se limita a la cuestión medioambiental.

Hagamos una breve reflexión acerca de la ciudadanía en su faceta política y los derechos políticos, como el derecho al voto y a ser elegidos. En muchos países la mujer aún no posee derecho al voto, en otros, este derecho esta limitado por la falta de educación, información y formación acerca de los procesos políticos y electorales. De hecho, una persona que no puede o no es capaz de elegir su representante político, no puede ser considerado un ciudadano pleno.

En el ámbito civil, tenemos la reivindicación de una ciudadanía plena que demandan las minorías, como, por ejemplo, los homosexuales, que reclaman la concreción del principio de igualdad en el terreno de los derechos civiles: como el matrimonio, adopción y transmisión patrimonial⁵.

Si es cierto que mucho ya se ha logrado en la dirección de una universalización de la ciudadanía, también es cierto que es largo el camino queda por recorrer. Por supuesto, bajo un espectro medioambiental la situación no es distinta.

3. LA CIUDADANÍA ECOLÓGICA

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) define el ciudadano ambiental como "un ciudadano crítico y consciente que comprende, se interesa, reclama y exige sus derechos ambientales y que a su vez, está dispuesto a ejercer su propia responsabilidad ambiental". Según la entidad, el concepto parte de los derechos y responsabilidades de cada actor social frente al

⁵ Soledad Murillo de la Vega. Ciudadanía. En ARIÑO, Antonio y otros. Diccionario de la Solidariedad, p. 101.

medio ambiente, así como de dos nociones claves involucradas en el concepto del ciudadano: igualdad y participación.⁶

Sobre este tema no podemos dejar de citar Andrew Dobson, que posee valiosos estudios sobre ciudadanía y medio ambiente⁷. Dobson establece dos conceptos que entiende complementarios: ciudadanía ambiental y ciudadanía ecológica. La primera sería la ciudadanía misma, en su molde tradicional, tratada todavía en términos de derechos ambientales. Su ejercicio estaría limitado a esfera pública y mantendría con el medio ambiente una relación desde un punto de vista liberal. La razonabilidad, la voluntad de aceptar los argumentos más convincentes y la legitimidad de los procedimientos serían sus pilares, y estaría limitada a las configuraciones políticas modeladas por el Estado-nación⁸.

La ciudadanía ecológica, por su parte, sería una ciudadanía enfocada a la sostenibilidad ambiental como un objetivo común y, por lo tanto, estaría basada una noción de 'virtud cívica', considerándose el interés de los demás y el 'bien común'. Es decir, el ciudadano pasaría a actuar "no en función de obtener un premio o evitar un castigo, sino porque es lo correcto", por una cuestión de principios. Además, sería una ciudadanía desterritorializada –los problemas ambientales no respetan los límites del Estado-nación – y centrada más en los deberes que en los derechos, exigiendo una postura más activa del ciudadano⁹.

Analicemos en primer lugar la definición propuesta por las Naciones Unidas. La concepción de que el ciudadano debe tener una posición activa y crítica no puede – y no debe – ser restringida a la causa medioambiental. La búsqueda de mecanismos de participación ciudadana para la práctica de la democracia es observada, hoy por hoy, en todos los ámbitos de la vida social, sea para aumentar la representatividad de la gente – y aquí nos cabe hablar de democracia participativa, de la que trataremos más adelante – sea para concretar derechos individuales que aún no son garantizados para todos.

En este sentido citamos Soledad Vega: "La ciudadanía contemporánea está más próxima a representarse como una ciudadanía activa, que requiere disponer de mecanismos de participación para llevar la práctica la democracia deliberativa. Ésta se entiende como un marco de discusión, deliberación y toma de decisiones."¹⁰

Siguiendo la misma lógica, no nos parece adecuada la propuesta de Dobson acerca del surgimiento de un tipo diferente e independiente de ciudadanía. Es cierto que las últimas décadas del siglo XX fueron marcadas por la toma de conciencia del hombre acerca de los problemas ambientales. Y también es cierto que la idea de que todos pertenecemos a una misma nave, genera en todos un sentimiento de interdependencia. El daño producido por una persona en una parte

⁶ http://www.pnuma.org/ciudadaniaambientalglobal/def_ciudadano.php

⁷ Sugerimos la lectura de *Citizenship and the Environment*, una obra preciosa acerca de la ciudadanía.

⁸ Andrew Dobson. *Ciudadanía Ecológica: Una influencia desestabilizadora?* En: ISEGORIA. Revista de Filosofía Moral y Política, p. 47-61.

⁹ Andrew Dobson. *Ciudadanía Ecológica: Una influencia desestabilizadora?* ISEGORIA. Revista de Filosofía Moral y Política, p. 61.

¹⁰ Soledad Murillo de la Vega. *Ciudadanía*. En ARIÑO, Antonio y otros. *Diccionario de la Solidariedad*, p. 104.

puede y afecta a otra en lugar completamente distinto, y quizá lejano. La visión de desterritorialización¹¹ que el término ha comprendido en los últimos tiempos no puede ser conferido única y exclusivamente a la causa ambiental. La democratización de los medios de transporte y comunicación han contribuido de forma importante en este proceso, así como la propia globalización económica. Como los impactos ambientales, las transacciones económicas no respetan fronteras. Un cambio económico en un país puede provocar en otros reflejos tan profundos y delicados como un desastre ecológico.

La idea de virtud y búsqueda del bien común nos parece mejor traducida por el término solidaridad, que tampoco se limita a la esfera medioambiental. Quizá un día la solidaridad traspase fronteras y sea la referencia para todas las políticas: económicas, sociales o medioambientales.

Consideramos que lo que presenciamos no es el surgimiento de un nuevo tipo de ciudadanía sino la evolución del propio concepto, integrando nuevos factores y sufriendo adaptaciones de acuerdo con los cambios sociales. La falta de ciudadanía en esfera ambiental sólo refleja la falta de ciudadanía misma, en su acepción tradicional.

Seguimos con un ejemplo. Norte de Perú, proyecto Río Blanco. Inversiones de la empresa inglesa de minería Monterrico Metals. El proyecto prevé la explotación de cobre en una región tradicionalmente agrícola – agricultura en pequeña escala – y de ecosistema frágil (ubicada en la Alta Amazonía). Los campesinos locales se oponen a la actividad minera, altamente contaminante, realizando algunas marchas de protesta siendo recibidos con fuerza policial. De estos actos de participación ciudadana (¿o alguien tiene dudas de que es la más genuina demostración de participación ciudadana?) tenemos un saldo preocupante: dos representantes de la causa campesina fueron asesinados, otros tantos torturados. No obstante, muchos son amenazados de muerte y tienen sus fotos publicadas en periódicos nacionales como terroristas¹².

Lo que ocurre es que la amenaza a los derechos de los campesinos peruanos a la libre expresión no es fruto de una falta de ciudadanía ecológica, sino de la ciudadanía misma, que es la que debe garantizar los derechos políticos y civiles.

El calificativo de ambiental añadido a la ciudadanía es válido en cuanto representa una mayor conciencia en relación a la crisis ambiental, no debe ser aisla-

¹¹ Sobre territorialidad, desterritorialización y reterritorialización, citamos Felix Guattari: "La noción de territorio se entiende aquí en un sentido muy lato, que desborda el uso que recibe en la etología y en la etnología. El territorio puede ser relativo a un espacio vivido, así como a un sistema percibido en cuyo seno un sujeto se siente «en su casa». El territorio es sinónimo de apropiación, de subjetivación encerrada en sí misma. El territorio puede desterritorializarse, esto es, abrirse y emprender líneas de fuga e incluso desmoronarse y destruirse. La desterritorialización consistirá en un intento de recomposición de un territorio empeñado en un proceso de reterritorialización.

¹² capitalismo es un buen ejemplo de sistema permanente de desterritorialización: las clases capitalistas intentan constantemente «recuperar» los procesos de desterritorialización en el orden de la producción y de las relaciones sociales. De esta suerte, intenta dominar todas las pulsiones procesuales (o phylum maquínico) que labran la sociedad. (In GUATTARI, F. Plan sobre el planeta - Capitalismo mundial integrado y revoluciones moleculares, p. 139.)

¹³ Para más información acerca del proyecto Río Blanco, sugerimos la visita a la página web: <http://www.biodiversidadla.org/content/view/full/31162> y la película "El Caso Majaz" disponible en la misma página. Y aprovechamos para citar al ambientalista peruano Nicanor Alvarado Carrasco sobre el proyecto: "La Alta Amazonía peruana no es una zona minera. Teniendo en cuenta sus frágiles ecosistemas de bosques de neblina y páramos y sus valles con agricultura orgánica, una mina de cobre en el nacimiento de los ríos es lo peor que podría pasarnos. La gran minería en esta área será causa de un largo y amargo conflicto."

do de su concepto tradicional. Uno no es ‘ciudadano ambiental’ si no es ‘ciudadano político’, ‘ciudadano civil’ y ‘ciudadano social’.

4. EXCLUSIÓN SOCIAL Y CIUDADANÍA

Tu libertad acaba donde empieza la libertad del otro. Partiremos de este principio para nuestra reflexión acerca de exclusión social y ciudadanía.

El término ciudadano integra ciertos valores, entre ellos el respecto por el prójimo y por la comunidad. Ser ciudadano, además de significar poseer derechos frente al Estado, significa respetar una sociedad y sus integrantes, seguir sus normas y contribuir para su bienestar. De hecho, actuar como ciudadano es tener sus derechos garantizados al mismo tiempo que se respeta el derecho del otro.

Siguiendo esta lógica, y bajo una perspectiva medioambiental, mi derecho al desarrollo termina cuando viola el derecho de otro a un medio ambiente sano.

La igualdad y la solidaridad¹³ mantienen un vínculo estrecho con la ciudadanía. Todavía, desigualdad y injusticia son los signos distintivos del mundo actual¹⁴.

En este sentido, Vicente Capella defiende la necesidad del surgimiento de un nuevo Estado para la democratización de la ciudadanía, el cual denomina Estado ambiental, en que un derecho actuaría como una vía para alcanzar la igualdad sustancial de los ciudadanos. Para él, “una organización estatal fundada sobre la dignidad universal de los seres humanos, dignidad que incluye el reconocimiento y respeto a la naturaleza, e incorpora entre sus valores superiores el de la solidaridad es el marco jurídico-político adecuado para que los valores de libertad y igualdad puedan realmente alcanzarse.”¹⁵

Nos parece claro que el Estado moderno falla en establecer la solidaridad entre los ciudadanos, sea política, social o económica, y la igualdad real entre todos ni siquiera llega a ser una utopía. La verdad es que caminamos en sentido opuesto.

Compartimos la visión de Capella de que el economicismo es el principal configurador del Estado de Derecho. Para él, el nuevo Estado Ambiental debería consistir en una ordenación jurídica del mercado¹⁶. De hecho, el Estado y el mercado poseen una relación de dependencia mutua y la gran lucha en toda su historia ha sido establecer un equilibrio entre las dos fuerzas. La propuesta de un Estado Ambiental es, por tanto, una propuesta de reequilibrio de estas fuerzas, imponiendo límites a la lógica del mercado.

¹³ Para Sachs, estamos hoy en la frontera de un doble imperativo ético: la solidaridad sincrónica con la generación actual y la solidaridad diacrónica con las generaciones futuras. (Ignacy Sachs. Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2000. p. 67.)

¹⁴ M. Dolores Oller i Sala. Un Futuro para la Democracia: Una democracia para la gobernabilidad mundial, p.4.

¹⁵ Vicente Bellver Capella. Ecología: de las razones a los derechos, p.248.

¹⁶ Vicente Bellver Capella. Ecología: de las razones a los derechos, p.253.

No queremos aquí profundizar el tema en su vertiente económica¹⁷. Todavía consideramos importante ilustrarla, pues la ciudadanía también está vinculada a factores económicos. Es indudable que el proceso de globalización del capitalismo ha incrementado la pobreza y las desigualdades sociales, agravando el problema de exclusión social.¹⁸ La igualdad, la solidaridad y la ciudadanía están, en este sentido, condicionadas a un reajuste de la lógica del mercado y al control de sus deliberaciones.

Y estamos de acuerdo con Oller i Sala, en el sentido de que la globalización es profundamente selectiva; sólo los ricos están globalizados. La tecnología los protege al tiempo en que los distancia de los pobres, en un sistema en que es necesario que sigan habiendo pobres productores de mercancías baratas. La globalización, en este sentido, no ha traído cambios sustanciales a la estructura social.¹⁹

Aún sobre el tema, nos parece importante destacar las palabras de Vandana Shiva: "Para los dos tercios más pobres de la humanidad, que viven en el Sur, el capital natural es su fuente de vida y sostén. La destrucción, desviación y apropiación de sus ecosistemas para extraer recursos naturales o arrojar residuos genera una carga desproporcionada para los pobres. En un mundo de comercio global y liberalizado, en el que todo es vendible y la potencia económica es el único factor determinante del poder y el control, los recursos se trasladan de los pobres a los ricos, y la contaminación se traslada de los ricos a los pobres. El resultado es un apartheid ambiental a escala mundial."²⁰

Y terminamos con otro pensamiento, quizá un principio: "Tu libertad acaba donde empieza mi desigualdad"²¹.

5. LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA CIUDADANÍA

En este tópico, nos concentramos en dos vertientes. En primer lugar, nuestro enfoque estará sobre la democracia y su aptitud en cuanto régimen político para conducirnos a una sostenibilidad ambiental. Por fin, seguiremos con la discusión de la necesidad de democratización de la ciudadanía, para garantizar a todos el derecho a un ambiente sano.

¹⁷ Estamos, todavía, de acuerdo con Enrique Leff: "La problemática ambiental no es ideológicamente neutral ni ajena a intereses económicos y sociales. Su génesis está dada en un proceso histórico dominado por la expansión del modo de producción capitalista, por los patrones tecnológicos que genera una racionalidad económica, a la cual guía el propósito de maximizar las ganancias y los excedentes económicos en el corto plazo, en un orden económico mundial marcado por la desigualdad entre naciones y clases sociales. Así, este proceso ha generado efectos económicos ecológicos y culturales desiguales sobre diferentes regiones, poblaciones, clases y grupos sociales, así como perspectivas diferenciadas de análisis." (Enrique Leff, *Ecología y Capital: Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable*, p. 72.)

¹⁸ Fritjof Capra. *Las Conexiones Ocultas: Implicaciones sociales, medioambientales, económicas y biológicas de una nueva visión del mundo*, p. 188.

¹⁹ M. Dolors Oller i Sala. *Un Futuro para la Democracia: Una democracia para la gobernabilidad mundial*, p.4.

²⁰ Vandana Shiva. *El Mundo en el Límite*. En: HUTTON, Will y GIDDENS, Anthony. *En el Límite: la vida en el capitalismo global*, p. 163.

²¹ Navegando por Internet he encontrado esta frase. Jura el divulgador que está escrita en un muro por las calles de Granada. Si es verdad o no, no lo sé. Todavía dejo a este autor desconocido mi homenaje.

Es cierto que la crisis ambiental ha desencadenado un proceso de concienciación popular acerca de las limitaciones a la explotación de recursos, y ha generado un movimiento social para frenar los efectos negativos que tienen los patrones de producción y de consumo de mercancías.²² Ezio Manzini defiende que esta consciencia de los límites del planeta y el hecho de compartir un mismo destino precario, pueden servir de alimento a la democracia. La cuestión ambiental podría "convertirse en un terreno de cultivo de valores y comportamientos favorables al crecimiento de una cultura civil democrática."²³ El contraste de ideas y experiencias a través de la discusión política, el conflicto y la cooperación entre los actores sociales para hacer convergir en un entendimiento común, serían el camino para la sostenibilidad.

Villasante y Dobson parecen seguir la misma corriente. Para el primero, un proyecto creíble y sustentable prescinde de un "campo de potencialidades, un campo con las diversas potencias puestas en juego democrático, desde los diferentes ángulos de la sociedad."²⁴ Dobson, por su parte, declara que "en el ecologismo hay una fuerte opinión de que la "sociedad sana" (metáfora orgánica intencionada) es aquella en la que un abanico de opiniones no sólo es tolerado, sino celebrado, por cuanto esto proporciona un depósito de ideas y formas de conducta del cual echar mano cuando afrontan problemas políticos o sociales"²⁵.

Entre los autores de hoy, nos parece que hay una unanimidad sobre el hecho de que el procedimiento democrático, aunque no sea garantía de que los objetivos ecológicos serán alcanzados, ostenta en sí valores de igualdad y cooperación que nos deben servir de guía en el camino para la sostenibilidad. Valencia Saiz sostiene que "el movimiento verde parece haber abandonado definitivamente las soluciones autoritarias a la crisis medioambiental gracias a una visión de mundo natural, constituido por seres interdependientes, y, por tanto, iguales". Y concluye: "esta defensa de la idea de igualdad como un principio ecológico converge con uno de los valores fundamentales de la democracia y elimina la confluencia con soluciones autoritarias dentro de la teoría política verde."²⁶

Sin embargo, el ejercicio de la democracia también pasa por un proceso de transformaciones. Presenciamos un periodo de transición donde la participación de los ciudadanos toma un espacio cada vez más significativo. La democracia no se limita más al voto, el sistema meramente representativo abre espacio para la participación popular.

La participación presupone el reparto del poder y la diversificación en la toma de decisiones, precisamente hacia las nuevas iniciativas ciudadanas. Los ciudadanos "se comprometen más solidariamente se les da un papel preponderante

²² Enrique Leff. . Ecología y Capital: Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable, p. 124.

²³ Ezio Manzini y Jordi Bigues, Ecología y Democracia: de la injusticia ecológica a la democracia ambiental, p.23.

²⁴ Tomás R. Villasante. Las Democracias Participativas: De la participación ciudadana a las alternativas de sociedad, p.20.

²⁵ Andrew Dobson. Pensamiento Político Verde, p. 47.

²⁶ Ángel Valencia Sáiz. Democracia, Ciudadanía y Ecologismo Político. En: Revista de Estudios Políticos, p. 85.

en el juego democrático, precisamente para hacer avanzar la diversidad de ideas y actuaciones, y con ello las oportunidades de la comunidad.²⁷

No obstante, la participación sólo es posible si la sociedad dispone de los conocimientos necesarios de los asuntos públicos para poder adoptar posiciones y defenderlas. Para ello, es importante que las personas tengan capacidad para valorar las informaciones, es decir, que hayan tenido acceso a una educación.²⁸

Es importante esta idea de que la sociedad debe estar capacitada para la toma de decisiones, teniendo acceso a las informaciones y formación adecuada para valorarlas. Es igualmente importante tener en cuenta el conocimiento tradicional de las comunidades, construido a lo largo de los años, que comprenden importantes datos acerca de gestión ambiental y actuación sostenible. Enrique Leff expresa esta idea de una forma muy clara: "el hecho de que estas estrategias del ecodesarrollo debían surgir de la racionalidad cultural de cada comunidad y de la especificidad de sus ecosistemas, impedía pensar en un proceso de planificación científica, tecnológica y productiva que fuera formulado y ampliado compulsivamente desde el exterior de estas formaciones sociales, y sin la participación de sus miembros. Por el contrario, este proyecto debía partir de los valores culturales inscritos en las prácticas productivas de las comunidades rurales contemporáneas de las sociedades tradicionales, para poder ser mejoradas mediante los recursos de las ciencias y las técnicas modernas."²⁹

Es decir: la sostenibilidad ambiental debe ser alcanzada mediante el aprovechamiento de los sistemas tradicionales de gestión de recursos, la organización de un proceso participativo de identificación de necesidades, potencialidad de recursos naturales y formas de gestión de la biodiversidad, considerando el aumento de la calidad de vida de la población local.³⁰

Para Diegues, esto representa el enfrentamiento entre dos tipos de conocimiento: el tradicional y el científico-moderno. El primero, es fruto de la acumulación de experiencias de las poblaciones tradicionales acerca de los ciclos naturales, reproducción y migración de la fauna, limitaciones para las actividades de corte de madera y pesca, considerando la conservación de las especies. El segundo es el conocimiento oriundo de las ciencias exactas, que desconoce y deprecia el conocimiento tradicional.³¹

Para Leff, "el potencial ambiental de una región no está determinado tan sólo por su estructura ecosistémica, sino por los procesos productivos que en ella desarrollan diferentes formaciones socioeconómicas. Las prácticas de uso de los recursos dependen del sistema de valores de las comunidades, de la significación cultural de sus recursos, de la lógica social y ecológica de sus prácticas produc-

²⁷ Tomás R. Villasante. *Las Democracias Participativas: De la participación ciudadana a las alternativas de sociedad*, p.138.

²⁸ Vicente Bellver Capella. *Ecología: de las razones a los derechos*, p. 296. Para Capella, los tres escalones sobre los que se apoya la democracia son: el derecho a la participación, el derecho a la información y el derecho a la educación.

²⁹ Enrique Leff. *Ecología y Capital: Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable*, p.18.

³⁰ Ignacy Sachs. *Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável*, p.75.

³¹ Antonio Carlos Diegues. *O Mito Moderno da Naturaza Intocada*, p.72.

tivas; también, de su capacidad para asimilar a éstas conocimientos científicos y técnicos modernos.³²

La declaración de Río trata de la participación ciudadana en su principio 10³³. Además de la participación, la declaración determina que toda persona debe tener acceso a la información sobre los materiales y las actividades peligrosas, y acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos³⁴.

Para Boaventura da Silva Santos, el tema de acceso a la justicia es el que más separa las relaciones entre igualdad jurídico-formal y desigualdad socio-económica.³⁵ Para él, "la democratización del poder judicial es una dimensión fundamental de la democratización de la vida social, económica y política". Santos destaca dos razones. En primer lugar, porque la democratización se refiere a la constitución interna del proceso e incluye una serie de orientaciones tales como un mayor compromiso y participación de los ciudadanos en la administración de la justicia, individualmente o en grupos organizados; la simplificación de los actos procesales y el incentivo para la conciliación entre las partes; el aumento de los poderes del juez; la ampliación de los conceptos de legitimidad de las partes y del interés para actuar³⁶. La segunda razón sería referente al acceso a la justicia. En la visión de Santos es necesario crear "un sistema de servicio jurídico-sociales, gerenciado por el Estado y por las autarquías locales con la colaboración de las organizaciones profesionales y sociales, que garantice la igualdad de acceso a la justicia de las partes de las diferentes clases o estratos sociales". Este servicio debería eliminar los obstáculos económicos, sociales y culturales para el uso de la justicia, dando claridad a los ciudadanos sobre sus derechos³⁷.

No solamente el acceso a la justicia debe ser democratizado sino todo lo referente a la ciudadanía, los derechos decurrentes de la ciudadanía deben alcanzar a todas las personas que viven en el planeta. En un mundo de mercados globales, nos hace falta una ciudadanía del mismo alcance, la lucha del ciudadano de hoy no es protegerse ante el autoritarismo del Estado, sino ante la ganancia del mercado.

La sostenibilidad ambiental traspasa la frontera de la ecología, llega a la política y a la economía. Para alcanzar el equilibrio ecológico debemos buscar el

³² Enrique Leff, *Ecología y Capital: Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable*, p.93.

³³ Principio 10: El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona debe tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

³⁴ El Convenio de Aarhus, de 1998, disciplina el acceso a la información, la participación ciudadana en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Fue firmado por: Albania, Alemania, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Belarús, Bélgica, Bulgaria, Comunidad Europea, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Kazajstán, Kirguizistán, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Moldova, Rumania, Suecia, Suiza, Tayikistán, Turkmenistán y Ucrania.

³⁵ Boaventura de Souza Santos. *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad*, p. 210.

³⁶ Boaventura de Souza Santos. *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad*, p.214.

³⁷ Boaventura de Souza Santos. *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad*, p.214.

equilibrio social, promoviendo la igualdad entre los ciudadanos, posibilitando y estimulando la participación de todos en los asuntos públicos.

Terminamos con Capra: "la transición hacia un futuro sostenible no es ya un problema técnico ni conceptual, sino que es una cuestión de valores y de voluntad política³⁸".

6. CONCLUSIONES

6.1 La ciudadanía ecológica no puede ser considerado un tipo distinto de ciudadanía. Se trata de la ciudadanía misma, incorporando en su concepto el derecho a un medio ambiente sano, fruto de las nuevas aspiraciones y reivindicaciones del mundo actual.

6.2 La precariedad de la participación ciudadana para las cuestiones ambientales es reflejo de la desigualdad económica y social. Por lo tanto, para el surgimiento de un ciudadano atento a los problemas medioambientales es necesario promover la igualdad entre todos, garantizando el acceso a las informaciones y estimulando la participación de la gente en la esfera pública.

6.3 Los derechos a la información, participación y acceso a la justicia no deben ser restringidos a la esfera medioambiental. En verdad, un ciudadano que disfrute efectivamente estos derechos en otros ámbitos, como laboral y civil, irá automáticamente ejercerlos ante una cuestión ecológica.

BIBLIOGRAFÍA

ARIÑO, Antonio y otros. Diccionario de la Solidariedad. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

CAMPO, Salustiano del. Diccionario de Ciencias Sociales. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975.

CAPELLA, Vicente Bellver. Ecología: de las razones a los derechos. Granada: Comares, 1994.

CAPRA, Fritjof. Las Conexiones Ocultas: Implicaciones sociales, medioambientales, económicas y biológicas de una nueva visión del mundo. Barcelona: Editorial Anagrama, 2003.

DIEGUES, Antonio Carlos. O Mito Moderno da Naturaza Intocada. São Paulo: HUCITEC, 2001.

³⁸ Fritjof Capra, Las Conexiones Ocultas: Implicaciones sociales, medioambientales, económicas y biológicas de una nueva visión del mundo, p.325.

- DOBSON, Andrew. *Pensamiento Político Verde*. Barcelona: Paidós, 1997.
- Ciudadanía Ecológica: Una influencia desestabilizadora? ISEGORIA. *Revista de Filosofía Moral y Política*. Madrid, núm. 24, 2001.
- Cambios en la Ciudadanía. En MAIZ, Ramón (ed), *Europa Mundi. Construcción de Europa, democracia y globalización*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2001, Vol2.
- FERRER, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental, En *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* (Pamplona, España), nº 1, 2002, págs. 73-93.
- GUATTARI, Felix. *Plan sobre el planeta - Capitalismo mundial integrado y revoluciones moleculares*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2004
- Hutton, Will, GIDDENS, Anthony. *En el Límite: la vida en el capitalismo global*. Barcelona: Tusquets, 2001.
- LEFF, Enrique. *Ecología y Capital: Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable*. Ciudad de Mexico: Siglo Veintiuno Editores, 1994.
- MANZINI, Ezio y BIGUES, Jordi. *Ecología y Democracia: de la injusticia ecológica a la democracia ambiental*. Barcelona: Icaria Editorial, 2000.
- PNUMA: http://www.pnuma.org/ciudadaniaambientalglobal/def_ciudadano.php
- SACHS, Ignacy. *Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.
- Sáiz, Ángel Valencia. *Democracia, Ciudadanía y Ecologismo Político*. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Número 102, 1998.
- SALA, M. Dolors Oller i. *Un Futuro para la Democracia: Una democracia para la gobernabilidad mundial*. Barcenola: Cristianisme i Justícia, 2002.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad*. Santafé de Bogotá: Ediciones Uniandes, 1998.
- Villasante, Tomás R. *Las Democracias Participativas: De la participación ciudadana a las alternativas de sociedad*. Madrid: Ediciones HOAC, 1995.

ÉTICA E EDUCAÇÃO AMBIENTAL: ELO PARA A VIDA PLANETÁRIA

ADRIANA PAULA Q. ROSA E
SILVA OLIVEIRA SANTOS

Mestre em Educação pela UFPB; pós-graduanda em Direito Ambiental pela UNIFOA; professora da área de Direito e pesquisadora do Núcleo Interdisciplinar em Pesquisa Básica e Aplicada do CEFET-AL/UNED-MD

MARIA CRISTINA TEIXEIRA JAPIASSÚ

Mestre em Educação pela UFPB; pós-graduanda em Direito Ambiental pela UNIFOA; professora da área de Direito e pesquisadora do Núcleo Interdisciplinar em Pesquisa Básica e Aplicada do CEFET-AL/UNED-MD

1. ÉTICA

Nessa tese, a ética é tratada como a ciência que realiza uma reflexão sobre o comportamento moral do homem em sociedade. Dessa forma, a moral é objeto de análise da ética na construção de valores e princípios necessários para qualificar as ações humanas no desenvolvimento das suas relações sociais. Em suma, enfatizamos nesse momento, a relação homem \times meio ambiente.

Conforme Nalini¹, semelhante a ética social que se remete às questões de comportamento, a ética ambiental está diretamente relacionada para a relação ambiental. O mesmo autor afirma, ainda, que a crise não é do ambiente, mas da ética em todas as suas dimensões. Na verdade, é uma crise de valores humanos que traz à tona novos pensamentos, novos conflitos, novas possibilidades, novas soluções e novos comportamentos diante do planeta.

Por outro lado, Pelizzoli² estabelece entre o ambiente e a ética uma relação mais íntima e transdisciplinar ao afirmar que, ao nos referirmos ao ambiente, nos referimos as pessoas e suas relações, em outras palavras, nos referimos a ética. Isto, por sua vez, remete a idéia de que falar de normas morais e comportamentos, não é suficiente, devendo, assim explorarmos as formas de *conhecimento* (que são sempre relações), visões de mundo; daí a *cosmologia*, a *ontologia* e

¹ NALINI, José Renato. *Ética Ambiental*. Campinas: Editora Millennium, 2001, p. XXIII.

² PELIZZOLI, M. L. *Correntes da Ética Ambiental*. 2 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2004, p. 12.

antropologia envolvidas, a saber, visões de sentido do mundo, mundo/universo, do ser/essência e do humano/ético.

O homem parece preso a uma lógica econômica que não permite enxergar as consequências de suas ações danosas ao meio ambiente. Ao se discutir valores humanos, na atualidade, é possível levantar algumas perguntas que, aparentemente, ainda estão sem respostas: quais as diretrizes para as relações humanas no século XXI? Que valores priorizar na educação de crianças e jovens que terão a missão de dar prosseguimento à História?

É também Pelizzoli³, quem enfatiza que os custos sociais e ambientais não podem ser apenas “variáveis externas e secundárias”, como contabiliza a economia moderna. Novamente vem à tona a questão da ética no seu sentido mais profundo numa matiz ecossocialista.

O conceito de ética ambiental surge, agora, como necessidade de classificá-la didaticamente e a partir da sua aplicabilidade ao meio ambiente. Porém, não podemos esquecer que a ética é a única ciência responsável pela análise do comportamento moral do homem, a partir de suas ações na sociedade. O termo ética ambiental parece redundante, mas como assinala Pelizzoli⁴, a redundância dos termos utilizados, busca demarcar e tentar superar as dicotomias entre ser humano e natureza. Assim, os termos ética *ambiental*, educação *ambiental*, ecoética, sócioambiental e outros devem ser utilizados até que sejam do domínio público e que as pessoas os coloquem na sua vida diária.

A luta pela proteção do meio ambiente requer uma mudança de atitude do homem decorrente da sua percepção de que ele por si mesmo não se basta. É preciso que o homem compreenda a sua fragilidade, frente à natureza, aceitando que há uma relação de interdependência entre todos os seres do planeta. Essa tomada de consciência é o grande desafio da ética ambiental, posto que a construção de valores, a formação de caráter e de posturas de respeito em relação ao meio ambiente vão de encontro a uma lógica de mercado imposta, principalmente, pelas grandes corporações, responsáveis pelo “desenvolvimento” mundial.

Eis a complexidade da questão ética, visto que a defesa e a proteção jurisdicionais do meio ambiente não partem da visão jurídica, mas provém de uma realidade mais ampla, multidisciplinar, resultante da consciência⁵. Assim, questionamos: como atingir um novo nível de consciência em relação ao meio ambiente? Por que há uma complexidade em algo que cabe ao próprio homem refletir, visto que faz parte de sua existência?

Centrando-se no enfoque biocêntrico do meio ambiente como sobrevivência do homem, defendemos que “a natureza precede o ser humano”. Já que, nem tudo que existe na natureza foi criado para a utilidade humana, devemos, portanto, concluir que elas existem para outros fins e outras situações que, possivelmente, escapam à sensibilidade e a razão do ser humano.

³ Ob. cit. p. 39.

⁴ Ob. cit. p. 182.

⁵ CAMINO, apud Milaré, Edis. Direito do Ambiente. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 114.

O ecossistema concebe a interação dos seres vivos com os demais componentes do meio, mediante troca incessante de matéria, energia e informação, de forma que sabiamente tudo na natureza tem seu tempo, forma e espaço, naturalmente submetido a um processo de auto-regulação, que garante a própria estabilidade ou o próprio equilíbrio. A ação pura do homem ou mesmo sua simples presença nesse ambiente modifica esse processo, tendo em vista ser o homem o único ser capacitado para implementar tais perturbações, exatamente por se considerar racional e ético.

No desenrolar da história, o homem recebeu várias alcunhas – *homo sapiens*, *animal rationale*, *animal politicum*, *homo praedador* –, que o inserem, plenamente na biosfera e nas esferas da mente e do espírito. Contudo, ao longo da vida, o homem fez jus ao termo *homo praedador*, devido as suas ações predatórias contra o patrimônio ambiental, necessitando, urgentemente, redefinir sua alcunha, impondo a si mesmo uma profunda conscientização, no sentido de modificar sua relação consigo e com o meio ambiente.

É a partir da necessidade de reflexão e de uma nova consciência acerca da intervenção humana no meio ambiente, que surge a interação ética e educação ambiental, enfatizada por Carvalho⁶, quando afirma que “no fundo o comportamento de toda a sociedade em relação à biodiversidade deve ser transformado se quisermos alcançar os objetivos da conservação”, sendo necessária uma nova ética envolvendo as pessoas e o meio ambiente e, uma educação ambiental que abrigue e reforce atitudes compatíveis com essa nova ética.

Compreender e definir uma lógica (sócio-ambiental) que conduza a humanidade a se contrapor à lógica do capital é tarefa que precisa ser debatida numa visão transdimensional, posto que para o desenvolvimento de uma consciência ecológica é preciso unir várias políticas públicas, que não apenas a de educação ambiental, e principalmente faz-se necessário que cada ser humano eleja a natureza como um bem maior para a sua própria preservação.

2. EDUCAÇÃO AMBIENTAL

Nesse contexto, classificamos a educação como um processo intencional de humanização e formação para a vida, considerando os aspectos multiculturais e naturais existentes na sociedade.

O direito a educação está previsto no artigo 205, da Constituição Federal vigente, e como ressalta Séguin⁷, a educação, teoricamente, é um dos Direitos Humanos, que não pode ser negado a nenhum membro da sociedade. Além disso, salientamos que, o direito à informação, para a questão ambiental, é imprescindível à efetivação da educação ambiental, pois segundo Carvalho⁸, a participação de cidadãos bem informados nas questões ambientais é considerada “pré-requisito

⁶ CARVALHO, Edson Ferreira de. Meio Ambiente & Direitos Humanos, São Paulo: Juruá Editora, 2006, p. 347-348.

⁷ SÉGUIN, Elida. O Direito Ambiental: nossa casa planetária. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 111.

⁸ Ob. cit., p. 259.

básico ao estabelecimento de regime apropriado de proteção ambiental [...] Numa sociedade democrática, essa tarefa não pode ser efetivada sem o envolvimento de cidadãos bem informados e de uma cidadania proativa”.

A Lei nº 9.795/1999⁹ conceitua em seu art. 1º educação ambiental. Essa lei vem atender ao disposto no inciso VI, do § 1º do artigo 225 da Carta Magna brasileira, que incumbe ao Poder Público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino.

Atente-se para o fato que desenvolver educação ambiental exige como conseqüência promover uma conscientização pública para a preservação do meio ambiente. Esse desafio foi (im)posto pela Constituição ao próprio Estado, ao determinar como mandamento constitucional¹⁰ que a educação ambiental deve ocorrer em todos os níveis e modalidades de ensino.

Significativo, porém, está o fato de que a Lei nº 9795/99 ao regulamentar o preceito constitucional, considerou que a educação não formal será instrumento de ação para viabilizar o conhecimento da problemática ambiental, inclusive, em comunidades menos favorecidas.

Desse modo, sendo a educação um processo intencional de formação do sujeito, é condição *sine qua non* da aplicação do preceito constitucional que os conhecimentos acerca do meio ambiente e da intervenção humana sobre o mesmo, estejam sistematicamente organizados de forma a possibilitar a construção de uma nova forma humana de pensar e de agir, que se materializará na forma de condutas e posturas éticas de alunos, professores e de toda a sociedade.

Contudo, observamos, na prática que não houve, apesar da proposta inovadora a luz da pedagogia moderna por parte do poder público, o cumprimento de obrigações ao próprio poder público propostas, como por exemplo, a capacitação dos recursos humanos para o ensino da educação ambiental de forma trans-inter-multidisciplinar.

Assim sendo, insiste Séguin¹¹, de que a educação ambiental deve ser considerada como uma forma de fortalecimento da cidadania, da autodeterminação dos povos e da solidariedade como base para o futuro da humanidade. Para a referida jurista, “a verdadeira face da educação ambiental surge com a democratização das informações possibilitando a participação de todos”.

Portanto, refletimos: como isso é possível se o sistema educacional não foi capaz de executar a proposta da política pública de educação ambiental? Como cobrar da sociedade “consciência” se o próprio poder público não cumpre suas obrigações legais?

O artigo 4º, da lei que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental, estabelece seus princípios básicos: o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo; a concepção do meio ambiente, em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o sócio-econômico e o cultural, sob o enfoque

⁹ cf. BRASIL. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental. Org. Odete Medauar. 5 ed. São Paulo: RT, 2006, p. 497.

¹⁰ Cf. artigo 225, § 1º, VI, in fine.

¹¹ Ob. cit., p. 116.

da sustentabilidade; o pluralismo de idéias e concepções pedagógicas, na perspectiva da inter, multi e transdisciplinaridade; a vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais; a garantia de continuidade e permanência do processo educativo; a permanente avaliação crítica do processo educativo; a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais; e o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural.

É muito comum, e isso não é de hoje, nos depararmos com inúmeras formas de agressão ao meio ambiente, como por exemplo a contaminação dos cursos de água, a poluição atmosférica, a devastação de florestas, a caça indiscriminada, a destruição do habitat da fauna; tudo decorrente do relacionamento da humanidade com a natureza, que teve início com um mínimo de interferência nos ecossistemas, culminando numa robusta pressão exercida sobre os recursos naturais.

Esse cenário vem despertando sérias preocupações nos ambientalistas do mundo todo, exigindo-lhes uma postura e uma clara necessidade de tentar modificar a atuação do homem, em relação à natureza, no sentido de desenvolver um processo que assegure uma gestão responsável dos recursos do planeta, que passa a preservar os interesses das gerações futuras e, ao mesmo tempo, atender as necessidades das gerações atuais. Seria promover, através da educação, sob um modelo de desenvolvimento sustentável, a compatibilização de práticas econômicas e conservacionistas com os reflexos positivos evidentes da qualidade de vida de todos.

A sociedade hodierna, mais envolvida com as novas tecnologias e com cenários urbanos, vem perdendo, ao longo do tempo, a relação natural que tinha com a terra e suas culturas.

Observamos, ainda, que os princípios legalmente previstos na Lei Ambiental em questão, não encontram um ponto de referência nas ações de intervenção do homem nos recursos ambientais. Para melhor entendê-los, é mister historicizar a evolução no mundo do conceito e as discussões acerca da educação ambiental.

Segundo Reigotta¹², a educação ambiental teve seus primórdios nas conclusões do “Clube de Roma”¹³, que observaram “a necessidade urgente de se investir numa mudança radical na mentalidade de consumo e procriação”. Uma das questões fundamentais dessas conclusões foi colocar o problema ambiental em nível planetário, tendo como consequência a ação da Organização das Nações Unidas – ONU quanto a realização da Primeira Conferência Mundial de Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, em 1972.

Nessa conferência, a grande pauta de discussão foi a poluição ocasionada, principalmente, pelas indústrias. Em consequência disso, os participantes do Clube de Roma tomaram uma importante resolução: a de que se deve educar o cidadão para a solução dos problemas ambientais.

Em 1975, a UNESCO, organismo da ONU responsável pela divulgação e realização dessa nova perspectiva educativa, promove em Belgrado, ex-Iugoslá-

¹² REIGOTTA, Marcos. O que é educação ambiental. São Paulo: Brasiliense, 2006, p. 13.

¹³ Grupo constituído por empresários, preocupados com as consequências desastrosas que a crise ecológica poderia trazer; formado em 1968, em uma reunião de cientistas, realizada em Roma, para discutir problemas ambientais.

via, um encontro internacional, que reuniu especialistas em educação, biologia, geografia e história, entre outros, e se definiu os objetivos da educação ambiental, publicados em um documento que se convencionou “A Carta de Belgrado”, enfatizando: a conscientização; o conhecimento; o comportamento; a competência; a capacidade de avaliação e a participação.

Dois anos após, em 1977, em Tbilissi, na Geórgia, ex-União Soviética, realizou-se o Primeiro Congresso Mundial de Educação Ambiental. Basicamente, este reforçou a recomendação nº 96, de Estocolmo, em que se apresentou os primeiros trabalhos, sobre educação ambiental, que estavam sendo desenvolvidos em vários países. Como afirma Grüm, “esse congresso tem sido apontado como um dos eventos mais decisivos nos rumos que a educação ambiental vem tomando em vários países, inclusive no Brasil”¹⁴.

Nos dez anos seguintes, outros acontecimentos foram decisivos para a Educação Ambiental no mundo, como o Segundo Congresso de Educação Ambiental, em Moscou. Na época, em face da então União Soviética vivenciar conflitos com os Estados Unidos, o evento não alcançou seus objetivos, situação que levou muitos especialistas ao entendimento de ser inútil tratar de educação ambiental.

Simultaneamente, Gro Harlem Brundtland, primeira ministra da Noruega, presidiu a Comissão Mundial para o Meio Ambiente, criada em assembléia geral da ONU, com o objetivo de pesquisar, em nível mundial, os problemas ambientais. As conclusões foram publicadas em várias línguas e o livro ‘O Nosso Futuro Comum’, também conhecido como “Relatório Brundtland”, difundiu dois importantes conceitos: “desenvolvimento sustentado” e “nova ordem mundial”. Esse documento, portanto, é quem forneceu os subsídios temáticos para a RIO-92, realizada em julho de 1992, no Brasil, com a participação de todos os países do mundo.

Esse evento marcou uma acentuada mudança com relação ao meio ambiente, abrindo caminho para o início de uma consciência ecológica na opinião pública. Segundo Pádua¹⁵, vários fatores contribuíram para essa consciência, como por exemplo, as relações cada vez mais explícitas entre a baixa qualidade de vida e a degradação sócioambiental; a devastação da Amazônia; a possibilidade de uma catástrofe global que não respeitaria ideologias, religiões, fronteiras ou distinções entre ricos e pobres.

É considerável a mudança na concepção de meio ambiente nos vinte anos que separam as conferências mundiais de Estocolmo e Rio de Janeiro. Na primeira, o pensamento básico era focado na relação homem, natureza e desenvolvimento; na segunda, os seus princípios 3 e 4, evidenciaram a idéia e o enfoque dirigido ao desenvolvimento sustentável.

De uma forma ou de outra, extraiu-se um argumento de consenso: é na educação que se deve investir para mudar o comportamento do homem em relação à natureza.

¹⁴ GRÜN, Mauro. *Ética e Educação Ambiental: a conexão necessária*. 9 ed. Campinas: Papyrus Editora, 2005, p. 18.

¹⁵ apud, GRÜN, Mauro. *Ob. cit.*, p. 19.

Dessa forma, observamos que a educação ambiental é um processo mais específico de educação, que se propõe a despertar e a formar a preocupação individual e coletiva para as questões ambientais, orientadas para desenvolver a consciência e participação do homem como cidadão planetário. Seu desenvolvimento se dá num contexto complexo, no qual se procura trabalhar não somente a mudança cultural, mas também a transformação social, conscientizando o indivíduo a assumir os problemas ambientais como uma questão ética, social, econômica e política.

A partir dessas considerações é possível realizarmos uma leitura mais independente dos objetivos fundamentais da educação ambiental, previstos no artigo 5º da Lei nº 9795/99. Considerando esses objetivos da educação ambiental, observamos que ela procura despertar a consciência de que o ser humano é parte do meio ambiente e não o todo. Com a educação ambiental procura-se superar a visão antropocêntrica e abre-se caminho para um biocentrismo, responsável pelo resgate da dimensão ética da educação ambiental.

Parece que a educação ambiental por si só não resolverá os problemas ambientais planetários tão complexos, mas pode ser instrumento decisivo para isso, quando através de seus princípios e de seus objetivos, impulsionar ações de cidadãos conscientes de seus direitos e obrigações com o meio ambiente. Se o homem tomar consciência e conhecimento da crise global e atuar na sua comunidade – e isso se consegue com a educação ambiental – poderá haver uma mudança concreta no sistema.

Afinal, se refere Grün¹⁶, “(...) vivemos em uma civilização que conseguiu ignorar completamente a mais fundamental de todas as questões – sua própria sustentabilidade, ou seja, as próprias condições de possibilidade do futuro humano”.

Enfim, os problemas do meio ambiente foram criados pelos homens e deles terão que partir as soluções.

3. ÉTICA E EDUCAÇÃO AMBIENTAL: O ELO PARA A VIDA PLANETÁRIA

O liame entre ética e educação ambiental faz-se necessário, pois se o homem pautar suas ações em posturas éticas mínimas, respeitando a natureza, utilizando racionalmente os recursos por ela disponibilizados, gerando tecnologias alternativas e menos agressivas, possivelmente, não ocorrerão tantos crimes e acidentes ambientais.

Apesar dessa constatação parecer óbvia, do ponto de vista prático, a realidade do sistema capitalista impede que seja dada prioridade à proteção do meio ambiente, considerando que “o desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e criar, na Terra, as condições necessárias à melhoria da qualidade de vida”, conforme o princípio nº 8, da Declaração de Estocolmo, documento internacional já citado como referencial na discussão homem *versus* natureza.

¹⁶ Ob. cit., p. 111.

Logo, percebemos que o meio ambiente, na relação homem – economia – desenvolvimento social, sempre esteve em “segundo plano”, ou seja, falta o elo para unir a necessidade de preservação humana com a necessidade de proteção ambiental. A visão antropocêntrica do Direito Ambiental, fundamentada na própria legislação “protetora” do meio ambiente, conduz a essa forma de pensar, com as conseqüentes ações humanas voltadas à preservação dos bens ambientais, apenas para manutenção da vida humana, a partir da constatação de que esses bens são finitos.

Observamos um paradoxo, na intenção do próprio legislador, quando propõe normas jurídicas acerca da problemática ambiental: desejamos proteger o meio ambiente, porém a manutenção do homem ainda é o “bem” maior, juridicamente tutelado.

Portanto, há a necessidade de um despertar humano em relação a sua convivência na terra com todas as formas de vida planetária, sendo seu maior desafio: construir culturalmente um outro referencial, um novo paradigma para o desenvolvimento econômico e social que incorpore, efetivamente, no agir da sociedade, o componente ambiental, na mesma linha de prioridades que o econômico-social.

Para a construção desse novo paradigma, é mister que o Poder Público, a iniciativa privada e a sociedade civil organizada atuem de forma contínua e paralela, visando à conscientização do homem, a partir de balizas sólidas com valores éticos e uma educação transformadora e facilitadora da formação do cidadão planetário. Como garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, se a sociedade não consegue optar entre o socialmente correto e o consumismo “da hora”, ou o prato de comida na mesa?

A resposta pode ser oferecida com segurança. Mesmo com toda a complexidade da vida moderna e o avanço da tecnologia, o acesso à informação e a transparência nos processos decisórios ainda são ferramentas “disponíveis” para uma minoria privilegiada que, incrivelmente, é a primeira a degradar o meio ambiente, quando deveria ser a principal interessada em mantê-lo vivo.

Assim, o conceito de cidadania restringe-se, muitas vezes, ao exercício do “direito ao voto”, não consistindo numa possibilidade de participação ativa e efetiva do homem nas decisões do dia-a-dia, em prol das questões que afetam sua vida, seu trabalho, sua família, o meio ambiente e o desenvolvimento da sociedade.

O fundamento ético permanecerá como base necessária à compreensão humana dos problemas ambientais, enquanto não se puder demonstrar, de forma plena, que o meio ambiente não é, materialmente, patrimônio da coletividade e nem fonte de recursos para o seu desenvolvimento, mas que é patrimônio de todos os seres vivos e como tal deve ser respeitado e tratado.

Impõe-se ao homem e à sociedade, como postura ética, preocupar-se com a proteção e a preservação da natureza em face de um benefício futuro disposto a toda espécie – humana, animal, vegetal e mineral –, conscientizando-se de que não são proprietários dos bens ambientais, mas apenas simples gestores desses patrimônios.

Defendemos, portanto, que a educação ambiental deve viabilizar a existência de um sistema de livre acesso à informação ambiental, útil para o exercício da cidadania plena, contudo, sem perder sua função principal: formar cidadãos planetários capazes de compreender que a Terra é um “ser” único e que o agir

humano deve fundamentar-se na ética, sendo pautado no respeito, na cooperação e no amor do homem em relação ao meio ambiente e em relação a si próprio.

Embasadas no artigo 225, da Constituição Federal Brasileira, podemos concluir que o alicerce para o homem ter direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, é a existência da ética ambiental como instrumento de reflexão sobre a posição do homem, ocupante qualificado e privilegiado do meio ambiente, que não deve transformar os recursos ambientais em patrimônio sob a preponderância de um grupo.

Dessa forma, a preservação e a melhoria do meio ambiente, como qualquer outro interesse, para serem tuteladas pela sociedade, gestora primária de seus próprios direitos, precisam transcender a lei e incorporar-se ao caráter, ao patrimônio de conhecimento e à cultura dos membros dessa sociedade.

Finalmente, a ética e a educação ambiental são o elo necessário para que o homem (sobre)viva na Terra. Isso só será possível com uma educação ambiental que saia do texto legal e seja assumida, prioritariamente, nas políticas públicas locais, regionais, nacionais e globais, e a partir de ações como as propostas nas conclusões abaixo indicadas.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 Para o efetivo cumprimento da Lei nº 9795/1999, é mister a modificação do § 1º do artigo 10, para estabelecer que a educação ambiental seja oferecida através de componente curricular com os conteúdos necessários sobre a relação homem/meio ambiente, para sistematizar o conhecimento, visto que a transdisciplinaridade, exige professores capacitados, realidade, ainda, discutível na maioria das escolas do País;

4.2 A implementação de uma política pública de incentivo à capacitação em educação ambiental de docentes, diretores, secretários e demais funcionários de instituições de ensino, visando a criação, pelas escolas, de fóruns de discussões permanentes acerca da questão ambiental;

4.3 A elaboração de campanha educativa, liderada pelo Ministério do Meio Ambiente, permitindo o acesso de todos à informação ambiental clara, precisa e transparente, abordando os principais problemas ambientais no País e no mundo;

4.4 A efetiva punição dos agressores ao meio ambiente, com um melhor aparelhamento dos órgãos ambientais, visando à construção de posturas e comportamentos mais responsáveis da sociedade, em relação aos bens ambientais; e,

4.5 A realização de parcerias com a sociedade civil organizada e as empresas de mídia impressa, eletrônica e televisiva, objetivando promover uma conscientização pública, através de campanhas, projetos e programas, que abordem a responsabilidade individual e coletiva quanto à proteção do meio ambiente, a fim de preservá-lo às presentes e futuras gerações.

A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA PRESERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO DA MATA CILIAR

ALEXANDRE ALTMANN

Advogado, Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul, bolsista da CAPES

Estudos apontam que a conservação dos mananciais hídricos depende da preservação da mata ciliar. Para prevenir o colapso dos ecossistemas que prestam serviços ecológicos relacionados aos recursos hídricos, urge a adoção de estratégias de preservação das matas ciliares. O presente trabalho realiza uma breve análise acerca dos projetos e propostas de compensação financeira para quem preserva e recupera a mata ciliar em sua posse ou propriedade.

1. INTRODUÇÃO

A água é um recurso natural finito e, cada vez mais, escasso. Segundo dados da Organização das Nações Unidas, mais de um bilhão de pessoas em países em desenvolvimento já sofrem uma dramática escassez de água limpa para beber.¹ Essa situação ficará ainda pior, devido às mudanças climáticas. Em relação ao desenvolvimento, estimativas indicam que, até 2005, um terço dos países tiveram seu desenvolvimento freado em decorrência da falta d'água, a exemplo da China que declarou que não poderá mais crescer economicamente nos percentuais que apresenta hoje devido à falta d'água.²

Estudos apontam que a poluição e degradação dos ecossistemas que prestam serviços ecológicos relacionados aos recursos hídricos é responsável por perda de água, não apenas em quantidade, mas também em qualidade.

A Carta de Paris, de 1998, reconheceu que a água doce é tão essencial para o desenvolvimento sustentável como para a vida. E, mais do que isso, reconhece que a água doce possui dimensões sociais, econômicas e ambientais interdependentes e complementarias.

O art. 225 da Constituição Federal de 1988 reconhece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Também a Política Nacional dos Recursos Hídricos, reafir-

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Discurso de Shoji Nishimoto, administrador-assistente do PNUD Internacional, em alusão ao Dia mundial da Água. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/administracao/reportagens/index>>.

² CONSELHO NACIONAL DOS RECURSOS HÍDRICOS. Disponível em: <<http://www.cnrh-srh.gov.br>> Acesso em: 15 out. 2005.

mando o mandamento constitucional, reconhece que a água é um bem de uso comum do povo, um recurso natural limitado e dotado de valor econômico, que deve ser assegurado à atual e futuras gerações em disponibilidade e qualidade adequadas.

A Constituição Federal dispõe ainda que 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 e deverá observar, dentre outros princípios, a defesa do meio ambiente (CF/88, art. 170, inciso VI).

No que se refere ao direito de propriedade, também garantido pela Constituição Federal, importa lembrar que este não é mais tido como absoluto, mas sim deve obedecer a sua função social. Decorre daí que o Código Civil em vigor estabelece que o direito de propriedade deverá ser exercido em consonância com 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 (art. 1.228, §1º, da Lei 10.406/2002).

Tendo em vista que atingimos um estágio crítico de degradação ambiental, o proparado “equilíbrio ecológico” mostra-se, cada vez mais, como um ideal distante, difícil de ser alcançado. Resta, destarte, evitar o colapso dos ecossistemas essenciais, em especial os que prestam serviços ecológicos relacionados com os recursos hídricos. Um colapso nesses ecossistemas significaria, em outras palavras, afetar o ambiente de forma a atingir o bem maior tutelado pela norma constitucional: a dignidade da pessoa humana. Portanto, políticas que viabilizem água em quantidade e qualidade necessária para seus múltiplos usos mostram-se urgentes para garantir, antes de mais nada, a dignidade da pessoa humana.

De acordo com a “Carta de Princípios Cooperativos pela Água”, firmada no dia 22 de março em Foz do Iguaçu, no Paraná:

“A busca da sustentabilidade constitui elemento estruturante nos compromissos assumidos por todos os 191 Estados-Membros das Nações Unidas e que se constituem nos “Objetivos de Desenvolvimento do Milênio”, a serem cumpridos até o ano de 2015. Em seu conjunto, o documento estabelece bases indispensáveis para a construção de um mundo melhor, fundado no compromisso coletivo de respeitar e defender os princípios da dignidade humana, em escala mundial. No âmbito dessa agenda global se inserem, entre outras, as preocupações com a necessidade pela preservação da água e de seu uso sustentável, enquanto um dos elementos essenciais à manutenção da saúde e qualidade de vida, em todas as suas formas conhecidas, e também como base fundamental ao desenvolvimento econômico e social de todos os povos, nações e continentes. A importância dessa preservação intensifica-se, na medida em que a população cresce e a disponibilidade de água se reduz ante o comprometimento cada vez maior de sua qualidade.”³

³ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. Carta de Princípios Cooperativos pela Água. Disponível em: <<http://ana.gov.br/SalaImprensa/noticias> Acessado em: 10 abr.2007.

Impõe-se, diante deste quadro, a elaboração e implementação de uma estratégia de preservação dos mananciais hídricos através de mecanismos que garantam água em quantidade e qualidade para seus múltiplos usos, no sentido de se prevenir um colapso sócio-econômico-ambiental gerado pela escassez de água e pela falência dos serviços ecológicos essenciais. De fato, para garantir a melhor distribuição em quantidade e qualidade suficientes para abastecer a presente, sem comprometer o abastecimento das futuras gerações, ou seja, viabilizar o desenvolvimento – sustentável ou qualquer outro modelo que se pretenda – deve-se, imediatamente e de forma preventiva, preservar e recuperar os recursos hídricos e os ecossistemas associados.

Uma alternativa que toma corpo é a compensação financeira pela recuperação e preservação da mata ciliar, enquanto política pública de preservação da natureza e, conseqüentemente, dos recursos hídricos no âmbito da Bacia Hidrográfica.

Em Relação à água, a Agenda 21 expressa a necessidade de proteção aos recursos hídricos, qualidade da água e ecossistema aquático em conexão com a necessidade de proteção das florestas. Segundo Hirakuri “as florestas são essenciais para o equilíbrio do ciclo hidrológico, o que afeta diretamente a quantidade e qualidade da água dos rios e lençóis freáticos”.⁴ Não há dúvida, portanto, de que existe uma conexão importante entre água e florestas.

Outrossim, cabe salientar que a justificativa mais importante para o debate proposto neste trabalho é o clamor da sociedade civil por respostas efetivas do Poder Público na proteção do meio ambiente.

Diante do exposto, temos como pertinente – e urgente – o estudo acerca de meios adequados que garantam a preservação e recuperação das matas ciliares, eis que o país carece de medidas efetivas para a proteção dos recursos hídricos. Outrossim, não podemos olvidar que garantir o acesso da população à água, em quantidade e qualidade correspondente aos seus diversos usos, nada mais é do que o primeiro passo para garantir o direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana, escopo maior do ordenamento jurídico pátrio.

2. ASPECTOS JURÍDICOS E TÉCNICOS QUE FUNDAMENTAM A PRESERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO DAS MATAS CILIARES

A necessidade de preservar e recuperar as matas ciliares é premente no momento em que se verifica que sua degradação agrava o assoreamento dos mananciais, bem como desequilibra os ecossistemas associados, deixa de reter a umidade e de “filtrar” poluentes.

Segundo Oliveira Franco:

⁴ HIRAKURI, Sofia. Água e floresta: inter-ligação ecológica e legal. Perspectivas de Direito Interno e Internacional. In: VI Congresso Internacional de Direito Ambiental, 2002, São Paulo. Anais. São Paulo: Imprensa Oficial, 2002. 520-32 p.

*“As matas ciliares constituem-se, reconhecidamente, em um elemento básico de proteção dos recursos hídricos, apresentando diversos benefícios tanto do ponto de vista utilitarista, em relação direta ao ser humano, quanto do ponto de vista efetivamente ecológico, para a preservação do equilíbrio ambiental e, conseqüentemente, da biodiversidade [...] As matas ciliares guardam íntima relação com a quantidade e o comportamento da água existente nos sistemas hidrográficos, controlando por um lado a vazão e por outro a estabilidade dos fluxos hídricos.”*⁵

O Código Federal Florestal, no artigo 1º, dispõe que as “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”. Em nosso entendimento, o interesse comum a todos os cidadãos referido no artigo 1º do Código é que as florestas e demais formas de vegetação sejam recuperadas e preservadas a fim de prestar serviços ecológicos que beneficiem a todos. Um dos mais importantes serviços ecológicos prestados pelas matas ciliares é, destarte, a conservação dos mananciais hídricos. Nesse sentido, Magalhães entende que:

*“Já vistas como bens ecológicos, as florestas apresentam características relevantes para toda humanidade. Elas protegem o solo da erosão e excesso de incidência solar, preservam os mananciais, purificam o ar, exercem influência sobre o clima e o regime das chuvas, e são fundamentais para a existência da fauna. São funções nobres, insuscetíveis de avaliação material e que justificam plenamente sua tutela e a imposição de restrições ao seu uso.”*⁶

De fato, a definição de Área de Preservação Permanente, contida no art. 1º, §1º, II do Código Florestal, refere que esta possui a função ambiental de “preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade ecológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

A proteção legal das matas ciliares é expressa no art. 2º, alínea “a”, “b” e “c”, do Código Florestal Federal. Também o art. 225, §1º, inciso I e VII estabelecem que incumbe ao Poder Público “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas”, bem como “proteger a fauna e a flora, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem extinção de espécies ou submetam animais a crueldade.” Não podemos olvidar, por representar a repressão penal e administrativa contra a degradação das matas ciliares, o disposto no arts. 38, 39, 44, 48, 53, I da Lei dos Crimes Ambientais, bem como o disposto nos arts. 25, 26, 30 e 33 do Decreto 3.179/99 (Infrações Administrativas Ambientais). A responsabilidade civil por danos às matas ciliares é a geral, prevista no art. 14, §1º da Lei 6.938/81. Na prática, entretanto, o que se verifica está muito longe do preconiza-

⁵ FRANCO, José Gustavo de Oliveira. Direito Ambiental Matas Ciliares: conteúdo jurídico e biodiversidade. Curitiba: Juruá, 2005. p. 134

⁶ MAGALHÃES, Juraci Perez. Comentários ao Código Florestal: doutrina e jurisprudência. 2ª ed. rev. amp. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 17

do pelo mandamento constitucional e infraconstitucional. Um importante estudo intitulado “Avaliação Ecológica do Milênio”, divulgado em 30 de março de 2005 pela Organização das Nações Unidas, realizado por 1.360 cientistas de 95 países, indicou que mais de 60% dos ecossistemas estão degradados ou sendo utilizados de modo não sustentável. O custo ambiental da degradação de muitos destes ecossistemas já pode ser percebido pelo colapso dos serviços ambientais antes prestados pelos mesmos.

Em relação aos recursos hídricos, a degradação dos ecossistemas associados, ao lado das mudanças climáticas e da contaminação, é um dos principais fatores de comprometimento da qualidade e da quantidade de água nos mananciais, sejam superficiais ou subterrâneos. De fato, as matas ciliares, os vertedouros, nascentes, cursos d’água, lagos e lagoas, ecossistemas de banhado, florestas e demais formas de vegetação, assim como as águas subterrâneas, estão sendo sistematicamente degradados.

Nesse sentido, importante lembrar as palavras de Freitas:

“Assim, seja propiciando alimentos aos peixes, dificultando o envenenamento das águas por agrotóxicos ou agentes poluentes, ou evitando a erosão das margens e o assoreamento dos rios, exercem as matas ciliares um importantíssimo papel na proteção do meio ambiente.”⁷

E complementa Freitas que, “alguns por ignorância, outros por ambição desmedida, utilizando áreas próximas a cursos d’água, lagos ou reservatórios para a agricultura, acabam por causar sérios danos ambientais.”⁸

Verifica-se que, na prática, os órgãos públicos ambientais não atendem a demanda: a gestão ambiental está inteiramente absorvida por ações de comando e controle, como, por exemplo, o licenciamento e a fiscalização, restando uma lacuna no que tange à pesquisa e planejamento, assim como quanto a mecanismos de incentivo positivo.

Temos, portanto, que o bem jurídico protegido pelo Direito Ambiental pátrio em se tratando de matas ciliares é o equilíbrio ambiental e os serviços ecológicos por elas prestados. Em que pese encontrarem-se protegidas legalmente desde 1934, as matas ciliares continuam sendo sistematicamente degradadas. Diante deste quadro, é inevitável a pergunta: estão cumprindo com sua finalidade os mecanismos de comando e controle?

3. A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA PRESERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO DAS MATAS CILIARES

Este capítulo inicia com uma indagação: seria possível, diante do ordenamento jurídico brasileiro vigente, a adoção de um mecanismo de compensação o qual indenize os proprietários – ou até mesmo os posseiros – que recuperam

⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. Matas Ciliares. In: _____. Direito Ambiental em Evolução. 1ª ed., 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2003. p. 318

⁸ Idem, p. 318.

e mantém preservadas as matas ciliares em sua propriedade ou posse? Este é o debate que o presente trabalho pretende fomentar. Eis alguns elementos para contribuir com o estudo, sem a pretensão de exaurir o tema.

Uma alternativa de incentivo positivo que toma corpo é a compensação financeira pela recuperação e preservação da mata ciliar, enquanto política pública de preservação da natureza e dos recursos hídricos. No plano legislativo, este é o objetivo dos Projetos de Lei 60/2003⁹, 144/2003¹⁰ e 4.160/2004¹¹, os quais tramitam no Congresso Nacional. O PL nº 60/2003 prevê um Programa Nacional de Reservas para a Preservação Ambiental, tendo por objetivo estabelecer mecanismos de compensação e incentivos econômicos aos proprietários rurais que mantenham, em suas propriedades, glebas especialmente destinadas à preservação ambiental. A compensação, na concepção dos PL 60/2003 e PL 144/2003, concede um bônus no valor estimado para arrendamento da área destinada à proteção. A compensação financeira pela recuperação de áreas degradadas é, igualmente, prevista pelo segundo projeto, sendo que o bônus, neste caso, fica vinculado ao valor despendido para recuperação da área degradada. O PL 144/2003, portanto, prevê a compensação financeira aos proprietários rurais que mantenham áreas afetadas destinadas à proteção ou à recuperação ambiental. O PL nº 4.160/2004, por sua vez, prevê uma compensação financeira unicamente aos pequenos proprietários rurais que mantenham áreas de preservação permanente com cobertura vegetal nativa.

Segundo a justificativa do PL nº 4.160/2004:

“A preservação da vegetação nativa, incluindo as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é vital para a conservação da qualidade e da quantidade dos recursos hídricos, do solo e da diversidade biológica, elementos essenciais para a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como toda a sociedade é beneficiária da qualidade do meio ambiente, é justo que os custos da preservação da vegetação nativa sejam igualmente repartidos por todos os setores. Atualmente, no Brasil, o setor agrícola, em especial os pequenos produtores rurais, vem arcando praticamente sozinho com o ônus da preservação ambiental, com perda da produtividade e da renda, o que estimula o êxodo rural e o crescimento desordenado das cidades, com os problemas de todos conhecidos.”¹²

Os recursos para o pagamento da compensação de que tratam os Projetos de Lei acima citados seriam provenientes da cobrança pelo uso d'água (Lei nº 9.433/97), Fundo Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 7.797/89), da compensação financeira de que trata o art. 36 da Lei 9.985/2000, dos recursos originários da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE (Lei nº

⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 60/2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg>> Acesso em: 03 nov. 2006.

¹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 144/2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg>> Acesso em: 03 nov. 2006.

¹¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 4.160/2004.. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg>> Acesso em: 03 nov. 2006.

¹² Idem.

10.336/2001), dentre outras. O PL 60/2003 prevê, ainda, que os valores devidos a título de compensação poderão servir à amortização de financiamentos rurais contraídos junto a instituições integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural, inclusive na quitação de débitos, já existentes, renegociados ou não.

No entanto, apesar de reconhecer a pertinência de novas estratégias para a conservação ambiental, tais projetos receberam críticas quanto à sua concepção. Em relação aos PL 60/2003 e PL 144/2003, Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, entendeu que:

“ao bonificar a manutenção de áreas cobertas por vegetação natural primária ou em estágio avançado de regeneração natural, sem impor-lhes a obrigatoriedade de averbação na matrícula do imóvel, cria-se a possibilidade de haver áreas de preservação temporária, situação que favorece a manutenção dos grandes imóveis rurais improdutivos, já que mascara a sua real situação. Ou seja, a afetação dessa área à preservação ambiental pode acarretar em mudança na classificação do imóvel, que, temporariamente, passa a ser produtivo, furtando-se, assim, do processo desapropriatório. Afinal, a consideração da questão ambiental não deve gerar um alibi para o descumprimento da legislação agrária, e o que aqui se propõe acabará por criar uma válvula de escape para os grandes proprietários que, ao seu bel-prazer, poderiam manipular o cômputo das áreas aproveitáveis do imóvel, retirando daí as áreas afetadas temporariamente à preservação ambiental, tornando sua propriedade produtiva e, portanto, insuscetível de desapropriação.”¹³

Por este motivo e outras inconsistências, a referida comissão opinou pela rejeição do PL 60/2003 e do PL 144/2003. No entanto, entendeu pertinente o PL 4.160/2004 pelas dificuldades econômicas enfrentadas pelos pequenos agricultores, opinando pela sua aprovação. Na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, inicialmente o Relator opinou pela rejeição dos projetos, sustentando que não há qualquer interesse ambientalista ou coletivo nas propostas analisadas. Segundo o Relatório exarado no dia 19.04.2005:

“A legislação ambiental empenha-se em criar normas para que as atividades econômicas possam ser desempenhadas sem dano ambiental. Foram, assim, instituídas áreas destinadas à proteção ambiental e, entre elas, as áreas de reserva legal previstas no Código Florestal. A manutenção desses espaços é obrigação de todo proprietário de terra. Não há como se estipular qualquer espécie de remuneração ou ressarcimento para que se obedeça a lei. Além de inviável financeiramente, dentro dos princípios do direito não há como sustentar o sugerido pelas propostas sob análise.”¹⁴

¹³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural. Parecer do Relator, Dep. Confúcio Moura (PMDB-RO), pela rejeição do PL 60/2003 e do PL 144/2003, e pela aprovação do PL 4160/2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg>> Acesso em: 10 abr.2007.

¹⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. Parecer do Relator, Dep. Fernando Gabeira, pela rejeição do PL 60/2003, do PL 144/2003, e do PL 4160/2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg>> Acesso em: 10 abr.2007.

Após a apresentação de substitutivo, no entanto, os projetos foram aprovados pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável em 14.12.2005 sob o seguinte argumento principal:

“Em que pesem os argumentos do Relator, entendemos que a idéia contida nos projetos em exame é extremamente oportuna e coaduna-se com os meios mais modernos de gestão ambiental em aplicação em todo o mundo. Senão vejamos. Apesar de termos uma legislação ambiental bastante rígida, não conseguimos, sequer, que seja mantida a vegetação que margeia os rios, tão importante para o controle da erosão e para a manutenção da qualidade e quantidade dos recursos hídricos. O que muitos já perceberam é que em conjunto com as regras tradicionais de comando e controle é necessária a adoção de instrumentos econômicos, que são menos onerosos aos cofres públicos e muito mais efetivos.”¹⁵

Apesar de aprovados nas comissões mencionadas, a Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, após apreciar os projetos em relação ao plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, opinou pela rejeição dos projetos em 13.12.2006. O Relatório sustentou, em síntese, que os projetos:

“não atendem as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal ao não apresentarem as estimativas do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes e por não indicar as compensações exigidas no § 2º do art. 16 da citada lei complementar. Dessa forma, também não podem essas proposições ser consideradas adequadas ou compatíveis sob a ótica orçamentária e financeira, em que pese o seus elevados méritos.”¹⁶

Em 31.01.2007, os projetos referidos foram arquivados. Entretanto, em março de 2007, os projetos foram desarquivados e agora se encontram novamente na Comissão de Finanças e Tributação. No momento em que os projetos aludidos voltam para a discussão na Câmara dos Deputados, surgem alguns questionamentos. Assim, tais projetos de lei são a melhor formatação de um mecanismo de incentivo positivo? E, além disso, do modo como foram propostos, serão um instrumento efetivo na recuperação e preservação das matas ciliares? Entendo que, em virtude da importância do tema, o Congresso Nacional deva debatê-lo com a sociedade, especialmente no âmbito do Conselho Nacional do Meio Ambiente.

No âmbito do Poder Executivo, importante ressaltar os projetos e programas voltados para a recuperação da mata ciliar implantados por diversos estados

¹⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. Parecer Vencedor, Dep. Oliveira Filho (PL-PR), pela aprovação do PL 60/2003, do PL 144/2003, e do PL 4160/2004, apensados, com substitutivo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg>> Acesso em: 10 abr.2007.

¹⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Finanças e Tributação. Parecer do relator, Dep. Arnaldo Madeira, pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária do PL 60/2003, dos PLs nºs 144/03 e 4.160/04, apensados, e do Substitutivo da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg>> Acesso em: 10 abr.2007.

brasileiros, a exemplo de Minas Gerais, Paraná, Bahia e Rio Grande do Sul. Tais projetos são voltados à sensibilização dos proprietários e posseiros quanto à importância de recuperar e preservar as matas ciliares. Os aportes financeiros para estes programas são escassos e destinam-se, basicamente, para fornecer mudas, insumos e assistência técnica aos proprietários ou posseiros que aderirem voluntariamente ao projeto.

No Estado de Minas Gerais, a experiência teve início em 1994. O Projeto de Recuperação de Matas Ciliares do Instituto Estadual Florestal – IEF, buscou soluções alternativas que não se apoiassem no uso da repressão, considerada de aplicação problemática.¹⁷ O objetivo era desenvolver um programa de estímulo à recuperação de matas ciliares, de forma participativa e através de um processo educativo, que provocasse uma mudança de mentalidade nos produtores rurais em relação às práticas conservacionistas e de preservação dos recursos naturais ao longo dos diversos cursos d'água. De acordo com Mueller, “trocou-se, pois, a repressão pela persuasão e pela atuação participativa.”¹⁸

Já no Rio Grande do Sul, o Programa de Restauração de Mata Ciliar destina-se a restaurar a vegetação às margens e no entorno dos corpos hídricos em Bacias Hidrográficas do Estado. Desenvolvido pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente, por meio do Departamento de Florestas e Áreas Protegidas, o programa inicialmente contempla as Bacias dos Rios Santa Maria e Uruguai. O Programa está dividido em cinco módulos de um ano cada, com o plantio de aproximadamente 100 mil mudas de espécies nativas por ano. As prefeituras municipais que aderirem ao programa repassarão as mudas aos produtores rurais cadastrados, cujas propriedades façam limites com os cursos d'água das bacias em questão. A expectativa é recuperar cinco mil hectares de matas ciliares a cada ano. A Companhia Estadual de Energia Elétrica apóia o programa através da produção e doação das mudas, em cumprimento à reposição florestal obrigatória, devido à supressão de vegetação nativa para a manutenção de linhas de transmissão e distribuição.¹⁹

Apesar da iniciativa louvável, tais programas e projetos enfrentam aspectos econômicos relevantes. Como adverte Muller:

“Os donos ou responsáveis por áreas de matas ciliares destruídas ou degradadas necessitam de formas de persuasão bastante vigorosas e convincentes, pois cabe a eles assumir tanto o custo de oportunidade da área em que o replantio é feito, quanto parte do próprio custo de recomposição das matas. Se a área em que se pretende reconstituir a mata ciliar estiver degradada e sem uso, o custo da oportunidade será nulo, e a recuperação da mata ciliar pode mesmo trazer, a longo prazo, benefícios ao proprietário, persuadindo-o a assumir parte do custo de recomposição. Nesse caso, a aceitação não constituirá um problema maior.”²⁰

¹⁷ MUELLER, Charles C. Gestão de Matas Ciliares. In: Ignez Vidigal Lopes et al. Gestão Ambiental no Brasil: experiência e sucesso. – 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 195

¹⁸ Idem, p. 196.

¹⁹ SECRETARIA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE DO RIO GRANDE DO SUL. Programa de Recuperação da Mata Ciliar. Disponível em: <<http://www.sema.rs.gov.br/sema/html/mataciliar.htm>>. Acesso em: 10.04.2007.

²⁰ MUELLER. Op. Cit. p. 204.

No entanto, se, pelo contrário, a área de mata ciliar estiver servindo a algum aproveitamento econômico, seja ao plantio de monoculturas ou ao pastoreio, dificilmente o proprietário ou posseiro da área aceitará participar do projeto, pois a adesão a programas como os executados no Rio Grande do Sul e em Minas Gerais significará uma redução da renda do produtor. Além disso, ele terá que arcar com parte dos custos de recuperação. Tal fato é mais acentuado no caso de pequenas propriedades rurais, onde muitas vezes os proprietários dependem do plantio ou pastoreio nas áreas de mata ciliar para a subsistência. Assim, verificou-se uma resistência parte dos proprietários e detentores de áreas de mata ciliar utilizada com fins econômicos aos programas citados, na forma como foram concebidos.

Uma alternativa que se vislumbra, segundo ainda Mueller seria fazer os que sofrem os impactos e custos decorrentes da degradação das áreas de matas ciliares pagarem aos responsáveis pelas áreas degradadas para que eles as regenerassem e mantivessem, eliminando os custos da degradação.²¹

Completa Mueller:

“Os agentes degradadores, seriam, por assim dizer, “subornados” pelos que sofrem os impactos da degradação, cobrindo o custo de oportunidade dos agentes responsáveis pelas áreas recuperadas. E esse “suborno” teria que ser mantido ao longo do tempo, para estimular os agentes degradadores a abandonar as atividades que desenvolviam nas áreas antes cobertas com matas ciliares. Obviamente, trata-se de alternativa de difícil implementação e que também enfrentaria forte resistência política.”²²

Apesar de concordarmos com a lógica proposta por Mueller, discordamos no ponto que ele se refere ao termo “suborno”. Na verdade, ele propõe a operacionalização do princípio do usuário-pagador. Nesse sentido, o usuário dos recursos hídricos pagaria para o proprietário que mantivesse a mata ciliar enquanto esta prestasse o serviço ecológico acima elucidado. Em suma, o usuário pagaria pelo serviço ecológico prestado pelas matas ciliares. Em muitos casos, torna-se mais barato proteger áreas naturais nos mananciais do que limpar a água no reservatório. Muitas cidades utilizam e dependem de áreas florestais protegidas para suprimento de água, como é o caso de Nova Iorque, Sidney, Tóquio, Los Angeles, Viena, Barcelona, Rio de Janeiro e Brasília.

Os valores para financiar o pagamento ou compensação pelo serviço ecológico prestado pelas matas ciliares poderiam, destarte, advir da cobrança pelo uso dos recursos hídricos, previsto no art. 5, inciso IV, da Lei 9.433/97 enquanto instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos. De fato, a aplicação dos valores advindos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos para recuperar e manter as matas ciliares está em consonância com os objetivos deste instrumento, como elucidada Granziera:

²¹ MUELLER. Op. Cit. p. 212.

²² Idem, p. 212.

“A cobrança tem três finalidades básicas: a primeira, didática, é a de reconhecer o valor econômico da água. A segunda, é incentivar a racionalização, por uma questão lógica: pelo fato de se pagar, gasta-se menos e buscam-se tecnologias que propiciem a economia. Por último, financiar todos os programas que estiverem contidos no plano, quer dizer, um instrumento de financiamento da recuperação ambiental dos recursos hídricos.”²³

Propostas nesse sentido tem arraigado apoio tanto de setores governamentais quanto da sociedade civil organizada. Em recente artigo, o Secretário de Estado do Meio Ambiente de São Paulo, defende a instituição de um programa que beneficie os “produtores de água”.

Segundo Graziano:

“Reduzir o desperdício de água é fundamental. Mas, na ponta inversa da equação, onde nasce a água, mora outro grande perigo. Há também que proteger a “fábrica de água”. Senão, um dia, a mina seca. O trabalho deve começar pela recuperação das matas ciliares[...] Cresce a proposta de se utilizar parte dos recursos da cobrança na remuneração dos “produtores de água”. Surge novo conceito, que abarca os proprietários rurais conservacionistas, aqueles que preservam a natureza e protegem os mananciais em seu território. O tema é fundamental. Trata-se de uma recompensa aos agricultores que, abdicando do uso intensivo da terra, prestam relevante serviço ambiental à sociedade. Parece utopia. Mas tal sistema funciona na cidade de Nova York. Lá, bebe-se água limpa sem tratamento químico. Os gringos pagam pela proteção das nascentes. E sai muito mais barato. O pagamento por serviços ambientais empresta sinal positivo à política ambiental. O meio ambiente é conhecido por sempre dizer não. Dar vantagem econômica aos conservacionistas, porém, significa um belo sim. Um prêmio aos amigos d’água.”²⁴

Proposta semelhante é defendida pela Agência Nacional das Águas, através do Programa Produtor de Água. Através deste programa, a ANA busca melhoria da qualidade e da quantidade de água em bacias rurais, através do incentivo financeiro aos produtores. O programa parte do pressuposto de que o produtor rural é ambientalmente consciente, porém “estando no vermelho, não pode cuidar do azul”.²⁵ A estratégia do programa visa a “compra” dos benefícios (produtos) gerados pelo participante (conceito *provedor-recebedor*). Tais pagamentos serão proporcionais ao abatimento de erosão. Poderão ser beneficiados produtores com áreas de até 200ha. Para fins de cálculo, é adotado um parâmetro de performance para o abatimento da

²³ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. O princípio “usuário-pagador” e os recursos hídricos. In: VI Congresso Internacional de Direito Ambiental, 2002, São Paulo. Anais. São Paulo: Imprensa Oficial, 2002. p. 679-90.

²⁴ GRAZIANO, Xico. O Produtor de Água. Disponível em: <<http://www.campogrande.news.com.br/debates/debates>>. Acesso em: 03 abr. 2007.

²⁵ AGENCIA NACIONAL DE AGUAS. Programa de Melhoria da Qualidade e da Quantidade de Água em Bacias Rurais através do incentivo financeiro aos produtores: o Programa do Produtor de Água. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/GestaoRecHidricos/UsosMultiplos/default.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2007.

erosão, tabelado. As metas de cumprimento serão verificadas por certificador independente. As fontes de financiamento serão os Fundos Estaduais de Recursos Hídricos, recursos da própria ANA, de empresas de saneamento e de produtores, bem como de Organismos Internacionais de financiamento, a exemplo do BIRD. A recuperação dos investimentos seria possível via cobrança pelo uso d'água.

No âmbito internacional, o Brasil busca recursos para beneficiar quem se comprometa com a preservação. Podemos citar, por exemplo, a proposta brasileira para criação de um mecanismo de incentivo positivo para países em desenvolvimento que reduzirem seus índices de desmatamento. Esta proposta foi apresentada oficialmente durante a 12ª Conferência das Partes da Convenção sobre Mudanças Climáticas (COP12), em Nairóbi, no Quênia, em novembro de 2006. Conforme a proposta, deverá ser criado um fundo, financiado voluntariamente por países ricos, para beneficiar os países em desenvolvimento.

No que tange à sociedade civil organizada, os desdobramentos políticos do crime ambiental ocorrido na bacia hidrográfica do Rio dos Sinos nos fornecem elementos importantes. Em outubro de 2006, apareceram no Rio dos Sinos 86 toneladas de peixes mortos. As investigações demoraram para indicar os culpados. Mas a causa já era conhecida pela sociedade gaúcha: a mortandade de peixes foi ocasionada pela poluição e degradação do manancial nas proximidades das cidades de Novo Hamburgo e São Leopoldo. Na data de 26.10.2006, várias entidades ambientalistas e da sociedade civil organizada lançaram o “Manifesto pela vida no Rio dos Sinos”, no qual exigem do Poder Público, dentre outras medidas, “a adoção de programas de recuperação das áreas verdes nativas ao longo de corpos da água, e o incentivo financeiro aos proprietários que preservem as áreas úmidas (banhados)”.²⁶ Isso evidencia que as entidades ambientalistas, a exemplo das gaúchas, estão indo além da lógica de comando e controle na concepção das políticas de conservação do ambiente.

Outro projeto de incentivo positivo que merece destaque provém da iniciativa privada. A Fundação Boticário de Proteção à Natureza lançou em outubro de 2006 o projeto “Oásis”, no qual desenvolve uma metodologia pioneira para a conservação de remanescentes de Mata Atlântica. A iniciativa criará um sistema de pagamento por serviços ambientais a proprietários de terras que se comprometerem a conservar integralmente áreas de florestas nativas na região de mananciais que abastecem cerca de 4 milhões de habitantes da região metropolitana de São Paulo.

²⁶ CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE DO RIO GRANDE DO SUL. Ata da nonagésima reunião ordinária. Disponível em: <<http://www.sema.rs.gov.br/sema/dados/10610193740.doc>> Acesso em: 10 abr. 2007.

De acordo com a Fundação O Boticário:

“A estratégia central do Projeto Oásis é o pagamento por serviços ambientais aos proprietários que se comprometem a conservar remanescentes de vegetação natural de suas terras. Serviços ambientais podem ser definidos como os benefícios gerados pelo funcionamento dos ecossistemas naturais, tendo valor indireto, porém imensurável. São exemplos a produção de água doce e de oxigênio, a proteção do solo e a regulação do clima. O pagamento por serviços ambientais como estratégia de sustentação econômica para a conservação de áreas naturais já foi usado com sucesso em países detentores de grande biodiversidade, como a Costa Rica. [...] O primeiro passo do Projeto Oásis foi a identificação de regiões prioritárias para conservação. Posteriormente, foram cadastradas áreas cujos proprietários estão interessados em participar da iniciativa. Essas propriedades estão sendo classificadas de acordo com diversos fatores, como especificidades físicas e ambientais e o cumprimento da legislação ambiental. [...] O valor a ser pago varia de acordo com o tamanho da área natural da propriedade e com o Índice de Valoração de Mananciais (IVM). Este índice reúne indicadores hidrológicos e ecológicos sobre qualidade dos fragmentos de vegetação, proximidade com rios, estágio de conservação, entre outros.”²⁷

Segundo a diretora executiva da Fundação Boticário, Maria de Lourdes Nunes, “no Brasil, o mecanismo do Projeto Oásis é inovador, por se tratar de um mercado ambiental voluntário, que tem um arcabouço legal privado, que não se origina em nenhuma lei e não depende do controle governamental”.

Tais iniciativas merecem ser valorizadas, tanto por parte do Poder Público quanto da sociedade civil. Para isso, importante que o debate acerca da conservação dos recursos hídricos e da preservação dos ecossistemas associados seja fomentado junto às comunidades, nas bacias hidrográficas, a fim de construir alternativas para os graves problemas ambientais enfrentados hoje, respeitadas as peculiaridades locais. Também a sociedade como um todo deve ser incentivada a participar dos debates a respeito da conservação dos recursos hídricos e preservação dos ecossistemas associados, bem como quanto à aplicação dos valores advindos da cobrança pelo uso d’água.

Por seu turno, o direito ambiental representou grande avanço para o direito brasileiro. A partir disso, é possível afirmar que o direito pátrio pode conceber em sua sistemática mecanismos de incentivo positivo como os acima apresentados. No entanto, as propostas devem ser melhor analisadas, seja do ponto de vista ambiental, jurídico ou econômico. Tais instrumentos devem, destarte, representar efetividade na busca por um ambiente ecologicamente equilibrado.

²⁷ FUNDAÇÃO O BOTICÁRIO DE PROTEÇÃO À NATUREZA. Projeto Oásis. Disponível em: <<http://internet.boticario.com.br/portal/site/fundacao>> Acesso em: 10 abr.2007.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 As matas ciliares prestam um serviço ecológico que contribui para disponibilizar água em qualidade e quantidade.

4.2 Parte dos recursos advindos da cobrança pelo uso d'água devem ser empregados na recuperação e preservação das matas ciliares, a fim de reverter a sistemática degradação que enfrentam.

4.3 Mesmo que no futuro venha a ser implantado algum mecanismo alternativo de conservação das matas ciliares, deve haver rigor nas ações de comando e controle.

4.4 Um mecanismo de incentivo positivo aos proprietários e posseiros de áreas marginais, nos moldes da compensação financeira pela preservação e recuperação da mata ciliar, merece um estudo aprofundado enquanto estratégia de conservação dos ecossistemas associados aos recursos hídricos.

4.5 Sob o viés do direito ambiental, a compensação financeira pela preservação e recuperação da mata ciliar como instrumento de incentivo positivo mostra-se juridicamente viável.

EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO FLORESTAL BRASILEIRA E A PERSISTENTE LACUNA EM RELAÇÃO À CAATINGA E AO CERRADO

ANA CRISTINA ALMEIDA SANTANA

Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente – UFS. Professora de Direito Ambiental da Universidade Tiradentes. Servidora da Procuradoria da República em Sergipe

1. DESENVOLVIMENTO

Ao contrário do que se possa pensar, à época em que o Brasil foi descoberto, vigorava em Portugal, com as Ordenações Afonsinas, uma avançada legislação que protegia as florestas, legislação esta, gerada com o objetivo de ressaltar madeiras para a expansão ultramarina daquele país, assim como para salvaguardar as árvores frutíferas em face do déficit alimentício por que passava a Europa naquele momento, inclusive Portugal¹.

Wainer² aponta que a primeira norma jurídica voltada para a proteção ambiental existente no Direito português é a Ordenação de Afonso IV, de 12 de março de 1393, proibindo o corte deliberado de árvores. Entretanto, Pereira³, autor da mais importante obra sobre a legislação florestal brasileira, traz a Carta Régia de 27 de abril de 1442 como a primeira norma jurídica portuguesa voltada para a proteção da flora, à exceção das que tratavam de casos de incêndio.

Pereira⁴ ressalta que, naquele período, em virtude do poderio naval português, responsável pelas conquistas ultramarinas, as matas frondosas eram uma das riquezas mais aspiradas por Portugal, não havendo assim madeira que bastasse e, em estando reduzida as disponibilidades européias, “tornava-se, pois, imprescindível estabelecer normas, para o corte e punir todo o desperdício”.

Assim, as normas jurídicas do Brasil-Colônia eram voltadas ao atendimento das necessidades de fornecimento de gêneros tropicais de grande valor econômico para Portugal, além dos outros países aos quais o Brasil esteve subordinado, como nos curtos períodos de dominação espanhola e holandesa, ocorridos respectivamente nos séculos XVI e XVII, ou seja, a preocupação com o resguardo dos interesses financeiros reais estava sempre presente⁵.

¹ WAINER, Ann Helen. *Legislação Ambiental Brasileira: subsídios para a história do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

² Ob. cit.

³ PEREIRA, Osny Duarte. *Direito Florestal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.

⁴ Ob. cit., p. 90.

⁵ WAINER, 1991, p. 04.

Nesse contexto histórico, o pau-brasil foi a primeira riqueza florestal brasileira a ser explorada à exaustão por Portugal, como recurso utilizado na pigmentação de tecidos europeus.

No mesmo sentido que as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manuêlinas (rei D. Manuel), editadas na primeira metade do século XVI, que vigoraram no Brasil-Colônia até o início do século XVII, também tinham a preocupação com o *déficit* alimentício em Portugal, introduzindo uma noção de zoneamento ambiental, ao proibir a caça em determinados lugares e de alguns animais, além de manter a tipificação criminal do corte de árvores frutíferas⁶.

Com a adoção das denominadas capitânicas hereditárias, em 1530, as terras brasileiras foram distribuídas com o objetivo de povoar e lavrar as terras virgens em proveito da Coroa portuguesa, permanecendo a comercialização do pau-brasil sob o monopólio real.

Contudo, em face da imensa extensão territorial brasileira, o sistema de capitânicas hereditárias não prosperou, fixando-se os aglomerados urbanos apenas junto à costa, em face da facilidade de contato com as naus lusitanas.

Em virtude disso, em 1548, D. João III, implantou o sistema do Governo Geral para centralizar o poder em nome da Coroa Portuguesa, evitando os constantes des-caminhos do pau-brasil, assim como as ataques dos ingleses (na Amazônia) e dos franceses (no Maranhão), reafirmando, com tal regime, o monopólio do pau-brasil.

A partir de 1580, Portugal e, por consequência, o Brasil passam para o domínio espanhol, com o rei D. Felipe II, época em que apareceram manuscritos que falavam sobre a diversidade e abundância de madeiras de construção, visando sensibilizar o rei a fazer o povoamento das terras brasileiras⁷.

Em face da crescente devastação das florestas portuguesas para construção de embarcações, D. Filipe II expede, em 1594, uma Carta de Regimento, contendo um verdadeiro zoneamento ambiental, delimitando áreas de matas que deveriam ser guardadas⁸.

Com a morte de D. Filipe II, seu filho, D. Filipe III, determinou a compilação da legislação, resultando, em 1603, nas Ordenações Filipinas que vigoraram no Brasil até mesmo após ter sido decretado o Código Civil de 1916.

Segundo Wainer⁹, na estrutura das Ordenações Filipinas, livro I, que cuida das matérias de direito público, há uma determinação expressa com vistas ao incentivo à plantação de árvores em terrenos baldios.

Registra ainda Wainer¹⁰, a edição, em 12 de dezembro de 1605, da primeira lei considerada como “protecionista florestal”, denominada de Regimento do Pau-Brasil, na qual foi proibido o corte dessa árvore sem licença do rei ou do provedor-mor, licença que deveria ser registrada em livro próprio, estabelecendo, inclusive, penas severas a quem ultrapassasse a quantidade permitida, assim como a quem ateasse fogo em terras de matas de pau-brasil, entre outras determinações.

⁶ Ob. cit.

⁷ WAINER, 1991.

⁸ Ob. cit.

⁹ Ob. cit.

¹⁰ Ob. cit.

A partir do referido regimento, a preocupação com o desmatamento passou a ser uma preocupação constante, tendo sido inserido no Regimento da Relação e Casa do Brasil, de março de 1609 (primeiro Tribunal brasileiro, instalado em Salvador e com jurisdição em toda a Colônia), determinação real no sentido de que o Governador “tivesse particular cuidado com o corte desmedido das madeiras, inclusive coibindo o fogo nas lenhas donde se faziam roças”. Essa preocupação do rei com a falta de lenha e madeira, causou, segundo Wainer¹¹, outro tipo de preocupação, pois não se poderiam construir novos engenhos, nem ser dada continuidade aos já existentes.

Desta forma, a legislação ambiental vigente no Brasil-Colônia (século XVII) era formada pelas Ordenações Filipinas, forais, além de várias determinações reais sob a forma de leis, alvarás, cartas régias e regimentos, de maneira que, segundo Wainer¹², era tão esparsa, confusa e mal sistematizada, que se tornava inoperante.

É interessante notar que, nessa época, estava prevista a proteção dos mangues, nas capitanias do Rio de Janeiro, Pernambuco, Santos e Ceará, feita por Alvará de 09 de julho de 1760¹³.

Com o domínio holandês na região do Nordeste brasileiro, iniciado na Bahia, em 1624 - que objetivava a obtenção do monopólio da produção e comercialização do açúcar brasileiro na Europa - e diante da escassez de víveres para a alimentação dos invasores, os holandeses passaram a combater a monocultura da cana de açúcar, obrigando os senhores de engenho e lavradores a plantarem outros gêneros alimentícios, além de terem estimulado a fabricação de doces. Para tanto, de forma inédita, editaram uma legislação ambiental que proibia o abate do cajueiro, determinava o cuidado com a poluição das águas, proibindo o lançamento do bagaço de cana nos rios e açudes e obrigava o plantio da mandioca.

Em 1640, Portugal conseguiu a independência da Espanha e expulsou os holandeses que estavam no Brasil, mas deu continuidade ao combate da fome e da monocultura da cana de açúcar, obrigando também a plantação de milho, feijão, arroz e mandioca a qualquer pessoa que fosse ao sertão a descobrimento, sem o que se alertava ser impossível a sobrevivência, segundo o Regimento das Minas e Iguape e Cananéia, de 22 de março de 1579¹⁴.

Assim, o estímulo à plantação dos referidos produtos agrícolas de subsistência objetivava conter a fome da população colonial menos abastada, principalmente no interior do país, pois os senhores de engenho continuaram a destinar as melhores terras, ou seja, as litorâneas, para a cana de açúcar¹⁵.

No século XVIII, com o declínio da lavoura açucareira e a ascensão da mineração, cresceu o povoamento do interior do país, que até os séculos XVI e XVII, tinha a maior parte da sua população restrita a núcleos urbanos localizados na costa atlântica.

¹¹ Ob. cit., p. 26.

¹² Ob. cit.

¹³ Ob. cit.

¹⁴ WAINER, p. 33-34.

¹⁵ Ob. cit., p. 34.

Com o enfraquecimento do poder de Portugal na Ásia, cresceu o interesse pelas riquezas brasileiras e foi iniciada, com sucesso, a introdução no país de plantas que somente eram obtidas no Oriente/Índia (cravo, canela e pimenta).

No final do século XVIII, com esgotamento das jazidas de ouro e diamantes, deu-se início à colonização da região amazônica, com a cultura da cana de açúcar, exploração de gêneros da floresta, cravo, canela, madeiras, cacau, caça e pesca e o ciclo da borracha, até o final do século XIX.

Ainda neste período (século XVIII), deu-se a colonização e expansão agrícola nas demais regiões do país, com a ocupação do centro-sul, desenvolvendo-se, paralelamente, a pecuária e a agricultura.

Várias normas complementares ao Regimento do Pau-Brasil foram editadas ao longo do século XVIII visando a proteção de outras madeiras, como por exemplo: a) a proibição de exportação do tapinhão – madeira utilizada para a fabricação de navios, em 07 de agosto de 1838; b) o corte do mangue vermelho - usado na construção de edifícios, em 28 de maio de 1743; e c) a determinação de cuidado com as queimadas e cortes de lenhas e madeiras, em 13 de outubro de 1751¹⁶.

Em 1º de novembro de 1755, Lisboa sofreu um forte terremoto, que deixou a cidade carente e depauperada, o que fez surgir, nos anos seguintes, vários dispositivos legais determinando o envio de tapinhão e peroba para Lisboa.

Durante o reinado de D. Maria I, foram expedidas várias cartas régias determinando a proteção das matas e arvoredos perto dos mares, mangues e rios, estabelecendo fiscalização e severas penas aos seus infratores.

Dentre essas cartas, merece ressalva a expedida em março de 1796, criando o cargo de “juiz conservador das mattas”, cuja função era conservar as matas, propiciando a implantação de melhores técnicas para o corte de árvores, o qual também acumulava a função policial, evitando o descaminho de madeiras, com a função judicante de aplicar multas e determinar a prisão de infratores¹⁷.

Assim,

[...] já no século XVIII, para extrair madeiras se tornava necessário penetrar rios à dentro, subir cabeceiras e usar diferentes tipos de embarcações [...] Com isto, o custo da madeira ia subindo gradativamente e de modo a impressionar o governo e a exigir a nomeação de autoridades, com o fim de fiscalizar o corte, impedindo devastações escusáveis¹⁸.

No século XIX, fugindo da invasão francesa em Portugal, a família real chega ao Brasil, criando a atual Biblioteca Nacional, a Escola Nacional de Belas Artes, o Jardim Botânico e o Museu Nacional. E, em 1815, o Brasil passa à categoria de Reino Unido de Portugal e Algarves.

Neste período a legislação e notas específicas sobre as madeiras giravam em torno dos constates desmatamentos das florestas para a reconstrução de Portugal e

¹⁶ Ob. cit.

¹⁷ WAINER, 1991.

¹⁸ PEREIRA, ob. cit., p. 91-92.

do corte ilegal e descaminho de lenha para alimentar as ferrovias que não podiam trabalhar sem carvão, lenha e madeira¹⁹.

A preocupação com o consumo de madeira fez com que em 1º de julho de 1802, por solicitação de José Bonifácio de Andrade e Silva, fossem editadas as primeiras instruções sobre reflorestamento da costa do Brasil. Mas, segundo Wainer²⁰, essas atitudes não demonstram um pensamento ecológico, e sim interesses puramente econômicos, pois a escassez das madeiras significaria a acumulação de grandes prejuízos.

No entender de Urban²¹, José Bonifácio de Andrade e Silva foi o precursor da defesa da natureza no Brasil, em face da sua visão avançada na luta contra o modelo extrativista-predatório-exportador que vigorava no país, apoiando iniciativas como a criação do Museu Imperial Nacional, que, dentre os seus objetivos, visava a propagação de conhecimentos e estudos das ciências naturais no Brasil.

Convém destacar a influência que as idéias de José Bonifácio de Andrade e Silva exerceram em D. Pedro II, que se tornou um dos maiores símbolos da ecologia e do envolvimento do Império do Brasil com a questão ambiental, ao editar as supramencionadas primeiras instruções sobre o reflorestamento da costa brasileira, que passou a se concretizar a partir de 1862, com a rearborização da Floresta da Tijuca, na cidade do Rio de Janeiro²².

Em 25 de março de 1824 foi promulgada a Constituição Imperial do Brasil, a qual determinava a elaboração de um Código Penal e de um Código Civil, sendo que as Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil até 1918 com a promulgação do Código Civil, e a parte penal até 1830, com a edição do Código Penal.

Os artigos 178 e 257 do Código Penal de 1830 estabeleciam penas para o corte ilegal de madeiras. O incêndio, porém, não foi considerado crime especial, lacuna que somente foi preenchida com a Lei nº 3.311, de 14 de outubro de 1886²³.

Posteriormente, o Decreto 363, de 20 de junho de 1844, previa multa e apreensão de embarcação que fizesse o contrabando do pau-brasil.

A Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, conhecida como a “Lei das Terras”, proibiu o corte de madeiras nas terras públicas, e, em seu art. 2º, punia o dano pela derrubada de matas e queimada, estabelecendo sanções cíveis e penais, ou seja, multa e prisão de dois a seis meses.

Merece destaque a atualidade da observação feita por Oscar Constatt, em 1871, ao escrever para a colônia alemã sobre o Brasil, mencionando a diversidade e utilização potencial das madeiras brasileiras, “[...] denunciando que o povo da terra não tinha grau de cultura para valorizar devidamente as suas riquezas”²⁴.

Convém assinalar a importância de nomes como o do engenheiro André Rebouças, organizador da primeira companhia especializada no corte de madeiras e pioneiro no enquadramento da atividade madeireira dentro das normas de controle estabeleci-

¹⁹ WAINER, 1991.

²⁰ Ob. cit.

²¹ URBAN, Teresa. *Saúde do Matão: relembando a história da natureza no Brasil*. Curitiba: Editora da UFPR, 1998.

²² WAINER, 1991.

²³ PEREIRA, Ob. cit. 1950.

²⁴ WAINER, ob. cit. P. 59.

das pelo Governo, e observador atento do potencial econômico e turístico das potencialidades naturais do país, sinalizando para a criação de áreas preservadas.

Deve ser ressaltado que muitos dos defensores da causa abolicionista e republicana também levantaram a bandeira da proteção das riquezas naturais do país, como por exemplo Joaquim Nabuco, que afirmava que junto com a escravidão tinha-se a destruição das florestas, minérios e solos do país, e Alberto Torres²⁵ que, como defensor da reforma constitucional, no que diz respeito à exploração das riquezas naturais brasileiras, propunha, de forma pioneira, a inclusão de um artigo objetivando a

[...] 'defesa do solo e das riquezas nacionais do país' e todas as medidas necessárias para 'preservar as fontes de riqueza ainda virgens e para assegurar a conveniente exploração, conservação e reparação das que estiverem em exploração'

No centro de seu pensamento, estava a idéia de que a civilização humana, movida pela cobiça, é inevitavelmente devastadora. 'O Homem tem sido o destruidor implacável e voraz das riquezas da terra', escrevia dois anos antes de sua morte²⁶.

Dois anos depois de proclamada a República, em 15 de novembro de 1889, é promulgada, em 24 de fevereiro de 1891, a primeira Constituição Republicana, cujo texto não fez menção à proteção dos bens públicos naturais, artificiais e culturais, apenas atribuindo a competência da União para legislar sobre as suas minas e terras.

Uma das principais marcas da Constituição Republicana de 1891 foi a adoção do liberalismo, com a implantação no país do conceito ilimitado de direito de propriedade²⁷, permitindo o entendimento de que "[...] cada um se tornara livre para cortar e queimar as matas, com melhor lhes aprouvesse", ficando as limitações apenas no âmbito civil²⁸, com o dever de indenizar os prejuízos causados a terceiros que resultassem de dolo ou culpa, posto que o Código Penal de 1890 estabelecia penas diminutas, irrisórias, desproporcionais à extensão e gravidade do dano causado²⁹.

Portanto, é no período republicano que se registra a mais vasta destruição florestal de todos os tempos, com a preocupação generalizada em se ampliar as áreas agrícolas e os campos de criação. Nesse período, alguns Estados editaram normas dedicadas à proteção das florestas e seu desenvolvimento. Nos Estados que compõem o domínio da caatinga, segundo Pereira³⁰, merecem registro algumas providências nesse sentido.

²⁵ Alberto Torres foi advogado e jornalista, um dos principais pensadores da luta republicana que, embora tivesse falecido em 1917, sua obra marcou profundamente a Revolução de 30, em face da proliferação das suas idéias, através da criação, no Rio de Janeiro, de uma Sociedade de Amigos de Alberto Torres, com núcleos em Minas Gerais, Espírito Santo, Bahia, Pernambuco, Goiás e São Paulo, com o intuito de organizar contribuições para a Assembléia Constitucional de 1934 (URBAN, 1998).

²⁶ URBAN, Ob. Cit., p. 83.

²⁷ Art. 72...

²⁸ § 17 – O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

²⁹ O Código Civil de 1916 também foi "negligente para com a floresta e no seu manuseio até parece que os vegetais nunca foram um bem econômico suscetível de proteção" (PEREIRA, 1950, p. 111).

²⁹ PEREIRA, Ob. Cit. P. 108-111.

³⁰ PEREIRA, ob. cit.

O Piauí, em 1910, criou o seu Serviço Florestal, com finalidade de minorar os efeitos das secas, premiando com terras devolutas os que cumprissem os dispositivos baixados, com o intuito de formar zonas de matas³¹; e, em 1932, foi expedido decreto, proibindo o corte da carnaubeira.

O Ceará, pela Lei nº 2.640, de 1928, proibiu a derrubada dos matos no terço superior das montanhas e ao lado das estradas.

O Estado de Pernambuco instituiu, em 1916, o Serviço Florestal do Estado, o qual foi regulamentado e organizado pelo Decreto-lei nº 735, de 23/05/1942, a partir de projeto desenvolvido pelo Prof. Vasconcellos Sobrinho.

Alagoas, em 1928, instituiu o seu Serviço Florestal, com o intuito de proteger e desenvolver as matas.

A Bahia editou a primeira lei de terras em 21/08/1897 e em 1905 fixou seu regulamento para a defesa, conservação e aproveitamento das florestas do Estado. E, em 1918, elaborou um novo Regulamento³².

No Estado de Minas Gerais a conservação das matas e o reflorestamento ficaram sob a responsabilidade do serviço municipal (Lei nº 2, de 1891). Em 1923, foram regulamentados os hortos florestais. Em 1928, foi publicado o Regulamento de Terras do Estado. As normas para o Departamento de Agricultura são de 1928 e, em 1933, foi criado o serviço Florestal do Estado.

E, por fim, destaca Pereira³³, o Estado de Sergipe, desde 1913, mantinha “[...] um bem elaborado ‘Código para o Serviço Florestal do Estado’, estabelecendo normas precisas para os aceiros e impondo ao Ministério Público o dever de promover a responsabilidade penal dos incendiários”, promulgando, em 1925, o Regulamento para os serviços de terras, matas e estradas.

Ainda sobre Sergipe, aduz o referido autor que:

O Código para o Serviço Florestal do Estado de Sergipe, promulgado pela Lei nº 656, de 3 de novembro de 1913, também continha disposições para subvencionar trabalhos de silvicultura (arts. 18 a 24), sendo o Regulamento baixado com o Decreto nº 581, de 13 de abril de 1914, pelo Governador General José Siqueira Menezes, sendo Secretário José Alípio de Oliveira, atribuía ao dono de florestas que preenchesse determinadas condições o direito de enviar um filho, para matricular-se, na Faculdade de Agronomia do Rio de Janeiro e fazer o curso a expensas do Governo do Estado (arts. 62 a 93)³⁴.

E também que,

O Regulamento para os serviços de terras, matas e estradas, baixado com o Decreto nº 904, de 1º de agosto de 1925, sendo Governador Maurício Graco Cardoso e Secretário Carlos Alberto Rola é uma das mais avançadas leis flo-

³¹ O Decreto nº 444, de 16/08/1910, do Governador Antonino Freire da Silva e do Secretário Matias Olimpio de Melo, do Estado do Piauí, de forma pioneira, ampliou os favores concedidos pelo Regulamento nº 7.619, de 21/10/1909, estimulando disposições de auxílio, constantes de áreas de terras devolutas, subsídio em dinheiro (PEREIRA, 1950).

³² O Decreto nº 1.887, de 19/10/1918, do Governo da Bahia, em seus artigos 89 e 90, previa a concessão de prêmios destinados a incentivar a manutenção e desenvolvimento das florestas.

³³ PEREIRA, Ob. Cit. p. 116 e 227.

³⁴ Ob. Cit., p. 227.

*restais que conhecemos e concede no art. 197, isenções fiscais e nos arts. 220 e 221 várias prerrogativas reveladores de superior entendimento de Política Econômico-Florestal*³⁵.

Entretanto, o já citado conceito liberal do direito absoluto de propriedade, instituído no país com a Constituição Republicana de 1891, contribuía para barrar qualquer iniciativa que visasse limitar o uso das terras particulares, em face do bem público.

Desta forma, mesmo diante das louváveis intenções dos governos dos Estados, com a edição de disposições legislativas que, se respeitadas, teriam estancado ou minimizado a devastação do patrimônio natural do país, o que se verificou foi que o Brasil, já no início do século XX, passou de exportador a importador de madeiras, pois, “em 1913, importávamos 148.000 toneladas de pinho de Riga e em 1918 ainda vieram 3.646 toneladas somente desta qualidade de madeira”³⁶.

Em decorrência da compreensão, no mundo ocidental, de que o liberalismo econômico, que possuía como um dos pilares o conceito ilimitado de propriedade, era causa de vários desequilíbrios, no Brasil surge um sentimento de insatisfação que resultou na Revolução de 1930, que tinha como meta o estabelecimento de novos princípios jurídicos.

Em relação à questão ambiental, deve ficar registrada a contribuição de Alberto Torres, que defendia a necessidade de uma revisão constitucional na qual fosse assegurada a defesa do solo e das riquezas do país, bem como a preservação das fontes de riqueza ainda virgens, e a conveniente exploração, conservação e reparação das que já se encontravam sendo exploradas³⁷.

Assim, a chamada Revolução de 30 foi marcada pelo ressurgimento, no plano ambiental, das idéias de Alberto Torres (falecido em 1917) sobre o modelo devastador de exploração das riquezas naturais brasileiras, levadas adiante por seus seguidores, culminando na edição da Constituição de 1934 que, de forma preliminar, passou a conter alguns dispositivos constitucionais que contemplavam as questões ambientais³⁸.

Com a Constituição de 1934, estabelece-se a competência concorrente da União e dos Estados para proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico, além de poder impedir a evasão de obras de arte. Mas essa Constituição é omissa em relação aos municípios, dispondo sobre a competência exclusiva da União para legislar sobre bens de domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, água, energia hidrelétrica, florestas e sobre a caça e pesca.

E, de extrema relevância, sob inspiração da Constituição Alemã de 1918, a Constituição Federal de 1934 estabelece um conceito de propriedade onde o inte-

³⁵ Ob. cit., p. 227.

³⁶ ANDRADE, Almir apud PEREIRA, Ob. Cit., p. 129.

³⁷ URBAN, Ob. Cit.

³⁸ WAINER, ob. cit.

resse social se sobrepõe ao individual³⁹ e trata do redirecionamento da atividade econômica⁴⁰, disposições que foram seguidas e aperfeiçoadas pelas Constituições Federais posteriores.

Em decorrência dessas disposições constitucionais, importantes normas ambientais surgiram no país, a exemplo do Decreto-lei nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, que instituiu o primeiro Código Florestal brasileiro, abrangendo as matas nacionais e particulares com disposições minuciosas sobre a guarda, preparo de lavouras, cortes e fixando penalidades por crimes e contravenções florestais, posteriormente revogado pela ainda vigente Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

A Constituição de 1937 também disciplinava a competência privativa da União para legislar sobre os bens de domínio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração, omitindo essa competência em relação ao subsolo, segundo o seu artigo 16, inciso XIV.

E o artigo 34, estendeu aos Municípios, juntamente com os Estados e à União competência para proteger os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza.

Ressurge, em 1939, no âmbito do Ministério da Agricultura, o Serviço Florestal, que havia sido criado em 1926, pelo presidente Arthur Bernardes, e desaparecido com a reforma burocrática ocorrida com a Revolução de 30, que muito contribuiu na criação de áreas protegidas como os três primeiros parques nacionais do país: Itatiaia (1937), Serra dos Órgãos e Iguazu (1939)⁴¹.

Também nesse período, foram editados o Código de Caça e Pesca, o Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10/07/1934- em vigor) e o Código de Mineração (Decreto-lei nº 1985, de 29/01/1940 – revogado pelo Decreto-lei nº 227, de 28/02/1967), além de terem sido criados os serviços de Defesa Sanitária, Animal e Vegetal, Irrigação, Reflorestamento e Colonização e o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Decreto-lei nº 25, de 30/11/1937), que guardam relação com a questão florestal.

Convém frisar que, das mencionadas normas, se encontram em vigor o Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10/07/1934) e o Decreto-lei que organiza a proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Decreto-lei nº 25, de 30/11/1937).

Na década de 40, do século XX, surgiram decretos-leis que autorizavam os Governos estaduais a promoverem a guarda e fiscalização das florestas (Decreto-lei nº 2.014, de 13/02/1940) e proibiam, como na época da conquista holandesa no Nordeste, a derrubada do cajueiro - Decreto-lei nº 3.583, de 03/09/1941⁴².

O Serviço Florestal foi reorganizado pelo Decreto-lei nº 6.912, de 29/09/1944, órgão criado para, de acordo com o Código Florestal então vigente, proteger, guardar e conservar os parques nacionais, as reservas florestais e as florestas típicas.

³⁹ Art. 113 [...]

^{xvii} – É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.

⁴⁰ Art. 115. A ordem econômica deve ser organizada, conforme os princípios da justiça e s necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos uma existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

⁴¹ URBAN, ob. cit.

⁴² WAINER, ob. cit.

Com a consagração do Estado Novo, pela Constituição Federal de 1946, a democracia foi restabelecida no Brasil, voltando a competência da União para legislar sobre as riquezas do subsolo, além da mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca, estabelecendo, em relação ao tombamento, a competência concorrente da União, Estados e Municípios para legislar sobre a proteção especial de obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza.

O Decreto Legislativo nº 3, de 13/02/1948, aprovou a Convenção para a proteção da flora, da fauna e das belezas cênicas naturais dos países da América, e dentre outras contribuições, conceituou pela primeira vez unidades de conservação como parques nacionais, reservas nacionais, monumentos naturais, reservas de regiões virgens e aves migratórias.

Segundo Pereira⁴³, a legislação especializada sobre a floresta, vigente até o início da década de 50, dava “[...] oportunidade a magníficos resultados, porque um novo conceito se instaurou sobre os direitos e garantias individuais”, com o estabelecimento no País dos direitos de segunda geração.

A década de 60 do século passado estabelece dois marcos importantes, com a Lei nº 4.132, de 1962, que define os casos de desapropriação de terras por interesse social (artigo 2º, inciso VI), para a proteção do solo e preservação de cursos e mananciais de água, bem como para a criação de reservas florestais, e a Lei nº 4.504, de 30/11/1964, que dispõe sobre o estatuto da terra, estabelece a sua função social, hoje nos artigos 182, § 2º, e 186 da Constituição Federal.

Com o Decreto nº 55.795, de 24/02/1965, é criada a festa anual da árvore, com o objetivo de difundir ensinamentos sobre a preservação florestal e estimular a prática desses ensinamentos.

Com a Lei nº 4.717, de 29/06/1965, é instituída a ação popular, sendo um importante instrumento legal à disposição do cidadão para que este possa anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Em 18 de setembro de 1965, é criado o Código Florestal, ainda vigente, mas que se encontra em processo de reforma pelo Congresso Nacional.

A Constituição Federal de 1967, artigo 8º, inciso XVII, alíneas “h” e “i”, trazia a competência da União para legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais, além de legislar sobre metalurgia, florestas, caça e pesca, água, energia elétrica e telecomunicações.

Na década de 70, como tratado no capítulo primeiro, a questão ambiental ganha dimensão mundial, com a apresentação das conclusões do Informe do Clube de Roma, através do relatório denominado “Limites do Crescimento”, de 1972, com a realização da Conferência de Estocolmo Sobre Meio Ambiente, realizada pela ONU em 1972, e a criação, nesse mesmo ano, do Programa das Nações Unidas sobre Meio Ambiente (PNUMA), além de, nesse mesmo período, ganhar maior ênfase o movimento ambientalista brasileiro, com ações efetivas nos estados do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, fatos que fizeram emergir várias disposições legais relativas à questão ambiental.

⁴³ PEREIRA, ob. cit. p. 133.

Desse período, merecem destaque o Decreto Legislativo nº 74, de 30/06/1977, que aprova a Convenção relativa à proteção do patrimônio mundial, cultural e natural; a Lei nº 6.513, de 20/12/1977, que dispõe sobre a criação de áreas especiais e de locais de interesse turístico; a Lei nº 6.607, de 07/12/1978, que declara o pau-brasil árvore nacional e institui o dia do pau-brasil; a Lei nº 6.662, de 25/06/1979, que dispõe sobre a política nacional de irrigação; o Decreto nº 84.017, de 21/09/1979, que regulamenta os parques nacionais; e a Lei nº 6.766, de 19/12/1979, que cuida do parcelamento do solo urbano.

Nos anos 80, várias leis importantes foram editadas, consolidando a questão ambiental no país, dentre elas a Lei nº 6.803, de 02/07/1980, que estabelece as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição; a Lei nº 6.938, de 31/08/1981, que dispõe, dentre outros, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente; a Lei nº 7.347, de 24/07/1985, que institui a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, entre outros bens e direitos; além do Decreto nº 97.635, de 14/04/1989, que dispõe sobre a preservação e combate ao incêndio florestal.

No âmbito mundial, o informe Bruntland, da ONU, com a edição do relatório denominado “Nosso Futuro Comum”, que estabeleceu oficialmente, em 1987, a noção de desenvolvimento sustentável, influenciou no outro e definitivo marco na proteção ambiental no Brasil, que foi a inclusão das questões ambientais na Constituição Federal de 1988.

Assim, a Constituição Federal de 1988, que estabeleceu um novo ordenamento jurídico, reservou um capítulo inteiro sobre o meio ambiente, surgindo, em sua decorrência, várias normas importantes, dentre as quais merecem destaque a Lei nº 9.433, de 08/01/1997 (Lei dos Recursos Hídricos), Lei nº 9.605, de 12/02/1998 (Lei dos Crimes Ambientais); a Lei nº 9.985, de 18/07/2000, que cria o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza; entre outras.

Portanto, é com base nesse arcabouço jurídico que o País objetiva conter o ritmo acelerado da devastação do seu patrimônio florestal, entre outras questões relativas ao meio ambiente. Mas o fato da existência de uma legislação embrionária ambiental que protegesse os recursos florestais do nosso País, independentemente dos motivos que a gerou, datar do século XVI, vai de encontro com a idéia de que a legislação ambiental brasileira é recente, ou seja, data das três últimas décadas, surgida apenas com o advento do movimento ambientalista.

O problema, como bem assinalou Pereira⁴⁴ é que

[...] as leis jamais foram observadas e hoje lastimamos o desaparecimento integral do pau-brasil e de outras madeiras de lei, de zonas acessíveis, reduzidas a imensos desertos áridos, de desoladora instabilidade climática e pluviométrica, como sulcos indelévels da imprevidência, da ganância e da desonestidade de nossos antepassados.

⁴⁴ PEREIRA, ob. cit., p. 89.

Como aduz Matos⁴⁵, a inobservância das leis ambientais no Brasil decorre do fato de que no processo de colonização das terras brasileiras, no qual foram estabelecidas penas severas como a de degredo permanente para o Brasil, morte, confisco de bens, entre outras, aos que cometiam ilícitos ambientais, ter registrado “[...] a vinda de degradadores do meio ambiente, que trouxeram valores culturais indesejáveis para a formação da sociedade brasileira”.

Além disso, essa inobservância se deve ao fato de que a descoberta da abundância dos recursos naturais brasileiros pelos descobridores trouxe colonizadores gananciosos que buscavam o enriquecimento rápido, para retornarem a Portugal com uma nova condição social, ou seja, sem a intenção de criar raízes, tampouco cuidar da nova terra, sem o mínimo respeito com o ambiente natural brasileiro. Esse comportamento, em parte decorrente da falta de conhecimento e de consciência sobre os danos ambientais, passou a integrar a cultura do povo brasileiro, favorecida pela exuberância da natureza que levava à idéia de permanente regeneração.

Desta forma, ao contrário do que afirma Wainer⁴⁶, na elaboração das normas anteriores ao movimento conservacionista, ainda não existia, como ainda não existe efetivamente, uma “profunda consciência ecológica”, nos moldes atualmente concebíveis, e sim uma preocupação antropocêntrica, ou seja, de utilização da natureza em prol do homem, em suas conquistas patrimoniais e para fins da própria sobrevivência da espécie.

Nesse sentido, assinalava Pereira⁴⁷ que

O estudo da História revela que, uniformemente, em todos os quadrantes do Globo, os povos somente se preocuparam com as florestas, depois que começaram a sentir os efeitos de sua falta – efeitos climáticos, efeitos na agricultura, efeitos no desaparecimento da matéria prima, para as necessidades industriais.

E o Brasil, pelo acima demonstrado, não fugiu a essa regra: praticamente se cortou toda a mata atlântica, vê-se impiedosa e inconseqüentemente a destruição da Floresta Amazônica, do cerrado e da caatinga, do Pantanal, dos mangues, dentre outros ecossistemas costeiros, que se encontram poluídos e degradados, dos campos sulinos que já apresentam sinais visíveis de degradação. Assim, apesar de todo o aparato legal existente, o patrimônio ambiental do Brasil, com seus componentes, naturais, culturais e artificiais, tem sido sobre maneira agredido, em face da ganância do homem, desde o início da sua colonização.

Dentre os recursos naturais explorados e degradados no Brasil, destacam-se as florestas e, por reflexo, os solos e os recursos hídricos. E essa degradação do meio natural também causa reflexos negativos na biodiversidade⁴⁸, tanto de continentes quanto de oceanos, que recebem as descargas de rios, levando à neces-

⁴⁵ MATOS, Eduardo Lima de. AUTONOMIA MUNICIPAL E MEIO AMBIENTE. (Dissertação de Mestrado). Aracaju, 1999.

⁴⁶ WAINER, ob. cit., p. XVIII.

⁴⁷ PEREIRA, ob. cit. p. 01

⁴⁸ Biodiversidade é “a variedade de todos os seres vivos de todas as origens, inter alia, terrestres, marítimos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos dos quais fazem parte; isto inclui diversidade nas espécies, entre espécies e de ecossistemas” (Convenção sobre a Biodiversidade).

sidade de profunda reflexão sobre as relações desafiadoras entre a necessidade de desenvolvimento sem o comprometimento das áreas com florestas⁴⁹.

2. CONCLUSÕES ARTICULADAS

2.1 A legislação que protege a flora brasileira remonta às Ordenações Afonsinas, sempre no sentido de resguardar os interesses de Portugal.

2.2 Somente a partir da visão progressista de partidários do movimento republicano e abolicionista é que se começa a preocupação contra o excessivo desmatamento dos recursos florestais brasileiros, mesmo assim, toda a legislação respectiva sempre se mostrou antropocêntrica e pontualmente voltada a interesses econômicos.

2.3 Após um longo período de descaso com a flora brasileira, a partir da Revolução de 1930 do Séc. XX, vivenciou-se uma produção legislativa considerável em relação à questão florestal brasileira até outro período de descaso com o advento do Estado Novo e o regime autoritário.

2.4 Apesar de uma retomada à defesa da flora brasileira, com a Constituição Federal de 1988, vê-se que, em relação à Caatinga e ao Cerrado, o legislador constituinte foi omissivo ao não incluir esses biomas no conceito de patrimônio nacional, fato que vêm agravando a perda progressiva dessas espécies da flora brasileira.

2.5 Urge, desta forma, repensar os valores que esses biomas representam e a necessária inclusão da Caatinga e do Cerrado nas espécies conceituadas como patrimônio nacional pelo parágrafo 4º do art. 225 da Constituição Federal de 1988.

⁴⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. DIREITO AMBIENTAL. 5 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

SERVIDÃO FLORESTAL PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE RESERVA LEGAL: INSTRUMENTO DE INCENTIVO À PROTEÇÃO FLORESTAL?

ANA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO

Professora de direito ambiental na Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo e no Programa de Mestrado da
Universidade Católica de Santos

1. INTRODUÇÃO

A reserva legal constitui uma limitação administrativa ao direito de propriedade de proprietários, ou detentores de posses, de imóveis rurais, consistente na obrigação de não fazer¹ – não destruir a vegetação nativa – em parcela proporcional à área do imóvel definida diferentemente em lei para as regiões do país. Representa medida legal de importante repercussão ambiental por garantir o equilíbrio ecológico e preservação da biodiversidade.

Disciplinada pelo Código florestal em vigor, a existência da reserva legal relaciona-se à preservação de amostras de formações vegetais nativas nas áreas nas quais os ecossistemas originais foram descaracterizados para dar lugar à exploração agrícola ou pecuária.

Em 24 de agosto de 2001, como é sabido, o artigo 44 do Código florestal foi alterado pela medida provisória 2166-67 de modo a possibilitar aos proprietários ou possuidores de imóveis rurais, nos quais inexista a área de reserva legal, ou a área preservada a esse título seja inferior àquela exigida pela referida lei, regularizem-na por meio de compensação “por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia”. A mesma medida provisória também criou os institutos da servidão florestal e da Cota de reserva florestal. No Estado de São Paulo, em junho de 2006, o Executivo editou o Decreto 50.889, regulamentando a compensação de reserva legal no estado.

A possibilidade de compensação foi instituída com a finalidade de flexibilizar as regras do Código florestal sobre a reserva legal justamente para permitir maior efetividade no seu cumprimento. Com efeito, é o baixo grau de observância da norma do artigo 16 e a regularização da reserva legal em diversos imóveis im-

¹ Evidentemente o caráter da obrigação se altera se o proprietário vier a ser obrigado a reconstituir, regenerar ou mesmo compensar a área da reserva legal, tornando-se então obrigação de fazer.

plica na redução das áreas cultivadas pelos proprietários ou possuidores de imóvel rural. Daí a opção do legislador pela análise do problema sob uma perspectiva realista e a flexibilização de soluções.

Deve-se analisar, de outro lado, a perspectiva de proprietários e possuidores de imóveis que dispõem de maior área preservada do que obriga o Código florestal. Esses poderiam mantê-las com o incentivo de auferir renda por meio da compensação. É essa inovação que pode ter um impacto significativo na proteção ambiental, na medida em que cria uma estrutura de incentivos para que proprietários preservem áreas dentro de sua propriedade para além da obrigação legal.

Um dos importantes debates no campo da proteção aos direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente – como é o caso do direito ao meio ambiente – relaciona-se à sua implementação através de políticas públicas. Com efeito, a proteção a esse direito não decorre simplesmente da sua previsão constitucional, nem pode ser garantida pelo recurso ao poder Judiciário, como ocorre no caso de alguns direitos sociais que podem ser satisfeitos individualmente, tal como o direito à saúde e à educação. Assim, dependem da atuação do poder público para garantir sua efetividade, através não de atos isolados, mas de políticas que estruturam meios e instrumentos para a consecução de objetivos e metas determinados.

A partir do reconhecimento de que a implementação do direito ao meio ambiente, ou mesmo de que o objetivo da proteção ambiental depende de ações estatais, por meio dos mais variados instrumentos, começou-se a discutir a importância de serem criadas regras que induzam comportamentos no sentido da proteção ambiental, não apenas aquelas repressivas de práticas lesivas ao meio ambiente. É a partir dessa constatação que surge a referência e o estudo dos instrumentos econômicos no âmbito do direito ambiental.

O objetivo deste trabalho é analisar a compensação de reserva legal, por meio do instituto da servidão florestal, dentro do debate sobre a implementação de políticas públicas na área ambiental e do papel dos instrumentos econômicos nessa política como mecanismos que induzam a proteção ambiental, com especial referência à regulamentação do instituto adotada no Estado de São Paulo. Propõe-se analisar em que medida a compensação e o próprio instituto da servidão florestal podem ampliar ou reduzir esses incentivos.

2. RESERVA LEGAL E POSSIBILIDADE DE SUA COMPENSAÇÃO

A reserva legal corresponde a uma porcentagem da área de um imóvel rural, diversa das áreas de preservação permanente eventualmente existentes no imóvel, cuja preservação relaciona-se a diversos objetivos relacionados à proteção ambiental, tais como conservação e reabilitação dos processos ecológicos, a conservação da biodiversidade e o abrigo e proteção da fauna e da flora nativas². A Lei 4771 de 15 de setembro de 1965, que será referida neste texto como Código

² Confira-se a definição estabelecida no parágrafo único do artigo 1º do Decreto do Estado de São Paulo no. 50889 de 12/06/2006.

Florestal, além de haver estabelecido a obrigatoriedade de manutenção da reserva legal, definiu, também, no seu artigo 16, a sua porcentagem em relação à área total do imóvel de acordo com a região do país na qual o mesmo se situa. Importante acrescentar que a reserva legal incide sobre o domínio privado distinguindo-se assim das áreas de preservação permanente, que incide tanto sobre as áreas de domínio público quanto sobre as áreas particulares e, ainda, de determinados tipos de espaços territoriais ambientalmente protegidos, definidos pela Lei 9985/2000, que instituiu o sistema nacional de unidades de conservação, como espaços territoriais obrigatoriamente sob domínio público, como os parques, as estações ecológicas, e as reservas biológicas³.

Conforme aponta Vladimir G. Magalhães, a finalidade do instituto da reserva legal consiste na tentativa de preservação de “amostras significativas das formações vegetais nativas nas propriedades rurais”⁴ tendo-se em vista o processo de desmatamento gerado pelo avanço das fronteiras agrícolas do país nos diferentes momentos de sua história.

Há diversas regras peculiares ao instituto da reserva legal definidas pelo Código florestal importantes para a sua compreensão, tais como as possibilidades de sua utilização e exploração, a necessidade de aprovação da localização da reserva pelo órgão ambiental estadual competente, a obrigatoriedade de averbação da reserva legal à margem da inscrição de matrícula do imóvel e a possibilidade de instituição de reserva legal em condomínio.

A exploração da reserva legal é permitida pelo Código, desde que a supressão da vegetação se dê através de manejo florestal sustentável. Assim, podem ser consideradas viáveis também outras atividades que não impliquem em supressão, tais como o ecoturismo, a extração de produtos florestais e a bioprospecção.

A localização da reserva legal dentro de um determinado imóvel rural, conforme o parágrafo 4º do referido artigo 16, deve ser aprovada pelo órgão estadual competente ou, mediante convênio, pelo órgão municipal ou outra instituição devidamente habilitada. O Código estabelece ainda alguns critérios para a definição da localização, relacionados ao plano de bacia hidrográfica, ao plano diretor municipal, ao zoneamento ecológico-econômico ou outras categorias de zoneamento ambiental e proximidade a outra reserva legal, área de preservação permanente, unidade de conservação ou outra área legalmente protegida. O Decreto 50.889/2006, do Estado de São Paulo, refere-se, no artigo 3º, ao Termo de Preservação de Reserva Legal, a ser emitido pelo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais – DEPRN, da secretaria do meio ambiente.

A obrigação de averbação da reserva legal junto à matrícula do imóvel no Registro de imóveis é uma regra interessante, pois cumpre o objetivo de publicidade que é característica dos registros públicos em geral, mas acrescenta a esse objetivo da perenidade da destinação da área pelo atual e por futuros proprietários. Essa perenidade, embora pudesse ser determinada simplesmente pela norma le-

³ Cf. MACHADO, Paulo A.L. Reserva legal florestal. Revista de direitos difusos, v. 31, mai-jun 2005, p. 8

⁴ Reserva legal. Revista de direitos difusos, v. 32, jul-ago 2005, p. 124.

gal, é reforçada pela formalização da averbação que individualiza a área destinada à reserva legal do imóvel. Nesse sentido, o Decreto Estadual 50.889/2006⁵ é taxativo ao determinar a vedação da “alteração da destinação da área da reserva legal averbada, nos casos de desmembramento ou retificação da área”.

Finalmente, o Código cria a possibilidade de se instituir reserva legal em regime de condomínio entre mais de uma propriedade, desde que respeitado o percentual obrigatório de cada uma delas, haja autorização do órgão ambiental competente e sejam promovidas as respectivas averbações relativas a cada um dos imóveis envolvidos.

A compensação de reserva legal deve se dar em “outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia”⁶. O próprio código considera, porém, a ocorrência de hipótese de impossibilidade de compensação legal dentro da microbacia hidrográfica, permitindo a autorização pelo órgão competente para a compensação “desde que na mesma bacia hidrográfica e no mesmo Estado, e quando houver, observado o respectivo plano de bacia hidrográfica”⁷. Deve-se levar em consideração também o critério da maior proximidade possível entre a propriedade desprovida de reserva legal e a área escolhida para a compensação. Conforme o Decreto Estadual 50.889/2006, devem ser escolhidas áreas que levem à formação de corredores de fauna ou que formem um contínuo com maciços da vegetação nativa já existente⁸.

O referido Decreto Estadual estabelece regras mais específicas sobre o mecanismo da compensação. Uma delas é a obrigação do proprietário interessado apresentar laudo técnico sobre a situação da vegetação existente na área proposta para a compensação, necessidade de aprovação da área pelo DPRN, mediante a emissão do termo de responsabilidade de preservação da reserva legal, para fins de averbação na matrícula dos dois imóveis envolvidos na compensação. O Decreto veda ainda a alteração da destinação da área na qual foi instituída a reserva legal nos casos de transmissão do imóvel ou desmembramento e retificação⁹. E finalmente, estabelece a possibilidade de realização da compensação da área da reserva legal mediante arrendamento de área sob regime de servidão florestal, reserva legal ou aquisição de cotas¹⁰.

Assim, além da possibilidade do proprietário rural regularizar sua reserva legal através da recomposição ou regeneração de área dentro do seu imóvel, não analisada neste trabalho, há outras alternativas de compensação da reserva legal estabelecidas pela nova redação do artigo 44 do Código Florestal e pelo Decreto Estadual 50.889/2006. Porém, há uma margem de dúvida no tocante à disciplina do tema pelo decreto.

A leitura do artigo 44 do Código Florestal parece indicar três possibilidades de compensação da reserva legal: a) aquisição pelo proprietário de uma área aprovada pela autoridade competente para fins de compensação, individualmente ou em regime

⁵ Artigo 3º do parágrafo 2º.

⁶ Artigo 44, III do Código Florestal.

⁷ Artigo 44, parágrafo 4º.

⁸ Artigo 6º., parágrafo 1º., “3”.

⁹ Artigo 6º., parágrafo 6º.

¹⁰ Artigo 6º., parágrafo 7º.

de condomínio; b) o arrendamento de área sob o regime de servidão florestal e c) a aquisição de cotas de reserva florestal representativas de vegetação em áreas sob regime de servidão florestal, reserva legal ou reserva particular de patrimônio natural. O Decreto Estadual 50.889/2006, trata da possibilidade de implementação da compensação mediante o arrendamento de área “sob regime de servidão florestal, ou reserva legal ou aquisição de cotas de reserva florestal”¹¹. A figura do arrendamento serviria então não apenas para a área de servidão florestal, mas também para submetidas ao regime da reserva legal (se excedente no imóvel no qual se localiza).

Tendo em vista o disposto no artigo 44 –B, no sentido de que a cota de reserva florestal, é um título representativo de vegetação nativa sob regime de servidão florestal, de reserva particular do patrimônio natural ou reserva legal instituído voluntariamente pelo proprietário, pode-se entender que então que a aquisição dessas cotas se dê não por um preço fixo, mas por parcelas periódicas (mensais, semestrais, etc) pagas ao proprietário que as instituiu, através de contrato de arrendamento. Aí poderia se dar um arrendamento de áreas de reserva particular de patrimônio natural. Evidentemente, a consolidação da aplicação desses instrumentos nos casos concretos pode levar a diferente interpretação.

3. SERVIDÃO FLORESTAL: CONCEITUAÇÃO E CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS

Antes de conceituar a servidão florestal, deve-se lembrar a alteração da redação do artigo 9º da lei da Política Nacional do Meio Ambiente pela lei 11.284/2006. Nesse dispositivo são estabelecidos os instrumentos da Política Nacional, tendo-lhe sido acrescentado o inciso XII: “instrumentos econômicos tais como a concessão florestal, a servidão ambiental, o seguro ambiental e outros”, sem estabelecer a definição de qualquer desses institutos. Assim, instrumentos econômicos de maneira geral, embora não definidos pela nova redação da lei, passaram a integrar a gama dos instrumentos disponíveis pela política ambiental.

No artigo 44-A do Código florestal, com a redação dada pela MP 2.166-67/2001, há previsão de instituição de servidão florestal pelo proprietário rural e sua definição como renúncia em caráter permanente ou temporário, a direito de supressão ou exploração da vegetação nativa, localizada fora da reserva legal e da área de vegetação permanente. Os parágrafos do artigo determinam ainda que a limitação do uso da área sob regime de servidão deve ser no mínimo a mesma estabelecida para a área de reserva legal e que a servidão seja averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel após anuência do órgão ambiental competente, sendo vedada, durante a sua vigência, a alteração da destinação da área, nos casos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites da propriedade¹².

Trata-se aqui de instituto diverso do direito civil, que deve ser adotado no direito ambiental com todas as adaptações necessárias. Com efeito, no instituto da servidão civil, essa é instituída obrigatoriamente em benefício de outro imóvel,

¹¹ Artigo 6º, parágrafo 7º.

¹² Determinações essas repetidas pelos parágrafos 1º e 2º. Do artigo 9º do Decreto 50889/2006.

o chamado imóvel dominante, sendo que o imóvel sobre o qual recai o ônus é chamado de serviente. Por outro lado, embora o Código civil trate de casos de extinção da servidão, pode-se considerá-las de caráter permanente enquanto existir necessidade e utilidade para o imóvel dominante, sendo a extinção relacionada a casos nos quais a utilidade cessou.

No caso da servidão florestal, nem o Código nem o Decreto Estadual 50889/2006 estabelecem expressamente a necessidade de a servidão se dar em favor de alguém ou de outro imóvel - o imóvel dominante -, embora possa se cogitar da possibilidade de sua instituição em favor do imóvel que esteja em processo de compensação da sua reserva legal.

Deve-se observar ainda, a possibilidade expressamente referida pelo código, de servidão temporária, que poderia, assim, ser estabelecida por um prazo determinado.

Nesse sentido, pode-se entender essa modalidade de servidão como uma autolimitação do proprietário com o objetivo de conservar seu imóvel rural para fins de preservação ambiental; na qual abre mão de algum ou alguns componentes de seus direitos, como uso, gozo e disposição. Trata-se de um direito real oponível *erga omnes*, isto é, tanto a terceiros, quanto ao proprietário que o instituiu e aos demais adquirentes do imóvel.¹³

Finalmente, a área de servidão florestal é isenta do pagamento de imposto territorial rural, ITR, no termos do artigo 10 da lei 9.393/9, com a redação dada pela já referida Medida provisória número 2.166-67 de 2001.

Uma dificuldade na interpretação do regime aplicável á servidão florestal decorre da contradição existente entre a característica perenidade dos institutos da servidão e da reserva legal e a flexibilidade típica dos regimes contratuais de maneira geral e do arrendamento de maneira particular. Dentro dessa perspectiva surgem alguns questionamentos interessantes.

O mais importante tem a ver com a existência de um prazo para a compensação. Com efeito, considerando-se a possibilidade de instituição de servidão florestal temporária, o término do seu prazo implicaria no fim da compensação ambiental realizada mediante o arrendamento de área sob esse regime. Ainda que a servidão florestal seja instituída em caráter permanente, a relação contratual de arrendamento entre o proprietário da área sob servidão e o proprietário da área que necessita da compensação da reserva legal não pode ter o mesmo caráter permanente, pois o mesmo ou será firmado por prazo determinado ou, se por prazo indeterminado, poderá ser denunciado por qualquer das partes.

Mais flexível ainda é o regime de cotas florestais referido no artigo 44-B do Código florestal, com a observação, no entanto, de que a regulamentação do instituto deverá criar garantias de preservação da área representada no título.

Nesse sentido, é forçoso concluir que a compensação de reserva legal por meio de arrendamento de áreas sob o regime da servidão florestal, de reserva particular de patrimônio florestal ou mesmo de reserva legal terá um caráter

¹³ SOUZA, Paulo Roberto P. A servidão ambiental florestal como instrumento de proteção continental do meio ambiente. Disponível em www.abaa.org.br/artigos.asp. consultado em 31/03/2007.

temporário. Assim, as averbações correspondentes serão sujeitas ao cancelamento. Da mesma forma, a autoridade estadual responsável pela aprovação da localização e dimensão da área oferecida para a compensação deverá estar ciente do seu caráter temporário.

Mais importante ainda, porém, é a ciência de que essa flexibilidade instituída pela possibilidade de contratações temporárias de áreas para compensação exigirá uma estrutura pesada de controle para evitar-se que propriedades que regularizaram sua reserva legal e respectiva averbação através do arrendamento ou do mecanismo de cotas rescindam o contrato de arrendamento ou vendam as cotas sem tomar providências para a substituição da área e os novos trâmites legais e registrários daí decorrentes. Dentro dessa perspectiva é fundamental a estruturação do instrumento do Cadastro Estadual de Reserva Legal, instituído no Estado de São Paulo pelo artigo 15 do Decreto Estadual 50889/2006 de forma a coibir-se possíveis fraudes e mecanismos equivalentes nos outros Estados da federação.

4. O DEBATE SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E SUA PERSPECTIVA NA ÁREA AMBIENTAL

Conforme se apontou na Introdução, acima, um dos importantes debates no campo da proteção aos direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente relaciona-se à sua implementação através de políticas públicas. No caso do direito ao meio ambiente, não basta a simples existência de uma legislação que proíba práticas predatórias, mas há a necessidade de criação de uma verdadeira política ambiental, que inclui normas, veiculadas na ampla legislação sobre a matéria, um desenho institucional para a sua aplicação e o estabelecimento de meios orçamentários. No caso ambiental, a legislação conta com uma norma geral instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, que estabelece fins, objetivos, princípios, instrumentos e uma estrutura institucional (o SISNAMA). Embora não estabeleça meios orçamentários nem metas definidas em prazos determinados, pode-se considerá-la uma “norma suporte” de uma política pública¹⁴.

As medidas de efetivação da política pública ambiental, a partir da utilização dos instrumentos estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente devem articular os seus diversos instrumentos e, mais especificamente, os instrumentos de comando e controle e aqueles chamados de econômicos¹⁵ a fim de se atingir os objetivos gerais e específicos da política pública em questão. Para tanto é necessária a criação de regras que realmente gerem incentivos para que os destinatários da norma se comportem conforme esses objetivos. Deve-se ponderar, no entanto, que o sucesso de determinada política ambiental baseia-se numa adequada proporção e relação entre os dois tipos de instrumentos.

¹⁴ BUCCI, Maria Paula D. O conceito de políticas públicas. BUCCI, Maria Paula (organizadora) Políticas públicas. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p.11-12.

¹⁵ Para uma análise mais extensa sobre os instrumentos de comando e controle e os instrumentos econômicos no direito brasileiro confira-se, desta autora, O uso de instrumentos econômicos nas normas de proteção ambiental. Revista da Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, 2006, no prelo.

Instrumentos de comando-controle são definidos como aqueles que fixam normas, regras, procedimentos e padrões determinados para as atividades econômicas a fim de assegurar o cumprimento dos objetivos da política em questão¹⁶. Os exemplos mais típicos são as normas de controle da poluição atmosférica ou da água que estabelecem determinados padrões, as normas de zoneamento, e a regra sobre a obrigatoriedade de preservação da reserva legal¹⁷.

Instrumentos econômicos são definidos por Ronaldo S. da Motta como aqueles que atuam diretamente nos custos de produção e consumo dos agentes cujas atividades estejam inseridas nos objetivos da política em questão. Os exemplos são os tributos em geral e os preços públicos, que podem ser criados, majorados ou reduzidos, conforme os objetivos a serem atingidos. Deve-se ponderar, no entanto, que a maioria dos instrumentos de controle também atua sobre os custos de produção e consumo dos agentes, porém de forma indireta. Assim, normas fixando padrões de emissão que exijam a substituição de equipamentos pelas unidades de produção ou determinem a adoção de filtros impõem custos ao agente econômico. O mesmo se dá com a imposição da obrigatoriedade de preservação da reserva legal ou de sua recuperação já que a redução das áreas agriculturáveis de um imóvel legal e mesmo de aquisição de mudas e contratação de mão-de obra para a recuperação da área implicarão em custos aos proprietários rurais.

Importante acrescentar ainda que os instrumentos econômicos dividem-se em instrumentos econômicos precificados e instrumentos de criação de mercado. Os primeiros têm por característica a alteração dos preços dos bens e serviços da economia, para cima ou para baixo, como parte da política pública em questão. Com a ressalva feita no parágrafo anterior sobre os impactos de todos os instrumentos sobre os custos impostos aos agentes, esse tipo de instrumento tem como exemplos mais ilustrativos os mecanismos fiscais de imposição de tributos ou preços públicos ou ainda as isenções fiscais. Os instrumentos de criação do mercado, por sua vez, alocam direitos de uso dos recursos naturais ou de emissão de poluentes aos agentes econômicos e criam mecanismos para que sejam transacionados entre eles. Nesse sentido, acaba-se por “incluir os bens ambientais no circuito mercantil, com vistas a associar diretamente um preço à sua utilização”¹⁸.

No âmbito dos objetivos deste trabalho, resta bem claro que a decisão política de exigir dos proprietários rurais a efetividade da regra do artigo 16 do Código florestal constitui um instrumento que pode ser considerado de comando e controle, que, no entanto, tem repercussões financeiras consideráveis para os seus destinatários, isto é, para os proprietários ou detentores de posse de imóvel rural. A possibilidade de compensação, por outro lado, permite uma flexibilidade na alocação desses custos.

¹⁶ Cf. MOTTA, Ronaldo Serôa. Instrumentos econômicos e política ambiental. Revista de direito ambiental, n. 20, out/dez 2000, p. 87.

¹⁷ Note-se que o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, o zoneamento ambiental e o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras são listados entre os instrumentos da política ambiental estabelecidos pela lei 6.938/81.

¹⁸ NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento e ecologia. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 85.

A figura da compensação de reserva legal mediante remuneração a um outro proprietário rural, por sua vez, constitui um instrumento econômico de criação de mercado. Pode-se considerar então que a nova redação do artigo 44 do Código Florestal permite a criação de um mercado de áreas de preservação permanente. Está-se, assim, diante de um instrumento econômico de criação de mercado.

A isenção de ITR sobre a área, de outro lado, constitui um instrumento econômico precificado. A eventual criação de outros tipos de isenções e estímulos de natureza fiscal pode tornar esse último tipo de instrumento mais relevante na decisão de proprietários de instituir servidão florestal em seus imóveis.

A questão que deve ser colocada, nesse sentido, é se a possibilidade de compensação ambiental através do instituto da servidão florestal pode representar efetivamente um incentivo para que proprietários mantenham áreas preservadas além do exigido pela lei. Haverá a criação de um mercado vigoroso por áreas preservadas para a compensação de reservas legais? Tornar essa alternativa economicamente viável depende de alguns equacionamentos na aplicação das regras do Código Florestal e do Decreto Estadual 50889/2006, dentro do Estado de São Paulo e, também, de algumas medidas de caráter fiscal.

5. SERVIDÃO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO ECONÔMICO. INCENTIVOS PARA SUA INSTITUIÇÃO

5.1 O Mercado de Compensações de Reserva Legal

A análise econômica procura explicar o comportamento dos agentes sob o ponto de vista da sua racionalidade. Nesse sentido, ao menos no tocante à aplicação dos recursos econômicos e dos meios de produção pode-se afirmar que os agentes tenderão a destinar-lhes ao uso mais rentável. É por essa razão, correndo-se o risco de obriedade, que os proprietários rurais exploram seus imóveis através de atividades agro-pastoris ou agroindustriais ou, ainda, loteiam-nos para a venda em unidades menores destinadas a serem vendidas como sítios ou casas de campo em áreas próximas aos centros urbanos. O uso escolhido será aquele que se apresentar mais rentável tendo-se em conta a perspectiva de lucros e os investimentos necessários à implantação ou alteração de determinada atividade.

A preservação de áreas florestais dentro dos imóveis, nesse sentido, representa, do ponto de vista jurídico, uma limitação administrativa ao direito de propriedade, baseada no princípio da função social da propriedade, constante do artigo 170 da Constituição. Do ponto de vista econômico, no entanto, representa a imposição de um custo, mais exatamente correspondente ao chamado custo de oportunidade, vale dizer, o valor perdido ao deixar-se de empregar os recursos na produção de outros bens ou em outros usos¹⁹. Por essa razão, diante da falta de fiscalização e de decisão política de dar efetividade à norma do artigo 16 do

¹⁹ Cf. SEIDENFELD, Mark. Microeconomic predicates to law and economics. P. 21 Cincinatti: Anderson Publishing Company, p 21.

Código Florestal, resultou a situação de não manutenção da reserva legal ou sua preservação em menor porcentagem do que a estabelecida na lei em um grande numero de imóveis rurais do país. Se essa equação econômica levou mesmo à não manutenção da reserva legal, o que se dirá da preservação de áreas além do exigido por lei. É dentro dessa perspectiva que devemos responder à questão feita no item acima: Como tornar economicamente viável a preservação de áreas florestais além da proporção exigida em lei? Em outras palavras, como reduzir-se o custo de oportunidade da preservação ambiental?

Afirmou-se acima que a possibilidade de compensação da reserva legal não apenas pela aquisição de área em outro imóvel mas pela possibilidade de arrendamento dessas áreas ou pela aquisição de títulos representativos constitui um instrumento econômico de criação de mercado, no caso um mercado de compensação de reserva legal. Outra experiência conhecida nesse sentido é o mercado de carbono criado no âmbito do protocolo de Quioto e, mais especialmente, do seu mecanismo de desenvolvimento limpo, que permite a venda de créditos a partir de projetos realizados em países como o Brasil, não submetidos ainda a obrigações de redução de emissões de gases de efeito estufa. A rentabilidade do mercado de carbono depende da sua cotação, que vem aumentando em função do crescimento das imposições legais das legislações internas dos países signatários do Protocolo. De fato, se a cotação dos certificados de redução de emissão fosse muito baixa, não haveria interesse do mercado em criar projetos de redução de emissões de gases de efeito estufa. Pode-se arriscar a afirmação, então, de que há uma relação entre a severidade e efetividade das normas. Quanto mais efetiva a aplicação das normas no sentido da exigência da redução de emissões de gases maior a procura por certificados de redução e a cotação desses certificados no chamado mercado de carbono.

Essa relação pode ser verificada num caso onde ocorreu o inverso, a desvalorização das quotas de emissão de direitos de poluir. Em 1990, criou-se no estado norte-americano da Califórnia o programa chamado de *Regional Clean Air Incentives Market* (RECLAIM), no qual fontes estacionárias de emissão recebiam quotas de emissão que podiam ser usadas ou vendidas. A idéia era tornar a possibilidade de venda, ou o alto custo da compra, incentivos à redução de emissão de determinados poluentes. Em 2002, no entanto, a *Environmental Protection Agency* (EPA), a agência ambiental federal, emitiu relatório reconhecendo que o programa resultou numa redução de emissões muito menor do que a inicialmente esperada. A taxa de reduções projetada quando da criação do programa era de 6 a 10% ao ano, e a efetivamente obtida foi de 3,2%. As críticas ao RECLAIM apontavam que a alocação inicial de quotas fora muito farta, não estimulando sua comercialização a preços que desencadeassem o funcionamento esperado do mecanismo²⁰. Pode-se concluir, nesse caso, que uma maior severidade na implementação do programa, mais exatamente na distribuição das cotas, poderia tê-las valorizado.

²⁰ Cf. FINDLEY, Roger, FARBER, Daniel R. e FREEMAN, Jody. Cases and Materials on environmental law. St. Paul: West Publishing, 2003, p. 382.

No caso do mercado de áreas de compensação de reserva legal, pode-se verificar que o preço médio pago pelo arrendamento de áreas será fixado pelo mercado, através da interação entre oferta e procura. Nesse sentido, pode-se imaginar que a oferta atual não será grande tendo em vista o acentuado déficit nos diferentes Estados entre a porcentagem definida para a reserva legal e as áreas efetivamente mantidas. Do ponto de vista da procura, ou demanda, porém, o aquecimento do mercado dependerá da efetiva necessidade de realizar a compensação pelos proprietários rurais. Ou seja, se a norma for efetivamente aplicada exigindo-se dos proprietários a implantação da reserva ou sua compensação, haverá um crescimento da procura por essas áreas, sob o regime da servidão florestal, reserva particular de patrimônio natural ou reserva legal. No entanto, se a exemplo da própria criação do instituto da reserva legal, não houver pressões legais para que os proprietários promovam sua regularização, a pouca procura por áreas preservadas não permitirá que o preço do seu arrendamento atinja um valor minimamente comparável ao custo de oportunidade da sua exploração para outros fins. Quanto maior a rentabilidade da preservação, maior a tendência de proprietários rurais regenerarem a vegetação de suas propriedades, seja para não precisar pagar pela compensação, seja para poder vender o “produto” da preservação através do seu arrendamento.

5.2 Outras Atividades Compatíveis com o Regime Jurídico da Reserva Legal

A limitação administrativa que recai sobre a reserva legal não inviabiliza de todo a sua exploração, uma vez que o Código Florestal expressamente menciona a possibilidade de realização de manejo florestal sustentável na área²¹. Nesse sentido, além da renda auferida através da compensação de reserva legal, proprietários de áreas preservadas além do exigido em lei, podem obter receitas também através de exploração compatível com o regime jurídico da reserva legal.

As atividades passíveis de serem realizadas incluem a exploração florestal através de manejo, a extração de produtos florestais que podem ser coletados sem implicar em supressão da vegetação, bioprospecção e atividades de ecoturismo.

Finalmente, há tendência de que o mercado de créditos de carbono criado a partir do Protocolo de Quioto venha a incluir crescentemente projetos de reflorestamento ou, mesmo, de não desmatamento de vegetação nativa.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 A possibilidade de compensação da reserva legal por meio de arrendamento de áreas sob regime de servidão florestal, estabelecida pelo artigo 44 do Código Florestal com a redação dada pela medida provisória 2166-67, implica na introdução de elementos de flexibilidade em dois institutos caracterizados pela perenidade: a servidão e a reserva legal.

²¹ Artigo 16, parágrafo 2º.

6.2 A oportunidade criada pela legislação para proprietários rurais arrendarem áreas preservadas além da porcentagem exigida em lei para fins de compensação de reserva legal pode vir a constituir um incentivo à preservação ambiental, na medida em que a viabilize economicamente, em comparação a outros usos para as áreas em questão.

6.3 Esses incentivos serão maiores se houver a criação de um mercado vigoroso para a compensação legal, no qual o preço médio pago pelo arrendamento de áreas será fixado pelo mercado, através da interação entre oferta e procura. Pode-se concluir que a procura será mais intensa, levando o preço a subir, se houver efetividade da aplicação da norma isto é, se o poder público exigir dos proprietários a implantação da reserva ou sua compensação.

6.4 Além da possibilidade de auferir renda através do arrendamento da área, o Código florestal permite certos tipos de exploração das áreas sob regime de reserva legal (manejo, extração de produtos florestais, bios prospecção e eventualmente venda de créditos de carbono), que podem constituir-se em outras fontes de renda aos proprietários rurais preservacionistas.

6.5 É fundamental a criação de um sistema eficaz de controle das áreas oferecidas à compensação, sob pena da flexibilidade criada pela legislação transformar-se em oportunidades de fraude se o contrato de arrendamento de áreas sob o regime de servidão ou outro regime de proteção ambiental for rescindido ou cotas de reserva florestal forem transferidas pelos proprietários que realizaram a compensação e averbaram a reserva legal.

BIBLIOGRAFIA

- BUCCI, Maria Paula D. O conceito de políticas públicas. BUCCI, Maria Paula (organizadora) Políticas públicas. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p.1-49.
- FINDLEY, Roger, FARBER, Daniel R. e FREEMAN, Jody. Cases and Materials on environmental law. St. Paul: West Publishing, 2003.
- MACHADO, Paulo A.L. Reserva legal florestal. Revista de direitos difusos, v. 31, mai-jun 2005, p.7-17.
- MAGALHÃES, Vladimir G. Reserva legal. Revista de direitos difusos, v. 32, jul-ago 2005, p.117-156.
- MOTTA, Ronaldo Serôa. Instrumentos econômicos e política ambiental. Revista de direito ambiental, n. 20, out/dez 2000, p.86-93.
- NUSDEO, Ana Maria de O. O uso de instrumentos econômicos nas normas de proteção ambiental. Revista da Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, 2006, no prelo.

NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento e ecologia . São Paulo: Saraiva, 1975.

SEIDENFELD, Mark. Microeconomic predicates to law and economics. Cincinnati: Anderson Publishing Company, 1996.

SOUZA, Paulo Roberto P. A servidão ambiental florestal como instrumento de proteção continental do meio ambiente. Disponível em www.abaa.org.br/artigos.asp. consultado em 31/03/2007.

A TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA PARA A PREVENÇÃO DO DANO

ANA PAULA COUTINHO PARENTE

Assessora jurídica do Ministério Público do RS, especialista em Direito Ambiental (UFRGS), Direito Civil e Processo Civil (Universidade Ritter dos Reis); MBA Direito da Empresa e da Economia (Fundação Getúlio Vargas); pós-graduação em Responsabilidade Civil Extracontratual (Universidade Castilha-La Mancha)

1. INTRODUÇÃO

O constituinte erigiu o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, como direito fundamental, fruto do desdobramento do direito à vida, à saúde e à dignidade humana, nos termos do art. 225, da Constituição Federal, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo. Por outro lado, o direito de acesso à Justiça garante o direito fundamental à tutela jurisdicional preventiva, de forma que a lei não poderá excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Para assegurar a efetiva proteção desses direitos fundamentais o processo civil deve atentar para a sua função precípua de instrumentalidade, disponibilizando instrumentos adequados para uma tutela jurisdicional preventiva. A tutela jurisdicional ao meio ambiente exige técnicas diferenciadas e a proteção do meio ambiente em juízo poderá ser exercida tanto através da ação coletiva¹ quanto por ações individuais².

Em um cenário, no qual os direitos transindividuais não poderiam ser tratados por meio do processo civil tradicional, é que surge a tutela inibitória, uma tutela genuinamente preventiva e dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito³, prescindindo a consumação do dano. Será prestada por meio de ação de conhecimento com o objetivo de potencializar a efetividade da proteção dos direitos.

¹ A tutela coletiva encontra seu fundamento na Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) prevê a tutela inibitória coletiva.

² O art. 461 do Código de Processo Civil disponibiliza ao cidadão individual ferramenta hábil para a proteção de seus direitos através da tutela inibitória individual.

³ Ato contrário ao direito.

2. O MEIO AMBIENTE E A SOCIEDADE DE RISCOS: O SURGIMENTO DE UM NOVO MODELO ÉTICO

A progressiva e cumulativa incorporação das mais variadas situações de perigo no sistema de produção e mesmo na vida cotidiana ocasionou o surgimento da *Sociedade de Risco*, que se caracteriza por ser uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais, criados pelo momento da inovação, iludem cada vez mais as instituições de controle e proteção da sociedade industrial⁴.

A ciência não levou a humanidade para paz, e sim, para o risco, pois o mito da ciência gerou na sociedade um estado de receio e medo de que a tomada de algumas decisões possa causar desastres e danos irreparáveis⁵. Essa tentativa da sociedade moderna de gerir os riscos que produz, através da adoção de mudanças comportamentais diante das incertezas e dúvidas que se apresentam no cotidiano, representa a assunção de um novo modelo ético, marcado pelo traço da cautela e da solidariedade, e que tem como objetivo fundamental garantir a incolumidade do ambiente, para as presentes e futuras gerações⁶.

Esse novo modelo ético volta-se ao futuro: à vulnerabilidade da natureza ao alcance desmedido das intervenções humanas. É a garantia de um futuro que possibilite às pessoas as plenas condições de existência, premissa primeira de toda a proposta moral, que fundamenta-se no reconhecimento, pelo homem, de sua ignorância quanto às conseqüências de suas ações. Tal reconhecimento exige permanente auto-vigilância e traduz-se na exigência de zelo e guarda da natureza, como patrimônio comum, indispensável à vida digna das populações⁷.

Por conseqüência, deve-se exigir do Estado a prestação de uma tutela jurisdicional preventiva e efetiva para a proteção da incolumidade do meio ambiente contra os riscos diários a que somos submetidos em decorrência de nosso modelo hodierno de sociedade.

3. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO DIFUSO

A Carta Constitucional de 1988, no *caput* do art. 225⁸, garantiu às presentes e futuras gerações o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerado como bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de

⁴ BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. Traducción: Jorge Navarro, Daniel Jiminéz e Maria Rosa Borrás, Paidós: Barcelona, 1998, p. 15.

⁵ FILHO, Ney de Barros Bello. Teoria do Direito e ecologia: para um Direito Ambiental no Século XXI. In Estado de Direito Ambiental: tendências. LEITE, José Rubens Moratto Leite (org). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 88.

⁶ Idem, p. 28.

⁷ ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 42, 2006, p. 30/32.

⁸ 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.

vida. Para tanto, imputou ao Poder Público e à toda coletividade o dever de sua preservação para as presentes e futuras gerações. Ao assim estabelecer, o legislador constituinte já traçou as diretrizes que permitem identificar o direito ao meio ambiente como um direito difuso, na medida em que se está diante de um bem disponível e assegurado a *todos*, vinculado a interesses transindividuais e de titularidade indeterminada.

O conceito legal de direito ou interesse difuso está previsto no art. 81, § único, inc. I, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que estabelece que são aqueles direitos “*transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*”.

A tutela dos interesses difusos, notadamente os ligados à preservação ambiental, deve se dar prontamente, antes que se altere a situação de fato que o originou, pois esses exsurtem a partir de situações contingenciais, repentinas e imprevisíveis⁹. É em face ao caráter efêmero desses interesses e de sua inaptidão aos meios comuns de ressarcimento que se insere a importância da efetividade dos instrumentos de tutelas desses direitos, notadamente a tutela preventiva.

4. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO HUMANO DE 3ª GERAÇÃO

A Constituição Federal, na sua soberana discricionariedade, contempla direitos fundamentais em todo seu texto, explícita ou implicitamente. A par dos direitos e deveres individuais e coletivos previstos em seu art. 5º, o legislador constituinte reconheceu, no caput do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direcionado para o “desfrute de condições de vida adequada em um ambiente saudável”¹⁰. Trata-se de desdobramento do direito à vida, à saúde e à dignidade humana, pois o meio ambiente ecologicamente equilibrado é a condição maior para o exercício de todos os direitos fundamentais.

Os Tribunais brasileiros, na esteira da doutrina, já consolidaram o entendimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito humano fundamental, de 3ª geração, indivisível e de titularidade difusa, que afeta o núcleo social no seu âmago¹¹. Registra-se recente decisão do Supremo Tribunal Federal¹² nesse sentido.

⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 107.

¹⁰ MILARÉ, op. cit., p. 95.

¹¹ Alguns julgados, que entenderam o direito ao meio ambiente como direito fundamental, em lista não exaustiva: BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Recurso em Sentido Estrito n.º 2002.71.05.001913-3/RS. Relator: Des. Elcio Pinheiro de Castro; J. em 20 ago. 2003. DOU 03 set. 2003; BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região. Apelação cível n.º 98.03.038956-4/SP. DJU 31 mar. 2004, p. 283.

¹² Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.540-MC/DF: (...) Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano. Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual. O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral”.

Esse reconhecimento do direito ao meio ambiente como um direito difuso e fundamental tem como resultado a possibilidade de se exigir do Estado a disponibilização de tutelas jurisdicionais preventivas e, conseqüentemente, mais efetivas para a proteção desses direitos.

5. O NOVO PERFIL DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE

A responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente é objetiva¹³, por expressa previsão constitucional, no art. 225, § 3º¹⁴, que acolheu o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81¹⁵, e tem como pressuposto a “*existência de uma atividade que implique em riscos para a saúde e o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor pagador)*”¹⁶.

O modelo tradicional de responsabilidade civil, focado exclusivamente na obrigação de reparar os danos, não se presta para a nossa sociedade de risco, pois se relaciona tão somente com o momento passado, em se que se deu a conduta. O nosso modelo de sociedade atual se caracteriza pela existência de constantes ameaças à incolumidade ambiental e, até mesmo, à saúde humana, ocasionadas justamente pelos avanços científicos e tecnológicos a que fomos e somos submetidos em virtude da *modernidade*. Por essas razões, a doutrina mais precursora defende um sistema de responsabilização civil que prescindia ao dano e atue em face ao risco, agindo de maneira que se possa afastar as circunstâncias do risco existentes no presente e capazes de causar alguma lesão no futuro¹⁷. Nesse modelo, a função primordial da responsabilidade civil pelos danos ambientais se desloca da esfera repressiva para a de prevenção e precaução e possui uma função social que ultrapassa as finalidades reparatória e punitiva, alcançando a de prevenção e precaução. Prescindirá a noção de dano para a aplicação de medidas de controle que possam efetivamente garantir a higidez do meio ambiente. Nesse contexto, se insere a prestação da tutela jurisdicional preventiva pelo Estado e a efetividade do processo, por meio da tutela inibitória ambiental.

6. O ESCOPO DO PROCESSO CIVIL E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL PREVENTIVA EM FACE AO DIREITO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE

¹³ Registre-se que a teoria objetiva restou contemplada no § único do art. 927 do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), que reconheceu a possibilidade da responsabilização objetiva para casos específicos, assim considerados os previstos em leis especiais e os decorrentes de atividade normalmente desenvolvida pelo autor de danos que implique, por sua natureza, riscos para outrem.

¹⁴ Art. 225. [...] § 3º - 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.

¹⁵ Art. 14 [...] § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade [...].

¹⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In Revista de Direito Ambiental n. 32, ano 2004, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 83/84.

¹⁷ ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental. In Revista de Direito Ambiental 42, ano 11, abril-junho 2006, p. 25-68.

O direito material reconhece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, estabelecendo normas de conduta com o fim de preservá-lo, ao passo que o direito processual deverá fornecer mecanismos para realizar a norma de direito material e efetivar a proteção garantida por lei¹⁸.

Nesse cenário, o processo buscará seu norte na Constituição Federal, que assegurou a todo o cidadão o direito subjetivo de buscar o Estado e de ser adequadamente atendido por este (art. 5, inc. XXXV¹⁹) garantindo a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade na sua tramitação (art. 5, inc. LXXV²⁰).

Para que o juiz preste a tutela jurisdicional de forma adequada, impõe-se a existência de mecanismos hábeis e efetivos para garantir a tutela do direito. É neste ponto que reside a função do direito processual, garantindo ao magistrado que, no momento em que for prestar a tutela jurisdicional, possa, efetivamente, ter a seu alcance instrumentos adequados para a garantia da tutela do direito. Em se tratando de meio ambiente, o processo civil deve dar aos cidadãos instrumentos capazes de garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, fornecendo ao juiz todo o aparato técnico para que possa garantir ao cidadão a inviolabilidade de seu direito.

7. OS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS INFORMADORES DA TUTELA INIBITÓRIA

Os princípios que informam o direito ambiental²¹ têm a finalidade básica de proteger a vida e garantir um ‘padrão de existência digno’ para as presentes e futuras gerações²². Constituem-se como “construções teóricas que visam a melhor orientar a formação do direito ambiental, procurando denotar-lhe uma certa lógica de desenvolvimento, uma base comum presente nos instrumentos normativos”²³.

A tutela inibitória ambiental é conformada pelos seguintes princípios: poluidor-pagador, precaução, prevenção e solidariedade social. Veja-se em breves linhas essas diretrizes ambientais.

¹⁸ Nesse sentido: GRINOVER nos diz que o “processo deve buscar respostas diversificadas, de acordo com as situações jurídicas de vantagem asseguradas pelo direito material, de modo a propiciar o mais fielmente possível a mesma situação que existiria se a lei não fosse cumprida” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. Revista de Processo, São Paulo, v. 20, n. 79, 1995, p. 65); BARBOSA MOREIRA entende o processo como instrumento de realização do direito material, sendo “o resultado de seu funcionamento deve situar-se a uma distância mínima daquele resultado que produziria a atuação espontânea das normas substantivas” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: TEMAS de direito processual. Local: editora, 1984, p. 27 e et seq); Para DINAMARCO a idéia central do processo “é proporcionar a quem tem direito à situação jurídica final que constitui objeto de uma obrigação específica precisamente aquela situação jurídica final que ele tem o direito de obter” (DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil. 5 ed. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 151).

¹⁹ 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: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

²⁰ Art. 5 (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

²¹ Os princípios de direito ambiental, geralmente anunciados em sede do direito ambiental material, serão de absoluto relevo na tutela jurisdicional analisada no presente estudo.

²² In ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 31.

²³ DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 159-160.

7.1 Princípio do Poluidor-Pagador

O princípio do poluidor-pagador impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição, constituindo importante ferramenta na efetiva *prevenção* do dano ambiental. Possui natureza preventiva *lato sensu*²⁴, na medida em que visa à precaução e à prevenção de danos ambientais e também à redistribuição dos custos da poluição. Para tanto, a fim de desestimular o comportamento ilícito do poluidor, é necessário que o montante que terá de pagar por ter repassado as externalidades negativas para a sociedade seja de tamanha monta que acabe por comprometer o lucro de sua produção. Nessa hipótese, o custo com a poluição vai convencê-lo de que é mais vantajoso investir em técnicas para se evitar o dano ambiental do que os gastos com a sua recuperação.

Nessa perspectiva, este princípio serve de referencial para a atuação do Poder Judiciário, quando da prestação de tutelas jurisdicionais que atuem antes da superveniência do ilícito e, conseqüentemente, do próprio dano, para permitir ao juiz determinar ao poluidor uma ordem para efetivamente inibir a atividade ilícita²⁵.

7.2 Princípio da Prevenção

O princípio da prevenção no direito ambiental caracteriza-se pelo evitar a consumação de danos previsíveis ao meio ambiente. Tem aplicabilidade para impedir que haja lesão em uma atividade que já se tenha ciência de ser perigosa e nociva. Em que pese estar a prevenção muito próxima ao princípio da precaução, ambos não se confundem, pois a primeira se aplica a impactos ambientais já conhecidos e que tenham uma história de informações sobre eles²⁶, como se demonstrará a seguir.

A tutela inibitória ambiental está intimamente ligada a esse princípio, na medida em que também possui natureza preventiva²⁷, sendo função da inibitória impedir que o ilícito ocorra, notadamente porque toda ilicitude tem um grande potencial lesivo.

O Poder Judiciário Brasileiro tem se utilizado desse princípio como fundamento para decisões que envolvem casos como: a) suspeita de irregularidades na

²⁴ A maior parte da doutrina aceita como vertente desse princípio a preventiva. A saber, em listagem não exaustiva: BENJAMIN, Antônio Herman; DERANI, Cristiane; ANTUNES, Paulo de Bessa; LEITE, José Rubens Moratto, dentre outros. No entanto, a jurisprudência adota-o, na maior parte dos julgados, em sua vertente repressiva. Nesse caso, o princípio do poluidor-pagador se confundirá com a responsabilidade civil pelo dano ambiental.

²⁵ Para uma análise do princípio do poluidor como parâmetro para a fixação da multa coercitiva da tutela inibitória, ver TESSLER, Luciane. O princípio do poluidor pagador como parâmetro para a mensuração da multa coercitiva na prestação da tutela inibitória ambiental. In *Gênese: Revista de Direito Processual Civil n. 23*, Curitiba: Gênese, janeiro/março 2002, p. 76/88.

²⁶ ANTUNES, Direito..., p. 37.

²⁷ Para MARINONI, a tutela inibitória não perde sua natureza preventiva, ainda que empenhada em apenas fazer cessar o ilícito ou a impedir a sua repetição, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado. (MARINONI, Guilherme Luiz. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 28-29).

emissão de licenças ambientais²⁸; b) paralisação de obras irregulares realizadas em áreas protegidas²⁹; c) autorização de atividades que afetem diretamente a biota³⁰; d) controle da poluição biológica (introdução de espécies exóticas)³¹, dentre outros. Nessas hipóteses, diante da inviolabilidade do bem jurídico tutelado (meio ambiente), de nada adiantaria uma prestação jurisdicional após a superveniência do dano.

7.3 Princípio da Precaução

O princípio da precaução desponta como um dos mais, senão o mais, importante princípio para o direito ambiental na sociedade de riscos na qual vivemos, sendo cada vez mais invocado no tratamento das questões sobre meio ambiente e desenvolvimento.

“Se resume na busca do afastamento, no tempo e no espaço, do perigo, na busca também da proteção contra o próprio risco e na análise do potencial danoso oriundo do conjunto de atividades”³².

A doutrina mais precursora já identifica no princípio da precaução um dos novos fundamentos para a transformação da responsabilidade civil frente ao dano ambiental, assumindo esse instituto a função de evitar riscos que podem ocasionar efeitos calamitosos ao meio ambiente. Nesse ponto, a incerteza científica não afastará a responsabilidade ambiental, ao revés, reforça a criação de um dever de prudência.

Com relação à jurisprudência brasileira, observa-se que o princípio da precaução vem sendo utilizado como fundamento nos casos de dúvida ou incerteza, manifestada de diversas formas. Exemplificando, nos casos de: a) biotecnologia e biossegurança alimentar³³; b) emissão de radiações não ionizantes³⁴; c) construção de empreendimento que afetem ecossistemas protegidos³⁵.

Portanto, esse princípio também será fundamental para o exercício da ação inibitória, pois a grande maioria das lesões ao meio ambiente é de difícil (quando não impossível) reparação e a inibitória atua diretamente na prevenção do ilícito

²⁸ TRF 4ª Região, 3ª Turma, apelação cível n.º 2000.70.08.001184-8/PR, Rel. Des Fed Marga Tessler, j. em 22/04/03. Construção de rodovia – Desnecessidade da obra - Existência de outra rodovia que proporciona satisfatório acesso – Suposto benefício que não justifica os impactos ambientais a serem causados – Princípio da precaução x desenvolvimento econômico.

²⁹ TRF 4ª Região, 4ª Turma, apelação cível n.º 2000.70.08.001184-8/PR, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, j. em 18/12/02. Paralisação das obras de construção de hotel em área de preservação permanente.

³⁰ TJRS, 20ª Câmara Cível, apelação cível n.º 70010744159, Rel. Des Sérgio Luiz Grassi Beck, j. em 17/08/05. Uso do fogo para queima de áreas agrosilvopastoris (queimada).

³¹ AI n.º 2004.04.01.035731-7/RS, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, j. em 31/08/2005. Introdução de espécies exóticas (no Estado do Rio Grande do Sul estava sendo incentivado a criação das espécies exóticas tilápias e bagre do canal).

³² *Ibidem*, p. 170.

³³ TRF 1ª Região, 2ª Turma, Apelação cível n.º 2000-01-0014661-1/DF. Transgênicos – Biotecnologia e biossegurança – Soja round up ready.

³⁴ TJRS, 3ª Câmara Cível, AI n.º 70012938981, Rel Des Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. ERB's – Estações Rádio Bases - Emissão de radiações não ionizantes pelas antenas de telefonia celular.

³⁵ TRF 1ª Região, Agravo regimental n.º 2001.01.00.001517-0/MT, Rel. Juiz Tourinho Neto, j. em 29/03/01. Construção da Hidrovia Paraguai-Paraná – Danos ao ecossistema do pantanal.

onde esses princípios determinarão a forma de atuação do processo, possibilitando que a tutela jurisdicional possa ser prestada com maior efetividade.

7.4 Princípio da Solidariedade Social

O princípio da solidariedade surgiu da necessidade de uma nova atitude da sociedade, pautada na solidariedade e na impossibilidade de apropriação singular dos bens ambientais, podendo ser sintetizado na necessidade que a sociedade tem de que as atividades utilizadoras de recursos ambientais sejam realizadas e que tais recursos sejam conservados³⁶.

Previsto no art. 3º, inciso I, da Carta Federativa de 88³⁷, constitui-se como objetivo fundamental da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, onde o constituinte preocupou-se em ampliar os confins da responsabilidade civil e da repartição social dos danos, projetando o dever de reparação para além da conduta culposa dos indivíduos³⁸.

Considera-se esse princípio como informador da tutela inibitória ambiental, em face do seu caráter preventivo e voltado para o futuro, que faz com que a função da responsabilidade civil não seja meramente repressiva, e sim, preventiva, sancionatória e dissuasória³⁹, repercutindo na responsabilidade de assumir uma dada conduta ou deixar de fazê-la mesmo que não se trate de reparar danos, mas sim, de preveni-los, onde o ilícito passa a ser uma realidade independente do dano.

8. TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL

A tutela jurisdicional do meio ambiente exige técnicas diferenciadas, dadas as peculiaridades do bem juridicamente tutelado (meio ambiente), notadamente a dificuldade de sua recuperação integral. Ou seja, é praticamente impossível que o meio ambiente degradado retorne ao *status quo ante*. Por mais completa que seja sua recuperação, ainda assim o meio ambiente ficou, ainda que por um lapso temporal, privado daquelas funções ambientais exercidas pelo ecossistema degradado. Por essa razão de vulnerabilidade da natureza somada ao alcance, quase sempre desmedido das ações humanas, o cerne do direito ambiental é a prevenção e precaução do dano ambiental para que meio ambiente preserve sua higidez para as presentes e futuras gerações.

³⁶ ANTUNES, Dano ..., p. 271/272. Diz o autor que um dos alicerces da solidariedade social é o princípio do poluidor-pagador, que busca "evitar que a apropriação individual de recursos ambientais onere toda a sociedade e que as externalidades causadas por essa apropriação sejam suportadas coletivamente, concluindo que, se o dano é social, sua repercussão também deverá sê-lo.

³⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

³⁸ TEPEDINO. A evolução da responsabilidade civil do direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In Temas de Direito Civil. 3 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 193.

³⁹ ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. A categoria acatulatoria da responsabilidade ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 42, 2006, p. 25-68.

As normas ambientais de direito material asseguraram sua proteção através dos princípios ambientais, dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente⁴⁰ e da própria estruturação da responsabilidade civil⁴¹, dentre outros. No entanto, em virtude da sociedade pós-moderna de riscos na qual vivemos, onde esses são quase que diários, as normas de direito ambiental não conseguem, por si só, proteger os bens jurídicos, cabendo ao direito processual dar efetividade a todas as garantias trazidas pelo direito material.

Nesse contexto se insere a tutela inibitória, instrumento eficaz de proteção ambiental, que age antecipadamente a probabilidade de ocorrência do dano ambiental, atuando na eminência da prática de um ilícito a que se quer evitar, sua continuação ou repetição. É prestada por meio de ação de conhecimento, assim pode-se dizer que é uma “ação de conhecimento dotada de meios executivos idôneos à prevenção”⁴².

Dessa maneira, a ação inibitória é consequência necessária do novo perfil do Estado e das novas situações de direito substancial, com vistas a conferir uma espécie de tutela preventiva aos direitos, especialmente os de conteúdo não-patrimonial⁴³. Esse mecanismo vai ao encontro da tão almejada efetividade do processo na proteção ambiental e torna o ilícito uma realidade independente do dano.

8.1 Pressupostos

O pressuposto fundamental da tutela inibitória é somente um: a ameaça, iminência e/ou probabilidade da prática de ato ilícito. Não está entre os seus pressupostos o dano (ou mesmo a sua probabilidade) e a culpa na conduta que se pretende evitar. O objetivo da inibitória é justamente não depender da existência de dano para acionar a prestação da tutela jurisdicional. Existem situações em que o ilícito ainda não gerou o dano. Por exemplo, quando o órgão ambiental licenciador concede licença para construção de empreendimento localizado em local não permitido, como é o caso das áreas de preservação permanente, sendo que as obras ainda não iniciaram. Nessa hipótese tem-se uma ilicitude praticada pelo Poder Público (que concedeu a licença para construção em local que a legislação não permite), mas o dano ambiental não ocorreu ainda. Assim, caberá ação inibitória contra o Poder Público para desconstituir a licença ambiental, bem como contra o particular para que não construa no local. Se não existisse esse instrumento seria necessário que se aguardasse o início da construção para, após a ocorrência da degradação ambiental, se postular sua reparação.

⁴⁰ O art. 9º da Lei n.º 6938/81, que instituiu a Política e o Sistema Nacional de Meio Ambiente, elenca os instrumentos da política nacional de meio ambiente, a saber: licenciamento ambiental das atividades potencialmente poluidoras, avaliação de impactos ambientais, zoneamento ambiental, estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, dentre outros.

⁴¹ A responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente é objetiva, por expressa previsão no art. 225, § 3º, da Constituição Federal, que recepcionou o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81.

⁴² MARINONI, Luis Guilherme. Op. Cit., 251.

⁴³ Idem, 251/253.

8.2 Fundamentos

Para a exata compreensão da tutela inibitória é importante que se tenha em mente a circunstância jurídica que autoriza a sua atuação. Pode-se dizer que a tutela inibitória encontra supedâneo tanto na Constituição Federal como na legislação infraconstitucional.

a) *Fundamento Constitucional*

O fundamento constitucional da tutela inibitória reside no art. 5º, incisos XXXV⁴⁴ que prevê a inafastabilidade da tutela jurisdicional no caso de ameaça a lesão de direito, e no inc. LXXV⁴⁵, que assegura aos cidadãos a razoável tramitação do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Assim, resta clara a existência de um direito constitucional à tutela preventiva e ficando o legislador incumbido de estabelecer instrumentos processuais capazes de assegurar a efetiva proteção desse direito⁴⁶. Nesse caso, a doutrina processual estaria obrigada a “elaborar dogmaticamente o perfil da tutela inibitória, até porque esta é, sem dúvida alguma, absolutamente imprescindível para a efetividade da tutela dos direitos mais importantes do homem”⁴⁷.

b) *Fundamento infraconstitucional*

Os fundamentos infraconstitucionais da tutela inibitória residem nos arts. 84 da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e 461 do Código de Processo Civil, que estabelecem que na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Tais dispositivos têm redação semelhante, pois ambos se originaram nos anteprojetos que culminaram na reforma do Código de Processo Civil em 1994, sendo que o primeiro será utilizado nas demandas coletivas, como já exposto, e o segundo nas individuais. A tutela inibitória também possui previsão no artigo 12 do novo Código Civil⁴⁸ (Lei n. 10.406/02), art. 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁹ (Lei n. 8069/90) e art. 83 do Estatuto do Idoso⁵⁰ (Lei n. 10741/2003). Todos esses artigos constituem-se verdadeiras “*cláusulas gerais processuais*” que conferem ao juiz o poder de definir a medida executiva adequada e necessária ao caso concreto⁵¹.

O art. 84 do Código de Defesa do Consumidor amparado no art. 11 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85) trata da tutela inibitória coletiva, que visa

⁴⁴ Art. 5, inc. XXXV - “nenhuma lei exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

⁴⁵ Art. 5, inc. LXXV - “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁴⁶ MARINONI, Tutela..., p. 88.

⁴⁷ MARINONI, Tutela..., p. 88.

⁴⁸ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

⁴⁹ Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º (...)

⁵⁰ O art. 83 possui idêntica redação ao art. 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁵¹ MARINONI, Técnica..., p. 33.

não somente à cessação da atividade ilícita, mas também alcança todos os atos nocivos suscetíveis de repetição, cujos exemplos são notórios no plano da tutela coletiva ambiental, como por exemplo, impedir o início das atividades uma fábrica que ameaça agredir o meio ambiente.

Já o art. 461 do CPC veio logo após a publicação do art. 84 do CDC, transpondo ao processo ordinário algo que já existia na tutela coletiva, justamente em virtude da relevância da tutela dos direitos metaindividuais. Trata-se de instrumento que trouxe técnicas (ou preponderantes eficácias) mandamental e executiva *lato sensu*. Uma das conseqüências desse dispositivo é que aboliu o processo de execução de título executivo judicial, pois as medidas executivas passam a dar-se nos próprios autos do processo de conhecimento, salvo nos casos de execução por quantia certa.

Assim, entende-se que os arts. 84 do CDC e 461 do CPC visam a dotar o processo de maior efetividade e instrumentalidade, permitindo uma maior rapidez na entrega da prestação jurisdicional de mecanismos capazes de torná-la operável de plano, sem a necessidade de providências que se constituem em verdadeiros entraves à entrega do bem da vida que se vem buscar⁵².

8.3 Modalidades

Existem duas modalidades distintas de atuação da tutela inibitória que se destinam a: i) *impedir a prática do ilícito* (ocorre na eminência da prática de uma violação à norma) e ii) *inibir a repetição ou continuação do ilícito* (para os casos de reiterada violação à norma, mediante ação continuada). É necessário que se tenha em mente que em nenhuma dessas hipóteses a prática do ilícito gerou um dano, pois em caso positivo, a tutela adequada não será a inibitória e sim, a ressarcitória.

A primeira modalidade é a de mais fácil visualização, pois ainda nem sequer ocorreu o ilícito, existindo somente a iminência de sua prática. Por exemplo, se o proprietário está construindo perto da área averbada como reserva legal e pretende desmatar essa área protegida. Nesse caso, é possível a tutela inibitória para que o juiz ordene, sob pena de medida coercitiva, a não derrubada das árvores, o que impedirá a prática do ilícito. Ainda, se um engenho de beneficiamento de grãos (secagem de arroz, por ex.) estiver na iminência de operar sem os devidos sistemas e equipamentos para controle da emissão de particulados e gases (filtros, caixas de decantação, etc.), caberá a tutela inibitória para que o magistrado determine ao potencial poluidor, sob pena de medida coercitiva, a obrigação de fazer consistente na implantação dos equipamentos necessários à garantia da higidez ambiental, impedindo-se também a prática do ilícito.

⁵² DANTAS, Marcelo Buzaglo. Reflexos da nova reforma do CPC na Ação Civil. In LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). Aspectos Processuais do Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 226/227.

Já a segunda hipótese, que se destina a impedir a repetição ou continuação do ilícito, se dá quando se teme uma atividade ou um agir continuado ilícito, sendo necessário inibir a sua continuação. Ou seja, no caso de *atividade* ou *agir* continuado o que se recebe é que esse *agir* possa prosseguir, e por isso há racionalidade em atuar *sobre a vontade* do demandado para *convencê-lo a não continuar* sua ação⁵³. Por exemplo, uma fábrica que iniciou suas atividades sem a devida licença ambiental. Nesse caso o ilícito já foi praticado (funcionamento de empreendimento potencialmente poluidor sem licença ambiental), e se terá uma ação continuada ilícita, pois essa ilicitude deriva de uma ação que ainda está em ocorrendo (a empresa segue funcionando sem a licença), sendo necessário impedir a sua continuação. Assim, possível se invocar a prestação jurisdicional para que determine à empresa a regularização de sua atividade junto ao órgão ambiental licenciador.

Portanto, a ação inibitória deve atuar quando se pretende evitar o ilícito ou, na hipótese deste já ter ocorrido, se teme a continuação da atividade ilícita, diferenciando-se da *ação de remoção de ilícito*, que se preocupa com o ilícito de eficácia continuada, que se perdura no tempo, abrindo oportunidade a danos⁵⁴.

8.4 Tipos de prestações de conduta (positivas e negativas)

As prestações de conduta decorrentes da tutela inibitória para prevenção do ilícito podem ser positivas e negativas, dependendo do tipo de ilícito que se pretende evitar.

A tutela inibitória *positiva* se destina a compelir o réu a realizar determinada atitude, quando se tem o temor de que este sujeito provavelmente ficaria omissa, reiteraria uma omissão ou continuaria se omitindo ilicitamente. Neste caso, é utilizada como forma de fazer com que o sujeito, antes de cometer qualquer omissão ilícita, seja compelido a agir conforme determina a lei.

Já a tutela inibitória *negativa* tem origem no ilícito comissivo, é a obrigação de um não-fazer antes mesmo que o possível violador do direito venha a praticar o ilícito de forma comissiva. Visa a convencer o violador a não praticar o ilícito, a não repeti-lo ou a não continuá-lo.

⁵³ MARINONI, Técnica..., p. 376.

⁵⁴ A ação de remoção do ilícito trata-se de hipótese em que a norma já restou violada e o ilícito apresenta eficácia continuada. Nesse caso, não há como pretender impedir ou inibir a 'ação' que abriu ensejo para a produção dos efeitos ilícitos, pois essa já se exauriu. Exemplificando: depósito de lixo urbano por parte do município em área verde pertencente ao município. Nesse caso, o agir (depósito do lixo em local inapropriado) já se exauriu mas seus efeitos ilícitos prosseguem no tempo, abrindo margem inclusive para possíveis danos ambientais se a situação se prolongar, sendo necessário um ato executivo capaz de remover o ilícito.

⁵⁵ entanto, após o depósito do lixo a tutela inibitória não se mostra mais idônea. Dessa forma, a ação cabível será a de remoção do ilícito para que o Judiciário determine a retirada dos resíduos para um local adequado (aterro sanitário devidamente licenciado), bem como ordene ao ente municipal a obrigação de não fazer, consistente em não depositar os resíduos urbanos em local inadequado.

8.5 Antecipação de tutela

Diante da natureza preventiva da ação inibitória é impossível negar-lhe a possibilidade da tutela antecipatória. Está o demandante autorizado a requerer tutela antecipatória na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, com fundamento nos comandos dos arts. 461, §3º, do CPC e art. 84 § 3º, do CDC, ambos com idêntica redação⁵⁵.

Também se aplica à ação inibitória ambiental o instituto da tutela antecipada, conforme as normas previstas no art. 273 do Código de Processo Civil.

A tutela antecipatória não requer a probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, pois não faria sentido essa exigência uma vez que a própria tutela inibitória prescinde o dano, bastando então a probabilidade de que venha a ser praticado ato ilícito. No entanto, a norma processual exige o *'justificado receio de ineficácia do provimento final'*, que indica o temor de que o ilícito seja praticado antes da efetivação da tutela jurisdicional final⁵⁶. Não se pode esquecer do objetivo da norma de direito ambiental no momento em que a jurisdição é chamada para atuar, sob pena de o processo deixar de cumprir sua função instrumental e juiz ficar impossibilitado de compreender a situação completa⁵⁷.

Para exemplificar: o licenciamento ambiental de um empreendimento causador de significativo impacto ambiental onde o órgão licenciador tenha dispensado a exigência de estudo de impacto ambiental, já tendo inclusive concedido a licença de operação, estando a fábrica prestes a entrar em funcionamento. Nesse caso, a norma de direito material que exige o estudo de impacto ambiental tem caráter preventivo: o de estudar os impactos provocados pela implantação do empreendimento e exigir do empreendedor medidas mitigatórias do dano, justamente para evitar ou minimizar a ocorrência do dano ambiental. Assim, na hipótese do Juiz não conceder a tutela antecipada para suspender os efeitos da licença de operação concedida pelo órgão ambiental e determinar que a fábrica não opere, não estará considerando o caráter preventivo da norma de direito material. Pois, em contrário, de nada adiantará conceder a medida após a instalação do empreendimento

8.6 Multa coercitiva

Para a tutela inibitória não é suficiente uma sentença que apenas ordene o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, é necessário a utilização da multa, que nada mais é do que a coerção indireta como forma de compelir o obrigado a cumprir a determinação que lhe foi imposta.

⁵⁵ § 3º. "Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu".

⁵⁶ MARINONI, Técnica..., p. 282-283.

⁵⁷ Ibidem, p. 338.

Tanto o art. 84 do CDC, quanto o art. 461 do CPC, em seus parágrafos 4^{os}, autorizam que o juiz, em suas decisões – interlocutórias e sentenças – imponha multa diária ao réu relutante, mesmo que o postulante não tenha requerido expressamente, desde que tal medida seja compatível com a obrigação.

Dessa forma, os aludidos dispositivos, ao permitirem a imposição de um fazer ou um não-fazer sob pena de multa, muniram o juiz de mecanismos processuais hábeis a prestar a tutela inibitória ao jurisdicionado, fazendo com que o réu deixe de praticar, repetir ou continuar determinada conduta ilícita.

Sobre a destinação dos valores a título de multa, na dimensão da tutela coletiva, a quantia não reverterá para benefício do autor coletivo, devendo ser destinada ao Fundo de Defesa dos Direitos Coletivos⁵⁹, considerando a natureza transindividual do bem jurídico tutelado, pois esse Fundo se destina a fazer parte do patrimônio público, administrado pelo Ministério da Justiça e sua renda deve ser aplicada a recuperação dos interesses coletivos⁶⁰. Desse modo, quando tratar-se de ações que envolvam a tutela do bem ambiental, o valor da multa deverá ser destinado para fundos de proteção ao meio ambiente, sejam eles nacional, estaduais ou municipais.

A jurisprudência brasileira já se posicionou a favor da imposição da multa pelo descumprimento, inclusive fixando-a contra a Fazenda Pública, ante o fundamento de que tal medida “possui natureza preventiva e inibitória do ilícito, sendo uma das características da tutela inibitória, com o fim de corresponder à necessidade da prestação de uma tutela efetiva, corolário do princípio do acesso à Justiça”⁶¹.

8.7 A questão da prova na ação inibitória

Na ação inibitória, em regra, não há espaço para discussão a cerca da prova do dano ou da perquirição da culpa do agente, pois essa tutela está voltada para a prevenção ou cessação do ilícito e não do dano⁶².

Assim, o objeto da prova na tutela inibitória será a ameaça de lesão ou a lesão propriamente dita ao direito invocado. Quando a ação inibitória for destinada a impedir a repetição ou a continuação ou um ilícito, a prova da probabilidade do ilícito é facilitada em virtude de já ter ocorrido um ilícito ou da ação ilícita já ter iniciado.

No entanto, a complexidade reside nas hipóteses em que somente se tem a iminência da prática de um ilícito, ou seja, a simples ameaça de ocor-

⁵⁸ O § 4º de ambos os artigos possui idêntica redação, dispondo: “O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito”.

⁵⁹ Art. 13 e 20 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85).

⁶⁰ Arts. 2 e 3 do decreto 1.306/94, que regulamentou o Fundo de Defesa dos Direitos Coletivos.

⁶¹ A saber, os seguintes julgados: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Quarta Turma, embargos de declaração em agravo de instrumento n. 200202010058283-RJ, Rel. Juiz Benedito Gonçalves, j. em 8/02/2004, DJU 09/03/2004; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Quinta Turma, agravo de instrumento n.º 200504010068993-PR, Rel. Juiz Otávio Roberto Pamplona, j. em 28/06/05, DJU 13/07/05.

⁶² Essa discussão poderá ser admitida quando a norma exigir, para a existência do ilícito, que a conduta venha acompanhada de dano e/ou de culpa. Nesse caso, sua análise passará a interessar para a tutela inibitória não por si mesma, mas sim, de maneira reflexa, já que a sua existência (dano ou culpa) passa a ser imprescindível para que se tenha como ilícita a conduta. In ARENHART, Sérgio Cruz. Perfis da tutela coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 226/227.

rência da lesão ao direito, pois nesse caso, não há como se fazer a prova por meio da reconstituição de fatos passados, devendo-se demonstrar a probabilidade que o fato temido venha a ocorrer. Aí que reside o maior problema: a demonstração material ou de qualquer prova externa de que o direito está sendo ameaçado. Para isso, propões-se como solução que o magistrado se satisfaça com a “*prova possível*” da alegação do autor, sem preocupar-se em exigir elementos de convicção completos, bastando apenas a aparência da existência do direito e da ameaça de lesão, ou ainda, da indicação da possibilidade de sua ocorrência, o que repercutirá na “redução da exigência da prova (por impossibilidade da capacidade de provar)”⁶³.

Por fim, é possível a inversão do ônus da prova⁶⁴ na ação inibitória. Esse mecanismo processual restou previsto no art. 6º, VIII, do CDC⁶⁵, que trata de norma geral processual das relações de consumo, mas que se aplica à Lei da Ação Civil Pública – LACP, por força de seu art. 21⁶⁶. Leva à facilitação dos argumentos utilizados pelo autor na ação ambiental que visa à tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É cabível quando, a critério do magistrado, forem verossímeis as alegações constantes da petição inicial ou quando for o demandante hipossuficiente (por exemplo, a coletividade *versus* o poluidor, sendo este a parte mais forte na relação jurídica)⁶⁷.

Na hipótese de incidência desse instrumento, o nexo de causalidade será presumido, justamente para obstaculizar o dano, de modo a fazer com que o suposto agente causador do ilícito deva se incumbir de demonstrar que da sua conduta não resultou ou não resultará violação à norma. Os indícios de probabilidade de ocorrência do ilícito que não venham a ser contrariamente demonstrados pelo suposto infrator da norma ambiental devem ser considerados fatos verdadeiros e

⁶³ ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela inibitória e o amparo de protecção colectivo no Código Processual Constitucional da Província de Tucumán – Argentina. In *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil* n. 14, Curitiba: Gênesis, outubro/dezembro 1999, p. 774/777.

⁶⁴ Sobre a inversão do ônus probatório em matéria ambiental, esse instituto tem sido modestamente admitido pelos Tribunais, em face da incidência dos princípios da prevenção e precaução. A saber os seguintes julgados: TJRS, 3ª Câmara Cível, agravo de instrumento n.º 70011872579, Relator Des. Paulo de Tarso Vieira, j. em 25/08/05, ementa: “DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DANO AMBIENTAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO. Cabimento da inversão do ônus da prova “in casu” para impor ao requerido os custos da perícia em face dos Princípios da Precaução e Prevenção. Doutrina e jurisprudência. Agravo de instrumento provido. Decisão modificada”. Também nesse sentido: TJRS, 22ª Câmara Cível, agravo de instrumento n.º 70012388781, Relatora Des. Mara Larsen Chechi, j. em 17/11/2005, ementa: “DIREITO AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ESPECÍFICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROJETO DE RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. INVIABILIDADE. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Considerados a extensão e o grau de complexidade de projeto de recuperação/compensação ambiental, sua elaboração exige a prática de atos que os estreitos limites da tutela antecipatória não comportam. Da responsabilidade objetiva por dano ambiental (art. 14, § 1º, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981), decorre para o suposto predador o ônus de produzir prova elisiva da conduta danosa imputada e de seu nexo etiológico com os danos infligidos ao meio ambiente (já que não cabe controverter a culpa). AGRAVO PROVIDO EM PARTE”. Ainda: TJRS, 4ª Câmara Cível, apelação cível n.º 70001646678, Relator Des. Wellington Pacheco Barros, j. em 06/12/00

⁶⁵ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:[...]VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

⁶⁶ Art. 21. Aplicam-se a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Acrescentado pela Lei 8.078, de 11 de novembro de 1990.

⁶⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 336-338.

provados, a ensejar providências judiciais para a evitar a sua prática ou impedir a sua repetição ou continuação.

8.8 Breve Análise Jurisprudencial

A efetividade da tutela inibitória ambiental dependerá fundamentalmente da jurisprudência, que no seu notável papel de criação do direito, indicará casuísticas em que o novo instituto possa ser utilizado, notadamente no âmbito da ação coletiva ambiental, para proteção da higidez do meio ambiente para as presentes e futuras gerações

Ainda não existem muitas decisões judiciais que tratem, especificamente, sobre a tutela inibitória ambiental⁶⁸. O que não significa dizer que esse instrumento processual não esteja sendo utilizado pelos operadores do direito, notadamente em questões que envolvam toda e qualquer prática de ilícitos, tais como: garantia da inviolabilidade dos direitos a imagem e personalidade⁶⁹, recuperação de estradas⁷⁰, interditos proibitórios⁷¹, desapropriação⁷², direitos reais⁷³, dentre outros.

No entanto, registra-se a existência de recente e importante precedente do Tribunal Federal da Quarta Região que, com fundamento no Princípio da Precaução, determinou a tutela inibitória para proibir o uso, comercialização e produção de um agrotóxico chamado *organofosforado clorpirifós* – com utilização nas fórmulas dos desinfetantes domissanitários, por apresentar riscos à saúde humana e ao meio ambiente em virtu-

⁶⁸ Se consultou na jurisprudência unificada do Conselho de Justiça Federal Federal (www.cjf.gov.br, acesso em 29/05/06) e nos sítios do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.gov.br) e Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br), ambos com acesso em 29/05/06.

⁶⁹ Caso Daniela Cicarelli: invasão da privacidade e exploração indevida da imagem dos autores. A autora e seu namorado ajuizaram Ação Inibitória para suspender a exibição de um filme e fotos deles, que foram tiradas sem o seu consentimento (clandestinas) em uma praia na costa da Espanha e que estavam sendo divulgadas em um website (youtube). O Tribunal concedeu a tutela inibitória para impedir o acesso do público ao filme e as fotos, fixando multa diária no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) no caso de descumprimento. Tribunal de Justiça de São Paulo, 4ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n. 472.738-4. Julgado disponível em <http://conjur.estadao.com.br/static/text/48727,1>.

⁷⁰ Ação com pedido de tutela inibitória ajuizada pelo Ministério público Federal contra a União, através do seu Departamento de transportes – DNIT, para determinar a recuperação de uma estrada, garantindo as condições mínimas de segurança e tráfego Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Agravo de Instrumento n.º 2006.04.00.000427-5/PR, j. em 11/09/2006, Relatora: Des. Marga Tessler, Julgado disponível em http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/pdf_it2.php?numeroProcesso=200604000004275&dataPublicacao=21/09/2006, acesso em 10/12/06.

⁷¹ Pedido de tutela inibitória em ação de interdito proibitório para impedir que se pratique o ato ilícito de moléstia à posse (turbação ou esbulho). Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 4ª Turma, apelação cível n.º 200002010218733-RJ, Rel. Juiz Benedito Gonçalves, j. em 06/10/04, DJU 25/10/04.

⁷² Tutela inibitória deferida para garantir a suspensão do levantamento administrativo que estava sendo feito em sede de processo de desapropriação Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 3ª Turma, Relator: Des. Federal Olindo Menezes, agravo de instrumento n.º 200301000075498-BA, j. em 18/2/2004, DJ 12/3/2004.

⁷³ Tutela inibitória deferida em Ação Declaratória para suspender o processo administrativo de desapropriação, em face do imóvel ter sido expropriado Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 3ª Turma, agravo de instrumento n.º 200401000464464-BA, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, j. em 26/4/2005, DJ 6/5/2005.

de do elevado grau de toxicidade⁷⁴. Essa substância já havia sido proibida nos Estados Unidos através de um acordo entre a *Environmental Protection Agency* e a empresa DownAgrosciences, principal fabricante desse produto. No entanto, no Brasil, a Agência nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA ainda não havia proibido totalmente seu uso, fabricação e comercialização.

9. CONCLUSÕES ARTICULADAS

9.1 O Brasil, Estado Democrático de Direito elevou à dignidade constitucional o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado assegurando sua tutela mediante instrumentos extrajudiciais e judiciais, este por meio de mecanismos processuais previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional.

9.2 O direito material reconhece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, desdobramento do direito à vida, à saúde e à dignidade humana, estabelecendo normas de conduta com o fim de preservá-lo, ao passo que o direito processual fornece mecanismos para realizar a norma de direito material.

9.3 Nesse cenário, a tutela inibitória ambiental, fundamentada no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal e nos arts. 84 do Código de Defesa do consumidor e 461 do Código de processo Civil, constitui-se ferramenta hábil para a proteção do meio ambiente, face ao seu caráter eminentemente protetivo, prescindindo o dano e voltando-se ao futuro, para a inibição da prática do ilícito ou de sua continuação/repetição. E, por fim, assegurando ao cidadão seu direito fundamental de proteção ambiental

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela inibitória e o amparo de protección colectivo no Código Processual Constitucional da Província de Tucumán – Argentina. In *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil* n. 14, Curitiba: Gênesis, outubro/dezembro 1999. _____. *Perfis da tutela coletiva*. São Paulo:

⁷⁴ Trata-se de ação civil publica com pedido de tutela inibitória, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a Agência de Vigilância Sanitária – ANVISA, para proibir o uso, comercialização e produção de substância organofosforada *clorpirifós* pelo seu alto grau de riscos a saúde humana e meio ambiente. A ação teve origem em investigação da Promotoria de Justiça, que denunciava o uso dessa substância para fazer a detetização de um hospital, no ano de 1999, no município de Porto Alegre, onde mais de uma centena de pessoas que trabalhavam em suas unidades passaram muito mal e desenvolveram uma síndrome chamada “Colinérgica Aguda”, caracterizada por distúrbios cognitivos (cefaléia, fadiga, cansaço, irritabilidade, diminuição da memória e dificuldade para processar informações), neurocomportamentais (crises de choro repentinas, sem motivo aparente, sensação de insegurança, indisposição para realizar atividades do cotidiano, inquietação, episódios de depressão, fuga das idéias) e clínicos (esquecimento visual, tonturas, câibras, formigamento, dores articulares, dificuldade para realizar determinadas atividades físicas antes executadas e quedas frequentes). Tribunal Regional da 4ª Região, 3ª Turma, apelação civil n.º 2004.71.00.020735–2/RS, Relator Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 01/08/06, DJU 13/09/2006. Julgado disponível em http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/pdf_it2.php?numeroProcesso=200471000207352&dataPublicacao=13/09/2006, acesso em 10/12/06.

Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 42, 2006, p. 30/32.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Traducción: Jorge Navarro, Daniel Jiminéz e Maria Rosa Borrás, Paidós: Barcelona, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. Reflexos da nova reforma do CPC na Ação Civil. In LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). *Aspectos Processuais do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

FILHO, Ney de Barros Bello. Teoria do Direito e ecologia: para um Direito Ambiental no Século XXI. In *Estado de Direito Ambiental: tendências*. LEITE, José Rubens Moratto Leite (org). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 88.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Guilherme Luiz. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In *Revista de Direito Ambiental* n. 32, ano 2004, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 83/84.

TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil do direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In *Temas de Direito Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. O princípio do poluidor pagador como parâmetro para a mensuração da multa coercitiva na prestação da tutela inibitória ambiental. In *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil* n. 23, Curitiba: Gênesis, janeiro/março 2002, p. 76/88.

16. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ZONA URBANA

ANELISE GREHS STIFELMAN

Promotora de Justiça e Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela UFRGS

1. DA IMPORTÂNCIA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PARA A GARANTIA DA BIODIVERSIDADE

As áreas de preservação permanente são aquelas que, pelas suas condições fisiográficas, geológicas, hidrológicas, botânicas e climatológicas, formam um ecossistema de importância no meio ambiente natural.¹ Tratam-se de áreas de domínio público ou privado, legalmente instituídas pelo Poder Público, que acompanham a idéia de resguardo do que ainda resta da comunidade biológica.

No âmbito federal, as áreas de preservação permanente estão definidas no art. 1º, parágrafo segundo, inciso II, do Código Florestal Brasileiro (Lei 4.771/65), que expressamente menciona a função ambiental de tais áreas no sentido de preservar não apenas os recursos hídricos, a paisagem e a estabilidade geológica, mas também a biodiversidade e o fluxo gênico de fauna e flora.

Na biologia encontramos dados revelando que a diversidade de espécies encontradas na Terra está aumentando desde que a vida começou. Contudo, este aumento não tem sido estável, mas sim caracterizado por períodos de altas taxas de especiação, seguidos de períodos de mudança mínima e episódios de extinção em massa.

Nos períodos geológicos passados, a perda de espécies existentes esteve equilibrada ou pouco abaixo da evolução de novas espécies. Entretanto, as atividades humanas estão causando extinção em uma proporção que excede, em muito, a taxa de reposição das espécies. A perda de espécies que está ocorrendo no presente não tem precedentes, é única, e pode ser irreversível.²

Na legislação estadual do Estado do Rio Grande do Sul, a importância das áreas de preservação permanente para a tutela da biodiversidade está expressa no art.14, inciso IX, do Código Estadual de Meio Ambiente (Lei Estadual nº 11.520/00) que descreve tais áreas como de “preservação” e não de “conserva-

¹ Dicionário de Direito Ambiental: terminologia das leis do meio ambiente/ organizado por Maria da Graça Krieger, Anna Maria Becker Maciel, João Carlos de Carvalho Rocha, Maria José Bocorny Finatto e Cleci Regina Bevilacqua. – Porto Alegre/Brasília: Ed.Universidade/UFRGS/Procuradoria Geral da República, 1998, p.59.

² PRIMACK, Richard B. Biologia da conservação/ Richard B. Primack, Efraim Rodrigues. – Londrina: E. Rodrigues, 2001, p.36

ção”³, motivo pelo qual não é permitida a exploração econômica direta (madeira, agricultura ou pecuária), mesmo que com manejo.

Como já foi dito, os espaços considerados como de preservação permanente podem estar no domínio público ou privado e limitam constitucionalmente o direito de propriedade com base no princípio da função social da propriedade (art.170, VI, da CF).

Desse modo, não há que se falar em desapropriação de área de preservação permanente, pois esta não inviabiliza totalmente o exercício do direito de propriedade, sendo um ônus social a restrição consistente na obrigação de preservar a vegetação natural⁴.

Nesse aspecto, urge que os proprietários de áreas de preservação permanente situadas em aglomerados urbanos sejam conscientizados sobre a importância destas como verdadeiros instrumentos de ordenamento territorial com a finalidade não apenas de preservar as margens dos recursos hídricos, garantir a recarga dos aquíferos e a drenagem urbana, mas também para garantir a existência de corredores ecológicos que propiciem a conectividade de unidades de conservação de proteção integral e evitem o isolamento das espécies, medidas fundamentais para a garantia da biodiversidade.⁵

2. DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ZONA URBANA

A concentração urbana no Brasil teve seu auge nos anos de 1960 a 1990, elevando o índice de 55% para 76% em relação à população rural. Cada pessoa tende a impermeabilizar cerca de 50 m², produzindo os efeitos de aumento da poluição e da frequência das inundações dos nossos rios.⁶ Nos últimos anos, o aumento da população deu-se principalmente na periferia das metrópoles, ocupando áreas de mananciais, de risco de inundação e de escorregamento, avanço praticamente ignorado pelo Poder Público devido à incapacidade deste em fiscalizar tais espaços

³ BENJAMIN, ANTÔNIO HERMAN.V. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. In: Revista de Direito Ambiental nº14, São Paulo:Ed. Revista dos Tribunais, p.68

⁴ PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DESAPROPRIAÇÃO – PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA – ERRO MATERIAL – INDENIZAÇÃO DA COBERTURA VEGETAL – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.1. Evidenciado erro material que se corrige, no que diz respeito à indenização da cobertura vegetal.2. A jurisprudência desta Corte tem oscilado no entendimento quanto à indenização das matas nativas, mas pacificou-se no sentido de indenizar as que possam ser exploradas comercialmente, excluindo-se a área de preservação ambiental (Precedentes). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Embargos de Declaração nº519365, P rocesso:200300501824, UF:SP, Relator: Min. Eliana Calmon, Data da decisão: 03/11/2005 Documento: STJ000653006. In: <http://daleth.cjf.gov.br/Jurisp/Juris.asp>. Acesso em 25.10.06

⁵ In: PÁDUA, Maria Tereza Jorge. Área de Proteção Ambiental. Direito Ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação/Antonia Pereira de Ávila Vio...[et al.]: coordenação, Antônio Herman Benjamin. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.429.

⁶ Sobre o assunto, cumpre registrar a iniciativa da Secretaria Municipal do Meio Ambiente de Porto Alegre no sentido de exigir a manutenção de 20% das áreas vegetadas e permeáveis em cada lote urbano com o objetivo de minimizar os impactos da construção civil no meio ambiente urbano, narrada em tese aprovada no 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental e no 11º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, realizados em São Paulo nos dias 6 a 9 de junho de 2006, de autoria de Maurício Fernandes da Silva, sob o título: Reserva Vegetal, a “Reserva Legal” dos imóveis urbanos como contribuição para a sustentabilidade das cidades.

urbanos e resolver problemáticas habitacionais diretamente relacionadas à crise econômica e social que atinge o nosso País.⁷

Como bem destaca Vanêsa Buzelato Prestes, historicamente as cidades não destinaram áreas para populações de baixa renda, seja por falta de previsão, seja pela falta de um mercado que produzisse habitação popular regular que pudesse ser adquirida por grande parcela da população.⁸

Além disso, não se pode olvidar que as características físicas dos territórios de inúmeros centros urbanos inevitavelmente acarretaram (e ainda acarretam) a ocupação de áreas de preservação permanente, seja porque tais cidades surgiram em morros ou encostas com alta declividade, ou foram fundadas às margens de corpos d'água, ou são cortadas por rios e arroios, etc...

Nesse aspecto, como bem adverte o Promotor de Justiça Fernando Reverendo Vidal Akaoui, não resta dúvida de que os maiores problemas enfrentados com o parcelamento do solo urbano e a aplicação do Código Florestal dizem respeito à intervenção nas margens de cursos d'água, uma vez que as cidades, em geral, passaram a se aproximar de tal forma dos rios, e os loteamentos a abranger tais áreas, que o desrespeito passou a ser cotidiano.⁹

Também cumpre referir que, com o passar dos anos, alterações legislativas modificaram os limites das áreas de preservação permanente, gerando controvérsias jurídicas especialmente no que se refere às áreas protegidas situadas em centros urbanos, pois muitos locais já estavam ocupados antes de serem considerados por lei como áreas de preservação permanente, senão vejamos:

Inicialmente, o Código Florestal Brasileiro fixava como área mínima de preservação permanente, ao longo dos rios e demais cursos d'água, a largura de 05 (cinco) metros (art.2º, alínea "a", da Lei 4.771/65).

Com o advento da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79), a faixa *non aedificandi* ao longo dos cursos d'água em perímetro urbano passou a ser maior do que a de preservação permanente, já que tal legislação afirmou a obrigatoriedade da reserva de uma faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado, ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos.

Posteriormente, a Lei Federal nº 7.511/86, dando nova redação à alínea "a", do artigo 2º, do Código Florestal Brasileiro, ampliou a área de preservação mínima para 30 (trinta) metros, o que foi mantido pela Lei Federal nº 7.803/89, que reconheceu a importância da manutenção integral da vegetação ciliar e continuou estabelecendo a faixa mínima de preservação em 30 (trinta) metros.

Apesar da regra parecer clara, já que o próprio inciso III, do art.4º, da Lei 6.766/79, em sua parte final, estabelece que a faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) pode ter seus

⁷ FONSECA, Anna. Drenagem urbana: urbanização acelerada aumenta a vazão pluvial. In: Revista Mensal do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Rio Grande do Sul, ano III, nº26, outubro de 2006, p.16.

⁸ PRESTES, Vanêsa Buzelato. Temas de direito urbano-ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p.43.

⁹ AKAOUI, FERNANDO REVERENDO VIDAL. Apontamentos acerca da aplicação do Código Florestal em áreas urbanas e seu reflexo no parcelamento do solo. In: Temas de direito urbanístico, 2/[coordenação geral José Carlos de Freitas]. – São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2000, p.286.

limites aumentados por legislação específica (incluindo-se aí a legislação ambiental), muitos debates ainda são travados entre urbanistas e ambientalistas acerca dos limites das áreas de preservação permanente situadas em zonas urbanas. Em suma: aduzem os primeiros que a Lei 6.766/79 criou um micro-sistema que se sobrepõe ao Código Florestal, enquanto que os segundos insistem na prevalência do limite mínimo de 30 (trinta) metros também para os centros urbanos.

As discussões ainda prosseguem quanto à interpretação do parágrafo único do art.2º, do Código Florestal Brasileiro (Lei Federal 4.771/65) que determina:

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 (grifei).

Ocorre que, muitas interpretações equivocadas do artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal, e do parágrafo único do art.2º, do Código Florestal Brasileiro, geraram leis municipais que reduziram as faixas de preservação permanente, desconsiderando que em se tratando de legislação protetiva do meio ambiente, a competência legislativa da União é concorrente com a dos Estados nos termos do art.24, inciso VI, da Constituição Federal, prevalecendo a lei federal sobre a lei estadual, de forma que os Estados e Municípios não podem abrandar exigências contidas em leis federais através de lei local¹⁰.

Todavia, como se não bastasse o argumento de que os Municípios têm a obrigação de respeitar as normas gerais ambientais ditadas pela União, o próprio dispositivo expressamente prevê a necessidade de obediência aos limites estipulados nas alíneas do art.2º, do Código Florestal Brasileiro, razão pela qual não prospera a alegação acerca da autonomia municipal para legislar fixando limites de preservação permanente menos rígidos do que aqueles previstos na lei federal¹.

2.1 Os Planos Diretores e as Áreas De Preservação Permanente

O art.182, da Constituição Federal impõe a responsabilidade do Poder Executivo Municipal pela política de desenvolvimento urbano, que objetiva ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Já o plano diretor é definido como o instrumento de gestão contínua para a transformação positiva da cidade e seu território, cuja função é estabelecer as diretrizes e pautas para a ação pública e privada, buscando garantir as funções sociais da cidade.

¹⁰ Nesse sentido: “Mandado de Segurança – Legislação ambiental - Tratando-se de legislação de proteção ao meio ambiente, não pode a lei municipal abrandar exigências da lei federal. Interpretação do artigo 2º, da lei nº 4771/65 – Recurso improvido” (TJSP – Ap. nº 078.471.5/2-00 – rel. Des. Lineu Peinado – j.08.06.99).

Segundo o disposto no art.40, parágrafo segundo, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), o plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo, definindo a política de desenvolvimento e de expansão urbana, como bem explica Joaquim Castro Aguiar: “O plano diretor envolve aspectos físicos, econômicos, sociais e institucionais, entrelaçados entre si, não sendo um fim em si mesmo e tendo por objetivo a melhoria da qualidade de vida da população”.

Ressalta-se, porém, que além dos aspectos supracitados pelo referido autor, deve ser incluído o aspecto ambiental de modo que o desenvolvimento físico e espacial da cidade seja coerente não apenas com a política de desenvolvimento econômico e social, mas também com a preservação do meio ambiente, destacando-se aí a garantia à biodiversidade.

Isso porque não são raros os exemplos de unidades de conservação de proteção integral localizadas dentro ou no entorno de aglomerados urbanos que servem de habitat para inúmeras espécies da fauna em risco de extinção, razão pela qual as áreas de preservação permanente acabam funcionando como verdadeiros corredores ecológicos nas zonas urbanas.

Cumprе ressaltar, ainda, que o desenvolvimento da cidade deve adequar-se ao conceito de sustentabilidade, conforme já proclamado nos princípios 3º e 4º da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento¹¹, de modo que a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste. Isto implica na obrigatoriedade de cada plano diretor prever a Agenda 21 local, já adotada no âmbito internacional, através da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano (ECO-92).

Nesse sentido, também afirma Vanêsa Buzelato Prestes: “O Plano Diretor como principal instrumento de política urbana deve trazer a questão da avaliação de impactos como pressuposto de gestão urbano-ambiental.”¹²

É certo que o Plano Diretor traça as diretrizes gerais, as metas e os objetivos de desenvolvimento do município num espaço de tempo determinado¹³, sendo que a iniciativa do projeto de lei é privativa do Prefeito, devendo ser aprovado pela Câmara Municipal, nos termos dos arts.30, VIII e 182, parágrafo primeiro, da Constituição Federal.

Contudo, tal autonomia constitucional em relação ao ordenamento territorial deve ser interpretada à luz da própria Constituição Federal, de modo que a lei do plano diretor deve obedecer aos requisitos legais, inclusive no que pertine às normas de proteção ambiental, sob pena de ser inconstitucional e, portanto, passível de anulação judicial.

No caso específico das áreas de preservação permanente, as diretrizes gerais da ordenação físico-territorial do Município e os instrumentos de políticas

¹¹ Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Assembléia das Nações Unidas, Rio de Janeiro, junho de 1992.

¹² PRESTES, Vanêsa Buzelato. Plano Diretor, Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV): um diálogo. In: Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 11, nº42, abril-junho de 2006, p.242.

¹³ MUKAI, Toshio. Direito urbano-ambiental brasileiro, 2 ed. Ver., atual. e ampl., São Paulo: Dialética, 2002, p.245.

alternativas de desenvolvimento urbano jamais poderão contrariar as limitações estabelecidas pelo Código Florestal Brasileiro, sob pena de afronta às próprias normas que regem a política urbana e a elaboração dos planos diretores.

Não se pode esquecer que no art.2º, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), que trata das diretrizes gerais de política urbana que devem ser respeitadas pelo plano diretor (art.39, da Lei 10.257/01), em vários incisos, o legislador revela a preocupação com a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado no planejamento urbano².

No caso específico do Estado do Rio Grande do Sul, a Lei Estadual nº 10.116/94 (Lei do Desenvolvimento Urbano) dispõe como diretriz para a promoção do desenvolvimento urbano a ser observada pelo Estado e municípios, a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente e do patrimônio natural e cultural¹⁴ e também determina que o plano diretor deverá considerar o meio ambiente municipal e conter a delimitação das áreas de proteção e preservação permanente que serão, no mínimo, aquelas definidas na legislação federal e estadual¹⁵.

Dessa forma, conclui-se que mesmo sendo o plano diretor a lei suprema e geral que fixa os objetivos e orienta o desenvolvimento do Município, estabelecendo as prioridades do governo local e ordenando o crescimento da cidade¹⁶, tal plano deve ser elaborado em consonância com as normas federais e estaduais que tutelam o meio ambiente, incluindo-se aí a obediência às áreas de preservação permanente.

Portanto, não é admissível que o plano diretor, ainda que se trate de lei municipal, autorize nas áreas de preservação permanente alterações, atividades ou modalidades proibidas pela legislação federal ou estadual.

3. DA APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 369/06 EM ZONA URBANA: ASPECTOS GERAIS

A Resolução nº 369 do CONAMA, datada de 28 de março de 2006 (regulamentando o art.1º, parágrafo segundo, incisos IV e V e o art.4º, da Lei 4.771/65, ambos com redação determinada pela MP 2.166-67/2000) revolucionou o tratamento jurídico dispensado às áreas de preservação permanente, especialmente em zonas urbanas, ao arrolar as atividades de utilidade pública e interesse social que legitimam a intervenção ou supressão de vegetação.

Primeiramente, vale lembrar que foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República ação direta que arguiu a inconstitucionalidade do art.4º, “caput” e parágrafos 1º a 7º, da Lei 4.771/65, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/01, onde já foi proferida decisão, em sede de medida cautelar, com fundamento na constitucionalidade do referido dispositivo legal.¹⁷

No que se refere especificamente à intervenção ou supressão de vegetação nas áreas de preservação permanente situadas em zona urbana, destacam-se duas

¹⁴ Art.2º, inciso IX, da Lei Estadual nº 10.116/94 (Lei do Desenvolvimento Urbano do Estado do Rio Grande do Sul)

¹⁵ Art.10, da Lei Estadual nº 10.116/94 (Lei do Desenvolvimento Urbano do Estado do Rio Grande do Sul)

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.99

¹⁷ ADI3540 MC/DF. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 01/09/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528. In: http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=ADIMC&processo=3540&origem=IT&cod_classe=555. Acesso em: 25.10.06

hipóteses em que o órgão ambiental competente poderá autorizá-la: para fins de implantação de área verde pública em área urbana (considerada como caso de utilidade pública) e para fins de regularização fundiária sustentável de área urbana (atividade classificada como de interesse social).

Quanto ao procedimento, a regra geral é de que a competência para a autorização de intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente incumbe ao órgão ambiental estadual, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente (art.4º, parágrafo primeiro, da Resolução nº 369/06 do CONAMA).

Porém, no que diz respeito à supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, o art.4º, parágrafo segundo, do Código Florestal Federal determina a competência do órgão municipal mediante a anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

A necessidade de tal anuência também é citada no art.4º, parágrafo segundo, da Resolução nº 369/06 do CONAMA, de modo que mesmo naqueles municípios que possuam Conselho de Meio Ambiente, com caráter deliberativo, e plano diretor ou lei de diretrizes urbanas, a possibilidade de intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente não é controlada exclusivamente pelo órgão ambiental municipal, devendo passar pelo crivo do órgão ambiental estadual.

Se por um lado, tal medida é válida no sentido de garantir maior controle sobre tais intervenções em áreas de preservação permanente, por outro, pode gerar uma excessiva demora na apreciação de tais autorizações a ponto de inviabilizar a tomada de atitudes urgentes pelo Poder Público Municipal que muitas vezes são necessárias nas hipóteses de regularização fundiária sustentável de área urbana, especialmente no que diz respeito à obtenção de recursos para retirada ou construção de moradias, execução obras de saneamento básico e implantação equipamentos públicos.

Ressalta-se, ainda, que a autorização para supressão e intervenção em áreas de preservação permanente, como ato administrativo, possui a mesma natureza do licenciamento ambiental, isto é, trata-se de ato dotado de discricionariedade técnica. Portanto, ainda que preenchidos os requisitos formais pelo requerente da autorização, o órgão competente pode negar a concessão da autorização por conveniência ou oportunidade devidamente motivadas.

Igualmente, não se pode confundir a autorização para supressão ou intervenção em área de preservação permanente com o próprio licenciamento ambiental da atividade. A autorização para supressão ou intervenção em área de preservação permanente deve ocorrer através de procedimento administrativo autônomo, que em regra, deve ser pensado ao licenciamento ambiental da atividade.

Por fim, antes da emissão da autorização para supressão ou intervenção em área de preservação permanente, a resolução afirma que o órgão ambiental deverá estabelecer as medidas ecológicas de caráter mitigador e compensatório a seguir pormenorizadas.

3.1 Das Medidas Ecológicas, de Caráter Mitigador e Compensatório

Como bem afirma Marcelo Abelha Rodrigues, a expressão *meio ambiente* conceituada no art.3º, inciso I, da Lei 6.938/81 e no art.225, da Constituição Federal não revela apenas a idéia de espaço, mas também inclui o conjunto de relações (físicas, químicas e biológicas) entre os fatores bióticos e abióticos responsáveis pela manutenção de todas as formas de vida.¹⁸

Quando se verifica uma afetação adversa desses fatores ambientais causadora de um desequilíbrio ecológico, como é o caso da intervenção, ou supressão de vegetação em área de preservação permanente, emerge a obrigação de reparar tal situação.

Primordialmente, a reparação deve objetivar a recuperação do dano ambiental, no sentido de que o local alterado seja trabalhado de modo que as condições ambientais se aproximem daquelas anteriores à intervenção; ou seja, deve-se devolver o equilíbrio ou a estabilidade dos processos ambientais atuantes anteriormente no local.¹⁹

Não sendo possível a recuperação integral, como forma subsidiária de reparação, deve-se utilizar a indenização pecuniária ou a substituição por outro recurso natural, visando à chamada compensação ecológica, que também se orienta à recuperação de outros bens ambientais, sempre objetivando a melhoria da qualidade do meio ambiente, como bem incorpóreo global.²⁰

Assim, a compensação ecológica consiste em qualquer obrigação positiva que efetivamente contribua na manutenção do equilíbrio ecológico, isto é, pode ser prestada na modalidade de “fazer” ou de “dar” coisa(s) certa(s) ou incerta(s) em prol do meio ambiente.²¹

O art. 5º, da Resolução nº 369/06 do CONAMA optou corretamente pela primeira alternativa ao declarar que o órgão ambiental competente estabelecerá, previamente à emissão da autorização para a intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas ecológicas, de caráter mitigador e compensatório, previstas no § 4º, do art. 4º, da Lei no 4.771/65, que deverão ser adotadas pelo requerente. De acordo com o parágrafo segundo do dispositivo supracitado, tais medidas de caráter compensatório consistiriam na efetiva recuperação ou recomposição de área de preservação permanente na mesma sub-bacia hidrográfica, e prioritariamente: I - na área de influência do empreendimento, ou II - nas cabeceiras dos rios.

Através da simples leitura do dispositivo acima, denota-se que as autoridades responsáveis jamais poderão isentar os requerentes do dever de compensar os efeitos ambientais deletérios inevitavelmente provocados pela intervenção ou

¹⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002, p.51.

¹⁹ In: Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023: Referências bibliográficas. Rio de Janeiro: ABNT, 1989.

²⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p.287.

²¹ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.122.

supressão de vegetação em área de preservação permanente. Cumpre destacar, porém, que tais zonas não podem ser confundidas com as áreas degradadas pelo próprio empreendimento, sob pena *de se comprometer a reparação integral do dano ambiental prevista no art. 225, § 3º*, da Constituição Federal.

Salienta-se, ainda, que no caso específico da mineração, o art.7º, parágrafo oitavo, da Resolução nº 369/06 do CONAMA impôs que, além das medidas ecológicas, de caráter mitigador e compensatório, previstas no art. 5º, os titulares das atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais em área de preservação permanente ficam igualmente obrigados a recuperar o ambiente degradado, nos termos do § 2º do art. 225 da Constituição e da legislação vigente, sendo considerado obrigação de relevante interesse ambiental o cumprimento do Plano de Recuperação de Área Degradada-PRAD.

Entretanto, para as demais hipóteses de intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente, a Resolução não faz qualquer menção sobre a obrigatoriedade de recuperação *in natura* dos ecossistemas atingidos pelas atividades, sendo que em alguns casos, como, por exemplo, para a implantação de área verde pública em área urbana e regularização fundiária sustentável em área urbana não se buscará o retorno ao *status quo* anterior às atividades realizadas em área de preservação permanente, mas sim uma nova destinação para aquelas áreas até então protegidas.

Por tais motivos, a compensação ambiental, como via de composição dos danos causados em áreas de preservação permanente, sempre deverá ser exigida de acordo com as peculiaridades técnicas dos casos concretos, o que certamente demandará maiores investimentos do Poder Público na estruturação dos órgãos ambientais licenciadores e na capacitação dos profissionais incumbidos dessa função.

4. DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 369/06: IMPLANTAÇÃO DE ÁREA VERDE DE DOMÍNIO PÚBLICO EM ÁREA URBANA

Com o advento da Resolução CONAMA nº 369/06 tornou-se possível a intervenção em área de preservação permanente para fins de implantação de área verde de domínio público, garantindo-se o acesso livre e gratuito da população.

A Resolução CONAMA nº 369/06 descreve a área verde de domínio público como o espaço público que desempenhe função ecológica, paisagística e recreativa, propiciando a melhoria da qualidade estética, funcional e ambiental da cidade, sendo dotado de vegetação e espaços livres de impermeabilização.

Dentre os requisitos exigidos para a aprovação de tal intervenção em área de preservação permanente, verifica-se que foram fixados percentuais de impermeabilização a serem obedecidos, bem como que o projeto técnico a ser avaliado pelo órgão ambiental competente deverá contemplar medidas necessárias para a mínima impermeabilização da superfície (art.8º, da Resolução CONAMA nº 369/06).

Conclui-se, portanto, que a criação de tal área verde de domínio público em área de preservação permanente objetiva não apenas garantir a paisagem e o

lazer, mas principalmente o equilíbrio ecológico para o qual a permeabilidade da superfície é fundamental.

Daí a importância de uma adequada análise técnica das medidas contidas no projeto descrito no art.8º, inciso II, da Resolução CONAMA nº 369/06, bem como da obediência aos percentuais de impermeabilização estabelecidos no inciso III, do art.8º, da referida Resolução, especialmente tendo em vista a possibilidade de implantação dos equipamentos públicos descritos no parágrafo segundo do art.8º, da Resolução CONAMA nº 369/06.

No que diz respeito à implantação de tal projeto, nada impede que este seja elaborado através de parcerias entre a iniciativa privada e o poder público, sendo que tais iniciativas são válidas especialmente no sentido de garantir recursos para a realização de obras de infra-estrutura que permitam a implantação dos equipamentos públicos necessários à fruição da área pela população humana.

Contudo, como a participação da iniciativa privada, sob a forma de recursos para a realização de obras, na maioria das vezes tem como contrapartida a transformação de parâmetros através da permissão para usos antes vedados, cumpre destacar que os limites percentuais de impermeabilização e a garantia do livre acesso da comunidade à área verde jamais poderão ser dispensados, sob pena de anulação do ato administrativo que autorizar tal intervenção em área de preservação permanente.

5. DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 369/06: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL EM ÁREA URBANA

A regularização fundiária sustentável em área urbana consiste em uma hipótese de intervenção em área de preservação permanente classificada como de interesse social com o objetivo de regularizar ocupações consolidadas de baixa renda predominantemente residenciais, nos termos do art.9º, da Resolução CONAMA nº 369/06.

Desde logo, verifica-se que não se trata de um permissivo genérico aplicável a todas as hipóteses de regularização fundiária em áreas de preservação permanente, mas sim de uma exceção motivada pela problemática social decorrente da vulnerabilidade econômica daqueles que habitam as áreas de preservação permanente descritas no inciso IV do art.9º, da Resolução CONAMA nº 369/06, quais sejam: margens de corpos hídricos, topos de morros e montanhas e restingas.

5.1 Da Diminuição dos Limites Mínimos das Faixas de Preservação Permanente

Relativamente às vegetações ciliares, a Resolução CONAMA nº 369/06, ao regulamentar o art.1º, parágrafo segundo, incisos IV e V e o art.4º, da Lei 4.771/65 (ambos com redação determinada pela MP 2.166-67/2000) diminuiu o limite mínimo da faixa de preservação permanente de 30 metros para 15 metros quanto aos cursos d'água de até 50 metros de largura para fins de regularização fundiária sustentável em área urbana.

Contudo, na prática, tal limite não pode ser considerado como o mínimo permitido, pois o parágrafo primeiro do art.9º da Resolução CONAMA nº 369/06 flexibilizou mais ainda os parâmetros descritos na alínea “a” do inciso IV:

§ 1º O órgão ambiental competente, em decisão motivada, excepcionalmente poderá reduzir as restrições dispostas na alínea “a”, do inciso IV, deste artigo em função das características da ocupação, de acordo com normas definidas pelo conselho ambiental competente, estabelecendo critérios específicos, observadas as necessidades de melhorias ambientais para o Plano de Regularização Fundiária Sustentável.

Como se verifica, o dispositivo acima utiliza o termo “redução”, razão pela qual as restrições supracitadas jamais poderão ser completamente desconsideradas pelo órgão ambiental a ponto de que somente ínfimas faixas de vegetação nas margens dos recursos hídricos sejam preservadas sem qualquer critério técnico. Nesse ponto, lembre-se que a decisão do órgão ambiental que relativizar os limites das áreas de preservação permanente para fins de regularização fundiária sustentável em área urbana deve ser motivada e deverá observar critérios específicos, aí entendidos como critérios técnicos e não políticos.

Por fim, o permissivo acima mencionado também não tem o condão de fragilizar a vedação prevista no art.9º, parágrafo segundo, da Resolução CONAMA nº 369/06, de modo que está proibida a regularização de ocupações que, no Plano de Regularização Fundiária Sustentável, sejam identificadas como localizadas em áreas consideradas de risco de inundações, corrida de lama e de movimentos de massa rochosa e outras definidas como de risco.

5.2 Dos Requisitos para a Regularização Fundiária Sustentável em Área Urbana

Os incisos I, II, III e V do art.9º da Resolução CONAMA nº 369/06 determinam diversos requisitos referentes às características da ocupação em área de preservação permanente que devem estar presentes para viabilizar a chamada regularização fundiária sustentável em área urbana.

O primeiro deles já foi citado e consiste na caracterização das ocupações como de baixa renda e predominantemente residenciais.

Mas a Resolução também exige que a ocupação seja considerada consolidada, sendo que resolução fixou um marco temporal com base no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01): 10 de julho de 2001, isto é, todas as ocupações em áreas de preservação permanente posteriores a esta data, em tese, não são passíveis de regularização com base na Resolução CONAMA nº 369/06.

Ainda é necessário que a ocupação seja localizada em área urbana declarada como Zona Especial de Interesse Social (ZEIS) por lei municipal, que possua no mínimo três itens de infra-estrutura implantada (entre malha viária, captação de águas pluviais, esgotamento sanitário, coleta de resíduos sólidos, rede de abastecimento de água, rede de distribuição de energia) e que apresente densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare.

Por fim, a regularização só é possível se apresentado pelo Município o chamado Plano de Regularização Fundiária Sustentável cujos elementos estão previstos no art.º, inciso VI, da Resolução CONAMA nº 369/06.

Tal plano não é de fácil elaboração, principalmente para aqueles Municípios que carecem de técnicos capacitados e de recursos materiais, pois este deverá contemplar, no mínimo, os seguintes requisitos elencados no inciso VI, *verbis*:

- a) levantamento da sub-bacia em que estiver inserida a APP, identificando passivos e fragilidades ambientais, restrições e potencialidades, unidades de conservação, áreas de proteção de mananciais, sejam águas superficiais ou subterrâneas;*
- b) caracterização físico-ambiental, social, cultural, econômica e avaliação dos recursos e riscos ambientais, bem como da ocupação consolidada existente na área;*
- c) especificação dos sistemas de infra-estrutura urbana, saneamento básico, coleta e destinação de resíduos sólidos, outros serviços e equipamentos públicos, áreas verdes com espaços livres e vegetados com espécies nativas, que favoreçam a infiltração de água de chuva e contribuam para a recarga dos aquíferos;*
- d) indicação das faixas ou áreas que, em função dos condicionantes físicos ambientais, devam resguardar as características típicas da APP, respeitadas as faixas mínimas definidas nas alíneas “a” e “c” do inciso I deste artigo;*
- e) identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como, deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco;*
- f) medidas necessárias para a preservação, a conservação e a recuperação da APP não passível de regularização nos termos desta Resolução;*
- g) comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores;*
- h) garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos de água; e*
- i) realização de audiência pública.*

Dos itens supracitados, verifica-se que a maior dificuldade dos órgãos municipais provavelmente será a execução das exigências previstas na alínea “c” (pois o sistema de infra-estrutura urbana, especialmente no que concerne às medidas necessárias para o tratamento de esgoto cloacal e pluvial, é um problema crônico em praticamente todo o Brasil) e na alínea “g”, já que a comprovação da melhoria das condições de habitabilidade dos moradores certamente demandará investimentos financeiros na maioria das vezes não previstos no orçamento municipal.

Finalmente, o parágrafo quinto do art.º, da Resolução nº 369/06 do CONAMA estabelece a obrigação de que o Plano de Regularização Fundiária Sustentável assegure a não ocupação de áreas de preservação remanescentes, isto é, a regularização fundiária das situações consolidadas não pode comprometer a preservação das áreas não ocupadas, o que é um sério problema, já que na medida em que o local for dotado de infra-estrutura básica, a tendência é de que novos ocupantes desloquem-se para as proximidades.

No entanto, tal exigência é fundamental para a concretização da própria regularização fundiária sustentável das ocupações consolidadas, pois as constantes ocupações das áreas de preservação permanente acabam por modificar a situação que originou a elaboração do Plano de Regularização Fundiária Sustentável, tornando-o inválido e inaplicável, o que termina por inviabilizar o processo de regularização.

Com isso, conclui-se que o êxito do Plano de Regularização Fundiária Sustentável acaba dependendo do cumprimento do parágrafo quinto, do art.9º, da Resolução nº 369/06 do CONAMA, o que, por sua vez, está diretamente relacionado à garantia da implantação de instrumentos de gestão democrática para o controle e monitoramento ambiental previstos no parágrafo quarto do mesmo dispositivo, já que a experiência comprova que não é possível assegurar a não ocupação de áreas de preservação remanescentes sem o interesse e a colaboração da comunidade local.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 Não há que se falar em desapropriação de área de preservação permanente situada em zona urbana, pois esta não inviabiliza totalmente o exercício do direito de propriedade, sendo um ônus social a restrição consistente na obrigação de preservar a biodiversidade.

6.2 Os planos diretores não podem fixar limites territoriais de preservação permanente menos rígidos do que aqueles previstos na lei federal ou estadual, e nem autorizar nas áreas de preservação permanente alterações ou atividades proibidas pela legislação federal ou estadual.

6.3 As autorizações de intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente com base na Resolução nº 369/06 do CONAMA jamais poderão isentar os requerentes do cumprimento das medidas de caráter mitigador e compensatório previstas no art.5º, parágrafo segundo, da Resolução nº 369/06 do CONAMA, sob pena de *comprometimento da reparação integral do dano ambiental prevista no art. 225, § 3º*, da Constituição Federal.

6.4 A implantação do projeto de área verde de domínio público pode ser realizada através de parcerias entre a iniciativa privada e o poder público. Contudo, os limites percentuais de impermeabilização e a garantia do livre acesso da comunidade à área verde previstos no art.8º, da Resolução nº 369/06 do CONAMA jamais poderão ser dispensados.

6.5 A “redução” das restrições previstas na alínea “a” do inciso IV, do art.9º, da Resolução nº 369/06 do CONAMA não significa a possibilidade de abolição completa dos limites supracitados, sendo que tal relativização das áreas de preservação permanente para fins de regularização fundiária sustentável em área urbana sempre deverá ser fundada em critérios técnicos e obedecer ao disposto no art.9º, parágrafo segundo, da Resolução nº 369/06 do CONAMA.

6.6 O êxito do Plano de Regularização Fundiária Sustentável acaba dependendo do cumprimento do parágrafo quinto, do art.9º, da Resolução nº 369/06 do CONAMA, o que, por sua vez, está diretamente relacionado à garantia da implantação de instrumentos de gestão democrática para o controle e monitoramento ambiental previstos no parágrafo quarto do mesmo dispositivo, já que a experiência comprova que não é possível assegurar a não ocupação de áreas de preservação remanescentes sem o interesse e a colaboração da comunidade local.

BIBLIOGRAFIA

- AKAOUI, FERNANDO REVERENDO VIDAL. Apontamentos acerca da aplicação do Código Florestal em áreas urbanas e seu reflexo no parcelamento do solo. In: Temas de direito urbanístico, 2/[coordenação geral José Carlos de Freitas]. – São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2000.
- AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- BENJAMIN, ANTÔNIO HERMAN.V. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. In: Revista de Direito Ambiental nº14, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.
- Dicionário de Direito Ambiental: terminologia das leis do meio ambiente/ organizado por Maria da Graça Krieger, Anna Maria Becker Maciel, João Carlos de Carvalho Rocha, Maria José Bocorny Finatto e Cleci Regina Bevilacqua. – Porto Alegre/Brasília: Ed.Universidade/UFRGS/Procuradoria Geral da República, 1998, p.59.
- FONSECA, Anna. Drenagem urbana: urbanização acelerada aumenta a vazão pluvial. In:Revista Mensal do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Rio Grande do Sul, ano III, nº26, outubro de 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de Construir. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- MUKAI, Toshio. Direito urbano-ambiental brasileiro, 2 ed. Ver., atual. e ampl., São Paulo: Dialética, 2002.
- PÁDUA, Maria Tereza Jorge. Área de Proteção Ambiental. Direito Ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação/Antonia Pereira de Ávila Vio...[et al.]: coordenação, Antônio Herman Benjamin. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- PRESTES, Vanêsa Buzelato. Plano Diretor, Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV): um diálogo. In: Revista de Di-

reito Ambiental, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 11, nº 42, abril-junho de 2006.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. Temas de direito urbano-ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2006

PRIMACK, Richard B. Biologia da conservação/ Richard B. Primack, Efraim Rodrigues. – Londrina: E. Rodrigues, 2001.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

DO MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO LIMPO (MDL) ENQUANTO INSTRUMENTO DO DIREITO AMBIENTAL POR JUSTIFICAÇÃO DO ETHOS DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

ANTONIO LORENZONI NETO

Professor de Direito Civil da Universidade Estadual de Maringá-PR (UEM) e das Faculdades Integrado de Campo Mourão-PR, Mestrando em Direitos Supra-Individuais pela UEM, e Advogado no Paraná

1. INTRODUÇÃO

O aquecimento global, ou mudança do clima, é um dos mais sérios problemas ambientais da contemporaneidade. As ações antrópicas econômico-industriais resultaram numa concentração praticamente dobrada de Gases de Efeito Estufa (GEE) na atmosfera desde a revolução industrial até a última década do século XX, sendo este o principal fato propulsor da mudança do clima deste planeta.

De consequência, com a finalidade de estabilizar o fenômeno do aquecimento global a Organização das Nações Unidas (ONU) realizou no Rio de Janeiro em 1992 a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, oportunidade em que se foi aberta para assinatura a Convenção Quadro de Mudança do Clima (CQMC).

Fruto da sobredita convenção é o Protocolo de Quioto, firmado no Japão em 1997, e tem por fim implementar o objetivo da CQMC a partir da criação de um mercado de créditos de carbono, que no Brasil serão tais créditos submetidos aos projetos de Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), cujo título negociado é a Redução Certificada de Emissões (RCE).

Observe-se que o MDL se trata de um mecanismo de mercado, instrumentalizado pelo Direito. Poderá o MDL ser considerado instrumento do Direito Ambiental?

Observe-se a importância de sua discussão, haja vista que, com a entrada em vigor do Protocolo de Quioto que sucedeu em 16 de fevereiro de 2005¹, a aceleração e o grande impulso de crescimento do Mercado de Créditos de Carbono foram inevitáveis, e a avalanche de negócios daí advindos

¹ POPPE, Macrelo Khaled; ROVERE, Emilio Lebre La. Série Mudança do Clima: Mercado de Carbono (v. II). Cadernos NAE: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. N. 4, abril 2005. Brasília: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, 2005. p. 40.

é diretamente proporcional ao grau de mobilidade de capitais e investimentos que giram de um país para outro, como tem ocorrido no Mundo Pós-Moderno, de economia globalizada.

As perspectivas estimadas pelo Banco Mundial apontam que “a demanda por créditos de emissões de carbono poderá chegar a US\$ 10 bilhões por ano em 2010, com valores estimados entre US\$ 8 e US\$ 32/tCO₂e”.²

Contudo, para se solucionar a problemática proposta, será necessária uma investigação desmistificadora da ética que rege a sociedade contemporânea, bem como dos princípios que fundamentam o Direito Ambiental, em especial o princípio do Desenvolvimento Sustentável que, como se verá, trata-se de uma ideologia criada e difundida para a manutenção do modo opressivo de produção de mercadorias e legitimadora da dominação sócio-econômica mundial.

2. DO PROBLEMA DO AQUECIMENTO GLOBAL GERADO PELOS GASES QUE INTENSIFICAM O EFEITO ESTUFA

A questão ambiental, no que se refere ao fenômeno da mudança do clima fruto do aquecimento global, está intimamente ligada à forma de organização sócio-institucional da sociedade contemporânea, cujas cartas políticas magnas dos Estados soberanos ocidentais tomam por regência a ordem econômica, estabilizada pelo Ordenamento Jurídico³, na busca da satisfação das legítimas expectativas de suas respectivas comunidades jurídicas.

Identifica-se, neste modelo de sociedade, a realização da ética consumista⁴, em que a virtude está na realização do consumo de tudo o que o produto do trabalho do ser humano lhe possibilita, sendo regida pela lógica capitalista do dever da acumulação de renda, o que transformou a sociedade, hodiernamente inserida neste *ethos*⁵, em verdadeiros cidadãos servos, como diagnosticou Juan Ramón Capella⁶, cidadãos estes que não se permitem mais reconhecer a virtude da simplicidade espontânea do viver, essência da dignidade da pessoa humana.⁷

Legítima a manutenção desta ética o princípio do Desenvolvimento Sustentável, que procura equacionar o atendimento à demanda das necessidades da sociedade de consumo, preservando-se os recursos necessários para o atendimento das necessidades das futuras gerações.

A sociedade de consumo adveio originariamente da massificação da produção, ocorrida principalmente após a revolução industrial e que implicou, ne-

² Cf. POPPE, Macrelo Khaled; ROVERE, Emilio Lebre La. op. cit. p. 18.

³ Cf. GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 73.

⁴ Cf. BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. O consumo de massa e a ética ambientalista. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, v. 43, p. 180, jul-set. 2006.

⁵ Cf. PIRES, Hindenburgo Francisco. “Ethos” e mitos do pensamento único globaltotalitário. Terra Livre. São Paulo, n. 16, p. 154, 1. semestre. 2001.

⁶ Cf. CAPELLA, Juan Ramón. Os Cidadãos Servos. Trad. de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 87-89.

⁷ Cf. CAPELLA, Juan Ramón. Op. Cit. p. 146-148.

cessariamente, na massificação do consumo e da comunicação-informação entre consumidores e fornecedores, notadamente realizada de forma desigual.

O poder sobre as sociedades de consumo é exercido pela oligarquia econômica através do Estado. São as tecnodemocracias⁸. Sob este palco, promove-se um discurso de condicionamento psicológico do consumidor, criando-se necessidades inexistentes que venham a promover o consumismo das demandas da produção industrial⁹, resultando nos inúmeros conflitos que compõem a crise enfrentada pela sociedade contemporânea.

Wladimir Pomar esclarece que o mercado cria as necessidades dos consumidores para poder existir demanda de seus produtos¹⁰, pelo que ele invoca o resultado a que chegou o pesquisador e economista norte americano John K. Galbraith sobre o mito do mercado.

Note-se que as principais fontes energéticas para alimentar todo o modo de produção globalmente voltado à satisfação da demanda da sociedade de consumo são basicamente fruto da queima de combustíveis fósseis, que intensificam o efeito estufa do planeta (GEE)¹¹, sendo estes, seis tipos de gases: o CFC (Cloro-fluorcarbonos), HFC (Hidrofluorcarbonos), PFC (Perfluorcarbonos), N₂O (Óxido Nitroso), SF₆ (Hexaflorito sulfuroso), CH₄ (Metano), e o CO₂ (Dióxido de Carbono, o mesmo que gás carbônico).¹²

Pesquisas intergovernamentais demonstram que a alteração da concentração dos gases de Efeito Estufa poderá desencadear um aumento da temperatura média no planeta entre 1,4 e 5,8 graus Celcius durante as próximas décadas¹³, sucedendo inúmeras catástrofes, como, por exemplo, a elevação do nível dos mares entre 13 e 94 centímetros¹⁴.

Observe-se que uma vez emitidos os GEE na atmosfera, estes permanecem retendo o calor irradiado pelo Sol por um período de estimado entre 100 e 200 anos, cujo acúmulo destes gases é que ensejam o aquecimento global, haja vista a natureza transfronteiriça da poluição atmosférica, que acarretam no pleno desequilíbrio ecológico do meio ambiente¹⁵.

⁸ LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Aplicação do código de defesa do consumidor. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 32.

⁹ ARRUDA ALVIM; ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo; e MARINS, James. Código do Consumidor comentado. 2. ed. atual. Por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo : Malheiros, 1998. p. 12.

¹⁰ POMAR, Wladimir. A miragem do mercado. São Paulo : Editora Brasil Urgente, 1991. p. 163.

¹¹ Cf. BARBOSA, Rangel; OLIVEIRA, Patrícia. O princípio do poluidor-pagador no Protocolo de Quioto. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, v. 44, p. 118, out-dez. 2006.

¹² GAZANI, Flavio Rufino; AZEVEDO, Simone Vicente de; FONSECA, Álvaro Oyama Lins. Mecanismo de Desenvolvimento Limpo: uma solução factível para a crise ecológica mundial? In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL: 10 anos da ECO-92 – O Direito e o Desenvolvimento Sustentável, 6., 2002. São Paulo. Anais... São Paulo: IMESP, 2002. p. 387.

¹³ POPPE, Macrelo Khaled; ROVERE, Emilio Lebre La. Série Mudança do Clima: Mercado de Carbono (v. II). Cadernos NAE: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. N. 4, abril 2005. Brasília: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, 2005. p. 36.

¹⁴ PACIORNIK, Newton; MACHADO FILHO, Haroldo. Política e Instrumentos legais Internacionais da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. In As Mudanças Climáticas Globais e os Ecossistemas Brasileiros. Brasília: Adriana G. Moreira & Stephan Schwartzman, Editores, 2000. p. 14.

¹⁵ BARBOSA, Rangel; OLIVEIRA, Patrícia. O princípio do poluidor-pagador no Protocolo de Quioto. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, v. 44, p. 113, out-dez. 2006.

Assim, a comunidade mundial, através da ONU, buscou cooperativamente mecanismos para se mitigar o fenômeno da mudança do clima, para que se garanta a equidade intergeracional. Este é, teleologicamente, o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) do Protocolo de Quioto, que visa a cooperação internacional para se implementar o desenvolvimento sustentável.

Contudo, trata-se o desenvolvimento sustentável de verdadeiro mito¹⁶, do qual a sociedade contemporânea esta despertando ante o aumento das catástrofes naturais, em especial os efeitos gerados pelo fenômeno do aquecimento global.

3. DA IMPLEMENTAÇÃO DE UM MERCADO DE CRÉDITOS DE CARBONO SOB O REGIME DO MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO LIMPO (MDL)

Percebendo-se a necessidade de políticas e instrumentos legais internacionais em resposta ao fenômeno de mudança do clima, a exemplo da primeira e tímida¹⁷ convenção multilateral sobre o combate à poluição atmosférica firmada em Genebra em 13 de novembro de 1979 (Convenção sobre Poluição Atmosférica Transfronteiriça de Longa Distância)¹⁸, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu em 1990 o Comitê Intergovernamental de Negociação para a Convenção Quadro sobre Mudança do Clima (CQMC ou UNFCCC), sendo redigida e assinada primeiramente em 09 de maio de 1992, em Nova Iorque.¹⁹

Posteriormente, a CQMC foi aberta para assinatura dos países participantes da Conferência das Nações Unidas sobre meio Ambiente e Desenvolvimento ocorrida no Rio de Janeiro em 1992, que por este motivo foi conhecida como RIO-92 ou ECO-92²⁰.

A CQMC entrou em vigor em 1994²¹, e contabiliza a assinatura de mais de 185 países, tendo sido promulgada pelo Poder Executivo brasileiro pelo Decreto n.º 2.652, de 1.º de agosto de 1.988²², e tem por objetivo alcançar a necessária redução das emissões de GEE²³, e para tal vincula à esta convenção quaisquer instrumentos jurídicos adotados pela COP²⁴, daí o desígnio *Convenção-Quadro*, “[...] que indica que deveria ser seguida de protocolos adicionais, que detalhariam

¹⁶ Cf. FURTADO, Celso. *O Mito do Desenvolvimento Econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001. p 79-89. (1.ª edição em 1974).

¹⁷ Estabeleceu-se somente a intenção de cooperação a promover a redução da poluição atmosférica através de trocas de tecnologias.

¹⁸ GAZANI, Flavio Rufino; AZEVEDO, Simone Vicente de; FONSECA, Álvaro Oyama Lins. Mecanismo de Desenvolvimento Limpo: uma solução factível para a crise ecológica mundial? In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL: 10 anos da ECO-92 – O Direito e o Desenvolvimento Sustentável, 6., 2002. São Paulo. Anais... São Paulo: IMESP, 2002. p. 389.

¹⁹ *Ibidem*. p. 398.

²⁰ O Congresso Nacional ratificou a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima com o Decreto Legislativo n.º 1, de 03 de fevereiro de 1.994.

²¹ CARVALHO, Georgia; SANTILLI, Marcio; MOUTINHO, Paulo; BATISTA, Yabanex. Perguntas e Respostas sobre Mudanças Climáticas. Belém-Pará: IPAM - Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia, 2002. p. 17.

²² GAZANI, Flavio Rufino; AZEVEDO, Simone Vicente de; FONSECA, Álvaro Oyama Lins. Op. Cit. p. 390.

²³ FRANGETTO, Flavia Witkowski; GAZANI, Flavio Rufino. Viabilização jurídica do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) NO Brasil - O Protocolo de Kyoto e a cooperação internacional. São Paulo: IIEB - Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2002. p. 30.

²⁴ FRANGETTO, Flavia Witkowski; GAZANI, Flavio Rufino. Op. Cit. p. 31.

as medidas adicionais a serem tomadas pelos diversos países, e explica a linguagem vaga no que se refere aos compromissos assumidos.”²⁵

Neste sentido complementar, foi a COP-3 (3.^a Conferência anual das Partes da CQMC)²⁶, que tem por norte a CQMC, que fixa os princípios a serem observados para a implementação do seu objetivo, estando presente o Princípio do Desenvolvimento Sustentável para a defesa do equilíbrio ecológico do sistema climático e para a implementação de medidas aptas para conciliar o benefício das presentes e futuras gerações, levando-se em consideração os diferentes contextos socioeconômicos e as condições de cada Parte signatária da Convenção²⁷, na forma do Art. 3.º, 1, 3, 4 e 5, da CQMC, respectivamente.

Destaca-se o Princípio da Responsabilidade Comum mas Diferenciada²⁸, fixada no Art. 3.º, 1, da CQMC, que busca equalizar as o histórico de emissão de GEE de cada uma das partes para dividi-las em dois grupos, o dos países integrantes do Anexo I da CQMC, que além de reduzir sua poluição atmosférica, terão de ajudar economicamente os países não integrantes de tal anexo para que também possam alcançar um futuro desenvolvimento limpo.²⁹

Justifica-se o Princípio da Responsabilidade Comum mas Diferenciada em razão do Princípio do Poluidor Pagador e da Igualdade material, que levam em conta, para fins de responsabilização, a utilização de técnicas poluidoras e do período de tempo que delas se utilizou ao longo do processo civilizatório.³⁰

Realizando-se os princípios do Desenvolvimento Sustentável com o da Responsabilidade Comum mas Diferenciada, criou-se o MDL do Protocolo de Quioto³¹, fixando-se metas de redução de emissão de GEE³² para os países integrantes do Anexo I da CQMC, sendo o Brasil país não incluído³³, buscando-se implementar o Desenvolvimento Sustentável³⁴.

3.1 Do Mecanismo De Desenvolvimento Limpo (Mdl), Do Protocolo De Quioto

Para se poder cumprir os objetivos da CQMC, durante a COP-3 em 1997, foi assinado o Protocolo de Quioto, quantificou-se as metas objetivas de redução de

²⁵ GAZANI, Flavio Rufino; AZEVEDO, Simone Vicente de; FONSECA, Álvaro Oyama Lins. Op. Cit. p. 398.

²⁶ Sobre o órgão COP, da CQMC, confira o Art. 7.º da Convenção do Clima.

²⁷ FRANGETTO, Flavia Witkowski; GAZANI, Flavio Rufino. Op. Cit. p. 36.

²⁸ CALSING, Renata de Assim. O Protocolo de Quioto e o Direito ao Desenvolvimento Sustentável. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005. p. 77.

²⁹ FRANGETTO, Flavia Witkowski; GAZANI, Flavio Rufino. Op. Cit. p. 38.

³⁰ FRANGETTO, Flavia Witkowski; GAZANI, Flavio Rufino. Loc. Cit.

³¹ O Congresso Nacional ratificou o Protocolo de Quioto à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima com o Decreto Legislativo n.º 144, de 20 de junho de 2.002.

³² Cf. Art. 3.º, 1, do Protocolo de Quioto.

³³ CALSING, Renata de Assim. Op. Cit. p. 43.

³⁴ MOTTA, Ronaldo Seroa da; FERRAZ, Cláudio; YOUNG, Carlos E.F. Incentivos Econômicos para a Cooperação no combate ao Aquecimento Global. In LIMA, Magda Aparecida de (Et all) (Org.). Mudanças climáticas globais e a agropecuária brasileira. Jaguariúna-SP: EMBRAPA Meio Ambiente, 2001. p. 386.

emissão de GEE a que se obrigaram os países integrantes do Anexo I da QCMC, na forma do Art. 2.º do protocolo.³⁵

As partes signatárias do Protocolo de Quioto e que estão inseridas no Anexo I da CQMC, em média, se obrigaram a reduzir 5,2% dos gases. Impôs-se, inclusive, sanção à parte que não cumprir com suas obrigações, agregando-se o percentual inadimplente à taxa da meta de redução de emissão de GEE para os próximos períodos, na forma do Art. 3.º, parágrafo 13.º, do sobredito protocolo.³⁶

Pelo Protocolo de Quioto, possibilitou-se, também, às partes integrantes do Anexo I da CQMC a utilizarem-se de mecanismos de flexibilização previstos no Protocolo de Quioto, quais sejam: Implementação Conjunta (*Joint Implementation – JI*), Comércio de Emissões (*Emission Trading – ET*), e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo – MDL (*Clean Development Mechanism – CDM*).

Nesta pesquisa investiga-se o terceiro mecanismo acima mencionado, previsto pelo Protocolo de Quioto, que é o MDL, instrumento pelo qual poderão os países integrantes do Anexo I da CQMC do referido protocolo obter Créditos de Carbono através da implementação de projetos de redução de emissão de GEE em países não pertencentes ao Anexo I (como o Brasil), na forma do Art. 12 do Protocolo de Quioto.

Teleologicamente, o projeto de MDL, para ser válido, deverá realizar o desenvolvimento sustentável do país que o está recebendo³⁷ (país hospedeiro), cujas reduções de emissão de gases do Efeito Estufa por este projeto alcançadas serão certificadas (Redução Certificada de Emissões - RCE) pelo Órgão Competente das Nações Unidas, o *Executive Board*, e podendo ser comercializada pelas partes, sendo tratada pela doutrina econômica como uma *commodity ambiental*³⁸.

Como define o Art. 12, 2, do Protocolo de Quioto, o objetivo do MDL é viabilizar a assistência aos países em desenvolvimento (Partes não integrantes do Anexo I da CQMC), para que estas alcancem o desenvolvimento sustentável e cooperem no processo de mitigação do aquecimento global, bem como ajudar as Partes incluídas no Anexo I da CQMC para que cumpram as metas de redução de emissões de GEE que assumiram no Art. 3.º do Protocolo de Quioto. A expressão deste objetivo, quando alcançado, é representada por títulos de crédito de carbono, tecnicamente denominados Reduções Certificadas de Emissão (RCE).

Contudo, na forma do Art. 12, 5, do Protocolo de Quioto, para que se obtenha a RCE, o projeto de MDL deverá observar os seguintes requisitos, também denominados critérios de elegibilidade³⁹: a) participação voluntária aprovada por

³⁵ GAZANI, Flavio Rufino; AZEVEDO, Simone Vicente de; FONSECA, Álvaro Oyama Lins. Mecanismo de Desenvolvimento Limpo: uma solução factível para a crise ecológica mundial? In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL: 10 anos da ECO-92 – O Direito e o Desenvolvimento Sustentável, 6., 2002. São Paulo. *Anais...* São Paulo: IMESP, 2002. p. 387.

³⁶ GAZANI, Flavio Rufino; AZEVEDO, Simone Vicente de; FONSECA, Álvaro Oyama Lins. Op. Cit. p. 387-388.

³⁷ Artigo 12 do Protocolo de Quioto.

³⁸ POPPE, Macrelo Khaled; ROVERE, Emilio Lebre La. *Série Mudança do Clima: Mercado de Carbono (v. II)*. Cadernos NAE: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. N. 4, abril 2005. Brasília: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, 2005. p. 17.

³⁹ GAZANI, Flavio Rufino; AZEVEDO, Simone Vicente de; FONSECA, Álvaro Oyama Lins. Op. Cit. p. 396.

cada Parte envolvida; b) benefícios reais, mensuráveis e de longo prazo, relacionados com a mitigação da mudança do clima; e c) reduções de emissões que sejam adicionais as que ocorreriam na ausência da atividade certificada de projeto⁴⁰.

A partir do Acordo de Marraquesh⁴¹, firmado em 2001, durante a COP-7, conferiu-se às Partes signatárias do Protocolo de Quioto mais segurança jurídica em relação à forma de implementação de um projeto de MDL, pelo que se destaca o limite de 5% das emissões do ano-base por cada Parte, que um investidor pertencente a um país Parte incluído no Anexo I da CQMC na aquisição de créditos de carbono mediante projetos de MDL.

No Brasil, legalmente se viabiliza a implementação dos projetos de MDL em razão do advento do Decreto (sem número) de 7/07/1999, que criou a Comissão Interministerial de Mudanças Climáticas, sendo este o órgão delegado para o registro e validação dos projetos de MDL no Brasil, e também, em razão do Decreto n.º 3.515 de 20/06/2000, que foi revogado e alterado pelo Decreto (sem número) de 28/08/2000, que criou o Fórum Nacional de Mudanças Climáticas⁴². No mesmo sentido, as normas da própria CQMC, na forma do Decreto Legislativo n.º 1, de 3/02/1994, que a ratificou, e do Decreto n.º 2.652, de 1.º/08/1998, que a promulgou.

Complementa a sobredita disciplina legal de geração de RCE sob o regime do MDL, a Constituição brasileira e as demais leis que tem por objetivo a proteção ambiental, como por exemplo é o caso da Lei n.º 6.938/81, e das Resoluções do CONAMA, como a Resolução n.º 5, 15/06/1989, que instituiu o Programa Nacional da Qualidade do Ar (PRONAR), a Resolução n.º 3, de 28/06/1990, que fixa os padrões primários e secundários de qualidade do ar, instituindo-se um *standard* de tolerância à poluição atmosférica e, também a Resolução n.º 8, de 6/12/1990, que estabelece padrões e limites para a poluição atmosférica oriunda de combustão, tratando-se também de um *standard* de tolerância social.

3.2 Do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (Mdl), Enquanto Instrumento do Direito Ambiental

Não obstante tratar-se o MDL de um mecanismo de mercado⁴³, haja vista que de sua implementação é que surgem as RCEs, há que se verificar se este mecanismo também é instrumento do Direito Ambiental, ou seja, se pode ser concebido como um instrumento jurídico que busque resguardar o equilíbrio ecológico do meio ambiente, observando-se os princípios que regem este ramo do Direito.

Primeiramente, cumpre salientar que os princípios da ubiqüidade, do desenvolvimento sustentável, do poluidor pagador, e da participação são certamente a

⁴⁰ FRANGETTO, Flavia Witkowski; GAZANI, Flavio Rufino. Viabilização jurídica do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) NO Brasil - O Protocolo de Kyoto e a cooperação internacional. São Paulo: IIEB - Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2002. p. 60.

⁴¹ CALSING, Renata de Assim. O Protocolo de Quioto e o Direito ao Desenvolvimento Sustentável. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005. p. 71.

⁴² GAZANI, Flavio Rufino; AZEVEDO, Simone Vicente de; FONSECA, Álvaro Oyama Lins. Op. Cit. p. 397.

⁴³ GAZANI, Flavio Rufino; AZEVEDO, Simone Vicente de; FONSECA, Álvaro Oyama Lins. Op. Cit. p. 391.

base de todo o Direito Ambiental⁴⁴, a partir dos quais se valora o bem ambiental como um direito à vida de 3.^a dimensão⁴⁵, sendo reconhecido pelo Ordenamento Jurídico pátrio no Art. 225 da Constituição Federal brasileira de 1988, instituindo-se, então, o bem jurídico ambiental, protegido e disciplinado pelo conjunto de leis e normas que compõem o *corpus juris* ambiental⁴⁶, conforme regência dos quatro princípios diretores do Direito Ambiental.

O princípio da ubiqüidade tem por diretriz fixar o norte de cooperação entre a comunidade internacional para a proteção e preservação do macrobem ambiental⁴⁷ ante sua natureza difusa e onipresente, o que se busca implementar através da ONU com os tratados internacionais que cuidam da questão do desenvolvimento e do meio ambiente, em especial, o pacto internacional que se firmou na CQMC, e no seu Protocolo de Quioto, que reconhecem a ubiqüidade ambiental em relação ao fenômeno de mudança do clima, e em salvaguarda do macrobem ambiental⁴⁸, busca-se a cooperação mundial na redução da emissão de GEE através da culturalização ambiental de um nova ética de mercado: o desenvolvimento limpo.

Outro pilar de sustentação do Direito Ambiental e o princípio do desenvolvimento sustentável. Imana do ser humano a necessidade de desenvolvimento em todas as suas dimensões, desde a sua condição biológica à condição econômico-social⁴⁹, sendo reconhecido pelo Art. 1.º da Declaração das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento firmada na ECO-92 como inalienável direito humano ao desenvolvimento sustentável⁵⁰, cuja difusão nas últimas três décadas visa permitir o abastecimento da sociedade de consumo.⁵¹

Em verdade, sob o atual paradigma do modo de produção de bens de que demanda a sociedade de consumo, e que neste mister emite GEE, não há como se dissociar a compensação de tal emissão gases com a possibilidade de se implementar de um projeto de MDL, mitigando-se, assim, os efeitos impactantes do modo de produção e, de conseqüência, adequando-se ao *standard* de tolerância da sociedade contemporânea em relação ao impacto ambiental produzido, sendo uma forma de realização do princípio do desenvolvimento sustentável.

O princípio do desenvolvimento sustentável, amalgamado ao princípio do poluidor-pagador enquanto fundamentos lógicos para a fixação dos padrões de tolerância de emissão de GEE demonstra-se verdadeiro mito, uma ideologia de aceitação identificada pela teoria crítica que é utilizada somente para legitimar a acumulação do capital e a estabilidade da dominação social contemporânea.

⁴⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental: parte geral. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 168.

⁴⁵ Cf. BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 4-7.

⁴⁶ A exemplo de Dionísio Godofredo no Direito Romano, que no fim do Século XVI d.C., denominou de *Corpus Júrís Civilis* a reunião do Código, do Digesto, das Institutas, e das *Novellae*.

⁴⁷ Cf. LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 83.

⁴⁸ Cf. *Ibidem* p. 83.

⁴⁹ Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental: parte geral. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 170.

⁵⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. Cit. p. 171.

⁵¹ *Ibidem*. p. 172.

Pesquisas como a de Gilberto Montibeller Filho esclarecem a consciência falsa que se implantou globalmente pelo princípio do desenvolvimento sustentável, cuja desmistificação enseja na concepção do desenvolvimento sustentável como um mito, que em relação à poluição atmosférica oriunda da até então “necessária” produção energética mundial, os padrões de tolerância à emissão de gases poluentes apresentam-se insuportáveis, tendo em vista que, segundo o sobredito autor, emitia-se no ano de 2004 por volta de 6 bilhões de toneladas de carbono na atmosfera por ano, cuja estimativa era de que se alcançaria em 20 anos a emissão de 10 bilhões de toneladas de carbono por ano, constatando o autor em sua pesquisa que a capacidade de absorção de tais emissões pela natureza é de 3 a 3,5 bilhões de toneladas de carbono por ano, sendo este o limite sustentável do planeta.⁵²

Daí a vital importância da mudança de paradigmas em relação ao *ethos*⁵³ que rege a sociedade contemporânea, devendo-se abandonar completamente o desenvolvimento sustentável, posto necessariamente degradante, e se adotar o paradigma do desenvolvimento limpo, em que o impacto ambiental deverá ser inexistente.

Acredita-se que a transição dos paradigmas apontados será alcançado no menor espaço de tempo com a implementação do mercado de créditos de carbono sob o regime do MDL, cuja demanda de produtos terá por exigência ideal, final, a ausência de emissão de GEE pelo moderno sistema produtor de mercadorias.

Enquanto não se chega ao novel paradigma, cumpre o cuidado com o processo de transição em relação à instrumentalização jurídica que programará o mercado de créditos de carbono sob o regime do MDL.

Sob este viés, observe-se na técnica jurídica que o princípio do poluidor-pagador é o norte que regência do Direito Ambiental, do qual derivam todos os demais princípios, permitindo-se que se readeque ambientalmente possíveis falhas de mercado⁵⁴, principalmente, evitando-se a presença de externalidades ambientais negativas geradas por determinado agente econômico em relação a toda sociedade, cuja internalização de tais efeitos é caracterizada pela equidade redistributiva⁵⁵, tal qual também é vista no âmbito da função social do contrato⁵⁶.

De outro giro, verifica-se na implementação de um projeto de MDL e das futuras negociações das RCEs no mercado de créditos de carbono a promoção

⁵² Cf. MONTIBELLER FILHO, Gilberto. O mito de desenvolvimento sustentável: meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias. 2. ed. rev. Florianópolis: Editora da UFSC, 2004. p. 258-260.

⁵³ Cf. LASTÓRIA, Luiz A. Calmon Nabuco. *Ethos sem Ética: a perspectiva crítica de T. W. Adorno e M. Horkheimer*. Educação e Sociedade. Campinas, v. 76, n. especial, p.63, out. 2001.

⁵⁴ Cf. BENJAMIN, Antonio Herman V. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 227.

⁵⁵ Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental: parte geral*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 196.

⁵⁶ Cf. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 213.

da proteção ambiental⁵⁷. Passa-se a investigar que se, sob este viés, há no MDL a realização das diretrizes do princípio do poluidor e usuário-pagador, um dos princípios mais importantes para a salvaguarda ambiental.⁵⁸

O princípio do poluidor-pagador, que teve sua origem com a contribuição da *Organizatio et Cooperation et de Développement Economique* (OCDE)⁵⁹ que o incorporou à sua Política Ambiental e o levou à na Conferência de Estocolmo em 1972, da ONU, por intermédio da Recomendação C(72), 128 de 26.05.1972⁶⁰, definindo que é ônus do poluidor arcar com os custos das medidas de prevenção e controle da poluição.⁶¹

Antonio Herman V. Benjamin assevera que amplamente considerado, o princípio do poluidor-pagador atua sob três planos de imputação dos custos sociais da degradação ambiental ao seu respectivo agente causador: preventivamente, ressarcitoriamente, e repressivamente⁶², pelo que justifica o autor que este princípio engloba todo do Direito Ambiental, orientando este novel ramo da ciência jurídica em sua vocação redistributiva⁶³.

A interpretação literal do princípio “poluidor-pagador”, que *a priori* incute a idéia de pagar para poluir, poderia se identificar com a idéia que se faz do mercado de créditos de carbono, que num primeiro olhar, repercute uma impressão de que comprar RCEs é o mesmo que comprar o direito de poluir.

Contudo, como se discutirá ao longo desta subseção, tanto a interpretação literal do sobredito princípio quanto a visão eco-degradante do mercado de créditos de carbono sob o regime do MDL tratam-se de distorções do verdadeiro conteúdo e efetiva realização das duas questões apontadas.

Observe-se que contrariamente ao estrito significado semântico do princípio do poluidor-pagador que legitimaria a poluição como um “direito de poluir”, em verdade seu âmbito de realização está na responsabilização, repressão, e, principalmente, na prevenção do dano ambiental⁶⁴, impondo-se ao agente que irá realizar atividade risco, considerando-se aqui risco enquanto *perigo concreto* de dano ambiental⁶⁵, a readequação da atividade que pretende realizar absorvendo-se os custos sociais do impacto ambiental que foi evitado.

Amplamente considerado, o princípio do poluidor-pagador é sinônimo de princípio do usuário-pagador, como que uma revisita ampliativa necessária do seu conteúdo. Contudo, sob investigação verticalizada do princípio do poluidor-paga-

⁵⁷ Cf. CALSING, Renata de Assis. *O Protocolo de Quioto e o Direito ao Desenvolvimento Sustentável*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005. p. 133.

⁵⁸ Cf. BENJAMIN, Antonio Herman V. Op. Cit. p. 221.

⁵⁹ Cf. BENJAMIN, Antonio Herman V. Op. Cit. p. 227.

⁶⁰ Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 219.

⁶¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental: parte geral*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 191 (nota de rodapé).

⁶² Cf. BENJAMIN, Antonio Herman V. Op. Cit., p. 228.

⁶³ Cf. *Ibidem*. p. 227.

⁶⁴ Cf. *Ibidem*. p. 235.

⁶⁵ Cf. LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 62-63.

dor, há que se identificar o princípio do usuário-pagador como um subprincípio do princípio do poluidor-pagador, assim como o são supracitados o princípio da precaução, da prevenção, da responsabilidade, e também da função sócio ambiental da propriedade.⁶⁶

Observe-se, também, que o princípio do poluidor-pagador tem sua lógica de regência também nas leis do mercado, fonte de uma das faces deste princípio, e de vital importância para a sua construção jurídica aberta⁶⁷. No mesmo sentido, são as leis que regem o mercado de créditos de carbono⁶⁸, que instaura uma mudança de paradigmas, um novo *ethos* do mercado, cuja liberdade da autonomia privada na difusão desta nova ética mercadológica do desenvolvimento limpo permite que se construa naturalmente uma sociedade de consumo do desenvolvimento limpo.

O princípio do poluidor e usuário-pagador tem por diretriz que o agente econômico produtor de mercadorias, juntamente com o seu consumidor, arquem com valor das despesas dispensadas à prevenção e controla da poluição aos padrões de suportabilidade da sociedade contemporânea fixados por normativos do poder público, bem como estimular o uso regrado, controlado, dos recursos naturais, posto finitos.⁶⁹

Antônio Herman V. Benjamin se utiliza da expressão de Antônio Evaldo Comune para denominar o sobredito fenômeno de “internalização dos custos sociais da poluição” ou “internalização dos efeitos externos”⁷⁰, e explica que externalidades negativas ambientais “[...] são os custos sociais do processo de desenvolvimento e que, só recentemente, através do princípio poluidor-pagador, passaram a ser comutados – já que exigíveis – no preço final de produtos e serviços. Diz-se, assim, que esses custos são *internalizados*.”⁷¹

Paulo de Bessa Antunes assevera que “[...] O dano ambiental é um caso típico de externalidade, pois, na sua incidências sobre terceiros, inexistente qualquer mediação; ela é direta, sem qualquer mecanismo de mercado ou jurídico.”⁷²

Pensa-se, neste viés, que externalidade negativa é todo efeito prejudicial à sociedade, não se contabilizando os custos sociais do modo de produção, gerando um passivo econômico fruto da não internalização de tal externalidade negativa, tratando-se de falha de mercado.⁷³

⁶⁶ Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental: parte geral. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 225-227.

⁶⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Instituições de Direito Ambiental. V. 1: parte geral. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 138.

⁶⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental: parte geral. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 190.

⁶⁹ Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental: parte geral. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 191.

⁷⁰ COMUNE, Antônio Evaldo. Contabilização econômica do meio-ambiente: uma visão geral. In: Contabilização Econômica do Meio-Ambiente. Série Seminários e Debates. São Paulo: Secretaria do meio-Ambiente, 1992. p. 13. Apud: BENJAMIN, Antonio Herman V. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 229.

⁷¹ BENJAMIN, Antonio Herman V. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 229-230.

⁷² ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano ambiental: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 214.

⁷³ Cf. DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 111.

Cristiane Derani denomina o sobredito fenômeno da não internalização das externalidades negativas do modo de produção de mercadorias de *privatização de lucros e socialização das perdas*⁷⁴, observando Paulo de Bessa Antunes ser imprescindível a atuação preventiva em relação às externalidades ambientais negativas, observando neste âmbito a realização do princípio do poluidor-pagador sob o viés da solidariedade, realização da ética ambiental, o que se difere, assim, da responsabilidade, realização da ética da sociedade de consumo⁷⁵. Isto também foi observado por Marcelo Abelha Rodrigues, que vê no sobredito fenômeno uma das faces que compõem o *princípio do poluidor e usuário-pagador*.⁷⁶

Observe-se que o divisor de águas entre as faces do princípio da prevenção e do princípio da responsabilização, ambos, conteúdo do princípio do poluidor e usuário-pagador, está exatamente no *standard* de tolerância à degradação ambiental da sociedade contemporânea, que desde a Conferência de Estocolmo em 1972, vem paulatinamente diminuindo em razão da aparição de acontecimentos catastróficos da natureza, numa relação inversamente proporcional entre si.

Legítima tal *standard* de tolerância o ethos da sociedade de consumo, tal qual diagnosticada por Juan Ramón Capella⁷⁷, em que a necessária degradação ambiental é a base de sustentação das benesses sociais massificadas alcançadas ao logo de todo o processo civilizatório, das quais acredita a sociedade contemporânea que não pode suportar a sua disposição.

Certamente que o sobredito modo unificado de pensar da sociedade de consumo é fruto da construção do imaginário coletivo mundial, implementada a partir de uma estratégica ideologia de aceitação (Herrschaft excedente)⁷⁸, criada para legitimar a dominação econômico-social que pequeno grupo exerce sobre a sociedade contemporânea⁷⁹, permitindo-lhes o avanço da acumulação do capital.

Observa-se que a ideologia dominante na sociedade contemporânea dissemina realidades inexistentes e legitimam necessidades falsas, como, por exemplo, explica o autor que “[...] Os agentes na sociedade adquiriram necessidades culturais sofisticadas, e é tão legítimo e importante que elas sejam satisfeitas como o é conseguirem comida e abrigo suficientes.”⁸⁰

Ora, esta é a ética da sociedade de consumo, cuja ideologia de aceitação legitimadora da dominação está na proteção da máxima da legítima expectativa do consumidor, na ânsia da satisfação de necessidades inexistentes⁸¹. Observe-se que a legítima expectativa do consumidor está para o Direito do Consumidor, assim

⁷⁴ Ibidem. p. 162.

⁷⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. Op. Cit. p. 271.

⁷⁶ Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. Cit. p. 193-194.

⁷⁷ Cf. CAPELLA, Juan Ramón. Os Cidadãos Servos. Trad. de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p 146-148.

⁷⁸ Cf. GEUSS, Raymond. Teoria Crítica: Habermas e a Escola de Frankfurt. trad. Bento Itamar Borges. Campinas: Papi-rus, 1988. p. 32-34.

⁷⁹ Cf. CAPELLA, Juan Ramón. Fruto Proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Trad. de Grasiela Nunes da Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p 257-260.

⁸⁰ Cf. GEUSS, Raymond. Op. Cit., p. 60.

⁸¹ Cf. CAPELLA, Juan Ramón. Os Cidadãos Servos. Trad. de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p 142-143.

como a segurança jurídica está para o Estado de Direito, numa relação diretamente proporcional entre si.

De outro giro, tal ideologia de regência pode mudar para a ética do consumo do desenvolvimento limpo, proposto pelo mercado de créditos de carbono do Protocolo de Quioto, implementando-se, para tal, projetos de MDL.

Neste sentido, é a própria concepção de poluição, que se trata de “[...] uma situação de fato, causada pela ação humana, que altera negativamente uma determinada realidade. [...] Uma de suas características, por exemplo, é a ultrapassagem de padrões previamente fixados.”⁸², pelo que assevera Paulo de Bessa Antunes, citando o exemplo de emissão de gases poluentes na atmosfera que não é considerada juridicamente poluição porque há o standard de tolerância de emissão de gases poluentes na atmosfera de acordo com os níveis estabelecidos por lei.⁸³

O sobredito *standard* de tolerância em relação à emissão de poluentes é adotado na legislação brasileira federal, como determina o Art. 3.º, inciso III, alínea “e”, da Lei n.º 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA), que tipifica poluição, também, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente “lançam matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.”

A tolerância de determinada quantidade máxima de emissão de gases poluentes na atmosfera é uma exigência legítima do ethos que rege a sociedade contemporânea consumista. Contudo, tal tolerância deve ser reduzida aceleradamente tendo em vista o somatizado estágio de concentração de GEE já encontrados na atmosfera terrestre, e que estão potencializando o fenômeno de mudança do clima.

Observe-se que, de conseqüência, o agente econômico que explora sua atividade empresarial atendendo todas as determinações ambientais para que obtenha a respectiva licença ambiental, não estará, até então, gerando atividade impactante ao meio ambiente que extrapole o parâmetro de tolerância da sociedade contemporânea.

Contudo, a partir do momento que tal *standard* de tolerância é alterado, e note-se, é normal que altere sempre para menos, estará tal agente econômico com sua licença ambiental inadequada e, de conseqüência, produzindo uma externalidade ambiental negativa para a sociedade enquanto não for readequado seu modo de produção para com as novas exigências ambientais de tolerabilidade social.

Neste caso, se o que se discute é o impacto ambiental causado pela emissão de GEE na atmosfera, considerando-se que tal externalidade ambiental negativa é necessariamente transfronteiriça, haja vista que o efeito estufa ocorre em relação ao globo terrestre, a partir da implementação de um projeto de MDL, a quantidade de emissão de GEE que determinado agente econômico produz pode ser compensado com a equivalente redução da emissão de GEE que este mesmo agente econômico está viabilizando no local em que se executa o MDL, e de

⁸² ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano ambiental: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 173.

⁸³ Ibidem. p. 178.

consequência, mais do que a internalização da externalidade ambiental negativa economicamente considerada, estará ocorrendo verdadeira mitigação do impacto ambiental que seria causado pela emissão desregrada de GEE.

A mitigação do impacto ambiental deverá ocorrer no âmbito do sub-princípio da prevenção, concretizador do princípio do poluidor e usuário-pagador⁸⁴, isto porque, constatando-se, no atual estágio da técnica mundial, que a emissão de GEE será em nível superior ao definido pelo poder público soberano, dentro do seu limite territorial, proíbe-se a exploração da atividade empresarial, isto porque não atendem ao *standard* predefinido de tolerância social, pois do contrário, certo é o superveniente desequilíbrio ecológico do meio ambiente.

Pensa-se, assim, que, na sobredita forma de mitigação ambiental que inibe o impacto ambiental de determinado agente econômico, é que se realiza o princípio do poluidor pagador, salvaguardando-se, de consequência, o direito humano de que trata o bem jurídico ambiental, materializado em títulos de créditos de carbono (RCE).

Rangel Barbosa e Patrícia Oliveira, não obstante identificarem a aplicação do princípio do poluidor pagador ao Protocolo de Quioto, não observam tal regência em relação ao MDL, pois vislumbram neste mecanismo de flexibilização um *sistema de compra e cotas de poluição*, que se trata de verdadeira permissão de poluir.⁸⁵

Contudo, ao refletirem sobre o princípio do poluidor pagador, asseveram que este deve prevenir o dano ambiental com a promoção da redução da emissão de poluentes, e ponderam que se tais reduções forem “[...]regidas pela lógica de mercado, *somente atuarão de forma preventiva, quando a despoluição for mais onerosa do que a poluição*. Somente nestas condições, e dialeticamente, utilizando-se da lógica liberal, o PPP, em si, afasta-se da lógica liberal e passa a cumprir o seu papel de princípio de proteção ambiental [...]”.⁸⁶

Pensa-se que a premissa acima, da condução silogística de Rangel Barbosa e Patrícia Oliveira, está inserida no âmbito da reparação, viés do princípio do poluidor-pagador enquanto realização do seu subprincípio da responsabilização. Mas, se nos postarmos no âmbito preventivo do princípio do poluidor-pagador, pela lógica do mercado, uma vez sendo mais oneroso poluir, então, mercadologicamente é melhor para as empresas que não poluam, ou reduzam sua poluição nos níveis exigidos pelos *standards* de tolerância, e, assim, atuem de forma preventiva em relação ao perigo de danos ambientais.

Ora, mas não é exatamente o se propõe com a implementação do mercado de créditos de carbono? Ou seja, não é com o a viabilidade mercadológica do Protocolo de Quioto na comercialização de RCEs que se alcançará a despoluição de forma muito menos onerosa para o poluidor do que enfrentar a responsabiliza-

⁸⁴ Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental: parte geral. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 203-204.

⁸⁵ Cf. BARBOSA, Rangel; OLIVEIRA, Patrícia. O princípio do poluidor-pagador no Protocolo de Quioto. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, v. 44, p. 126-127, out-dez. 2006.

⁸⁶ *Ibidem*. p. 125.

ção ambiental pela poluição que não reduziu? Pensa-se, assim, que não há como afastar a incidência do princípio do poluidor pagador em relação à prevenção do dano ambiental permitida pelo MDL em razão da redução da emissão de GEE que este mecanismo possibilita.

Observe-se que o “[...] princípio poluidor-pagador apóia-se na *teoria da compensação* (paga quem provoca uma ação governamental, na medida do custo desta) e na *teoria do valor* (paga quem se beneficia com a poluição, na medida dos benefícios recebidos).”⁸⁷, o que sobressai a face flexibilizadora e compensatória do princípio do poluidor-pagador, incidente em determinadas atividades ambientalmente impactantes, que impõe a obrigação legal “[...] do poluidor de diminuir, evitar e reparar danos ambientais, com os instrumentos clássicos do direito bem como através de novas normas de produção e consumo”⁸⁸, construídos pelo Direito Ambiental a partir de sua função redistributiva de internalizar os custos sociais do desenvolvimento.⁸⁹

Contudo, o âmbito mitigatório da atividade impactante tolerada pela sociedade de consumo não está somente na reparação do dano ambiental, isto porque, pode ser realizado como exigência para que se possa explorar a atividade impactante, como no caso da licença ambiental, oportunidade em que o princípio do poluidor pagador será concretizado pelas diretrizes do seu subprincípio da prevenção.

O que explica a possibilidade da exploração de uma atividade impactante do meio ambiente é o princípio do ônus social que, no âmbito de atuação do princípio do poluidor pagador, estará presente o princípio do ônus social, como que subsidiário daquele, sob a forma de contrapeso para que se possibilite a existência de atividade impactante, seja porque o estado da técnica não o permite, ou porque impede a sobrevivência do mercado, oportunidade em que o Estado se responsabiliza pelos riscos da atividade que gera o risco de dano ambiental, não onerando o mercado com a rigidez do princípio do poluidor pagador.⁹⁰

Sob este viés, pensa-se que se admissível o MDL do Protocolo de Quioto enquanto um mecanismo do Direito Ambiental, antropocentricamente considerado, uma vez que, regido sob o princípio do poluidor pagador, ainda no âmbito da prevenção, terá sua rigidez relativizada pelo princípio do ônus social⁹¹. Tratando-se de princípios que são concretizados no mesmo fato social, numa relação inversamente proporcional entre si.

Não há como se afastar da sobredita premissa no atual estágio da técnica, bem como do atual ethos da sociedade de consumo, em que se torna impossível a produção dos bens demandados por esta sociedade na contemporaneidade sem

⁸⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 230.

⁸⁸ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 163.

⁸⁹ Cf. BENJAMIN, Antonio Herman V. Op. Cit. p. 227 e 230.

⁹⁰ DERANI, Cristiane. Op. Cit. p. 164-165.

⁹¹ Cf. *Ibidem*. p. 165.

a emissão de GEE. Isto é o que Cristiane Derani identifica como o significado *social-ético-normativo* do princípio do poluidor pagador.⁹²

Acredita-se que o mercado de créditos de carbono nos moldes do Protocolo de Quioto permitirá a mudança de paradigma desta ética mercadológica do consumo, a partir da ética do desenvolvimento limpo em relação à emissão de GEE.⁹³

Certamente que tal *standard* de tolerância deve ser constantemente revisitado, haja vista as progressivas alterações causadas ao equilíbrio ecológico do meio ambiente, cuja tolerância social está gradativamente menor.

José Rubens Morato Leite, Cristine Camilo Dagostin e Luciano Giordani Schimidtz apontam a interdependência do sistema de responsabilização e do *status* de segurança jurídica de uma comunidade jurídica, e invocam José de Souza Cunhal Sendim na afirmativa de que “[...]o sistema de segurança é quebrado pelo dano ambiental e pela atual sociedade de risco, já que verificada a ausência de um sistema eficaz de compensação.”⁹⁴

Em relação à implementação de um projeto de MDL, observe-se que o agente econômico hospedeiro do projeto no território brasileiro não estará poluindo, juridicamente considerando em virtude do *standard* de tolerância social, e mesmo assim irá reduzir sua emissão de gases adicionalmente ao que já lhe é obrigatório por lei. Neste caso, então, antes mesmo de compensação ambiental, estará ocorrendo a mitigação da emissão de GEE sem a ocorrência jurídica de poluição.

Contudo, considerado o mito do desenvolvimento sustentável pesquisado por Gilberto Montibeller Filho, que dentro do tolerável socialmente já se emite o dobro de GEE que a natureza tem a capacidade de absorver, estará de conseqüência ocorrendo o desequilíbrio ecológico do meio ambiente global, sendo este o âmbito de incidência do princípio do poluidor-pagador sob o viés do seu princípio da responsabilização, cujo mecanismo jurídico viável tecnologicamente desenvolvido no MDL é a compensação da emissão de tais gases.

Explicam José Rubens Morato Leite, Cristine Camilo Dagostin e Luciano Giordani Schimidtz, que, a partir do antropocentrismo alargado, o ser humano é concebido como integrante de um ecossistema formado por ele e por outros serem, interdependentes entre si, e distancia-se do ethos da sociedade de consumo, que admite a utilização dos recursos ambiental em prol da satisfação da legítima expectativa do consumidor.⁹⁵

Mesmo assim, visando o abandono da ideologia de aceitação que rege o mercado de consumo massificado, asseveram os sobreditos autores que dano ambiental trata-se de ação humana intolerável em detrimento do macrobem ambiental⁹⁶. Pensa-se, assim, que a gravidade do impacto ambiental é pressuposto da reparação, de modo que o *standard* de tolerância, *a priori*, exclui a ilicitude. O

⁹² Ibidem. p. 165.

⁹³ Cf. DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 167.

⁹⁴ LEITE, José Rubens Morato; DAGOSTIN, Cristine Camilo; SCHIMIDTZ, Luciano Giordani. Dano ambiental e compensação ecológica. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL: 10 anos da ECO-92 – O Direito e o Desenvolvimento Sustentável, 6., 2002. São Paulo. Anais... São Paulo: IMESP, 2002. p. 470.

⁹⁵ Ibidem. p. 476 (nota de rodapé n.º 18).

⁹⁶ Ibidem. p. 477.

parâmetro de tolerância, segundo os supracitados autores, é a qualidade ambiental enquanto capacidade ecológica e enquanto capacidade de aproveitamento humano, além do parâmetro da dignidade da pessoa humana.⁹⁷

Neste sentido, ultrapassado o *standard* de tolerância na emissão de GEE, juridicamente estar-se-á diante de um dano ambiental, âmbito de incidência do princípio do poluidor-pagador no seu viés de responsabilização.

A responsabilização imporá ao agente poluidor, sem prejuízo das sanções penal e administrativa, o dever de reparação do dano. Quando, o que é a regra, for impossível a reparação integral do microbem degradado, utiliza-se de outra possível forma de reparação, que é a denominada compensação ecológica.

Observe-se que a compensação ecológica “[...] tem como pressuposto a impossibilidade da restauração das áreas afetadas, e pode ser ainda usado quando a prestação pecuniária a ser cobrada pelo dano é tão alta que se torna inviável recuperação natural.”⁹⁸

José Rubens Morato Leite, Cristine Camilo Dagostin e Luciano Giordani Schimidtz, identificam quatro subespécies de compensação ecológica: a jurisdicional, a extrajudicial, a pré-estabelecida ou normativa, e fundos autônomos.

A primeira trata do cumprimento de sentenças já transitadas em julgado que imputam ao Réu a substituição do recurso ambiental lesado por outro equivalente. A extrajudicial ocorrem com os Termos de Ajustamento de Conduta, na forma do Art. 5.º, § 5.º, da Lei n.º 7.347/85. A compensação ecológica através de fundos autônomos, como uma forma alternativa de indenizar o bem ambiental, que são constituídos de pagamento de quotas de reparação.⁹⁹

Por fim, a compensação pré-estabelecida, que é compreendida como aquela que é “[...] formulada pelo legislador, independente das imputações jurisdicionais e administrativas, que serve para compensar os impactos negativos ao meio ambiente, oriundos da sociedade de risco. [...]”¹⁰⁰

Observe-se que há duas espécies definidas de compensação ecológica pré-estabelecida, quais sejam, a da Resolução CONAMA n.º 2/2006, que prevê a criação de uma Estação Ecológica para compensar externalidades ambientais negativas identificadas no EPIA/RIMA; e a da Lei do SNUC (Lei n.º 9.985/2000), que no seu Art. 36, impõe ao empreendedor que causará impacto ambiental identificado no EPIA/RIMA, que contribua no custeio de implementação de uma unidade de conservação da natureza de proteção integral.¹⁰¹

Cumprido observar que a compensação ecológica trata-se de um mecanismo econômico de internalizar a externalidade ambiental negativa gerada pelo agente econômico, cuja ética que rege a sociedade contemporânea, sociedade de risco que demanda a satisfação do consumo, legitima a busca de instrumentos de compensação ecológica, como o que ocorre “[...] na Convenção da Mudança climática

⁹⁷ Ibidem. p. 477 (nota de rodapé n.º 19).

⁹⁸ Ibidem. p. 485.

⁹⁹ Ibidem. p. 485-488.

¹⁰⁰ Ibidem. p. 487.

¹⁰¹ Ibidem. p. 487.

de Kyoto, das Nações Unidas, criando um mecanismo de seqüestro de carbono com vistas a amenizar os efeitos da poluição.”¹⁰²

Pensa-se, assim, que em relação ao MDL, que efetivamente compensa a emissão de GEE na mesma proporção em que se é exigido reduzir, na forma fixada pelo Art. 2.º do Protocolo de Quioto. Há, neste procedimento, enquanto natureza jurídica do MDL, uma modalidade de compensação ecológica pré-definida, haja vista tanto a CQMC quanto o Protocolo de Quito integrarem o Ordenamento Jurídico pátrio.

4. CONCLUSÃO ARTICULADAS

4.1 O fenômeno de Mudança do Clima é fruto de emissões de gases do efeito estufa (GEE) na atmosfera, ocasionando o aquecimento global e colocando em cheque a permanência da vida da civilização planetária e a dignidade da pessoa humana.

4.2 A emissão antrópica de GEE é legitimada pelo *ethos* da sociedade contemporânea, que vê na dignidade da pessoa humana a satisfação da legítima expectativa do consumidor, cuja demanda massificada de produtos que realizam necessidades inexistentes é oportunizada pela difusão de uma ideologia de aceitação ao mito do desenvolvimento sustentável.

4.3 Viabiliza-se tal modelo social com o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), do Protocolo de Quioto, e tem por requisitos de aprovação do projeto: a) participação voluntária; b) benefícios reais duráveis de mitigação da mudança do clima; e c) reduções de emissões que sejam adicionais as que ocorreriam sem a atividade certificada de projeto.

4.4 O MDL é concebido como um instrumento do Direito Ambiental em salvaguarda do bem ambiental se, antes do projeto de MDL, as partes já estavam adequadas ao *standard* de tolerância legal de emissão de GEE, cuja redução de emissão de GEE estará no âmbito do princípio da ubiqüidade.

4.5 Se, mesmo que as partes de um projeto de MDL estiverem de acordo com o sobredito *standard* de tolerância, se reconhecer que estará ocorrendo sim poluição, pois há emissão de GEE, é o MDL um instrumento do Direito Ambiental enquanto mecanismo de compensação ambiental pré-estabelecida.

¹⁰² Ibidem. p. 490.

AS ONGS AMBIENTALISTAS E O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

CAMILLO KEMMER VIANNA

Advogado; Especialista em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela PUC-PR; Integrante do Grupo de Estudos de Direito Ambiental da ONG MAE; Vice-Coordenador da Comissão de Meio Ambiente da OAB.PR/Ld

JULIANA BARATA PROCÓPIO

Ambientalista e estudante de graduação do curso de Direito na Universidade Estadual de Londrina - PR (UEL). Integrante do Grupo de Estudos em Direito Ambiental da ONG MAE - Meio Ambiente Equilibrado

1. INTRODUÇÃO

Esta reflexão nasceu nos trabalhos realizados pela associação civil Ong MAE – Meio Ambiente Equilibrado, a qual, entre outras atividades, atua na proteção do ambiente através da tutela judicial de casos de relevante interesse ambiental e social na cidade de Londrina-Pr. Destes trabalhos percebeu-se que, embora legalmente legitimada a ajuizar ações civis públicas para proteção do meio ambiente, na prática a entidade encontra diversos empecilhos que não permitem que o acesso à justiça e a proteção pretendida seja plena, de forma a trazer eficientemente a resposta à sociedade.

Após o estudo, compreendeu-se que tais circunstâncias que incidiam sobre as atividades da associação, são questões pertinentes a, ao menos, grande parte das entidades do Terceiro Setor, razão pela qual se faz indispensável a compreensão do problema por todos que se inserem nesta temática.

Para poder superar estas dificuldades, e, conseqüentemente, poder promover o acesso à justiça ambiental, é de extrema relevância que as entidades do Terceiro Setor compreendam o ambiente em que fazem parte, especialmente a natureza e a finalidade que estes grupos cumprem no contexto social, os instrumentos que possuem, as dificuldades que lhes são inerentes, bem como, as alternativas à sua solução.

2. A SOCIEDADE COMO LEGITIMADA À DEFESA DO AMBIENTE. DEMANDA SOCIAL - INOPERÂNCIA DO PODER PÚBLICO. O MOVIMENTO DA SOCIEDADE

O texto constitucional alçou à sociedade o ônus na defesa do meio ambiente, conforme destaca seu artigo 225. Em decorrência disto, além da relação do

indivíduo face ao bem que lhe pertence, também se desenvolveu uma perspectiva da representação da coletividade frente aos bens ambientais, os quais também são patrimônio de interesse difuso e coletivo.

Nesta relação, além de outros fatores inerentes, desenvolveu-se no contexto social a atuação do chamado Terceiro Setor, que vem, na esfera da representação da coletividade, atuando pela proteção do meio ambiente.

As entidades que possuem finalidades não lucrativas, genericamente conhecidas como ONGs (Organizações Não-Governamentais), têm o papel de atuar em benefício aos interesses da sociedade, no entanto, claramente distinguindo-se das obrigações, responsabilidades, natureza e objetivos dos chamados Primeiro e Segundo Setores. A fim de esclarecer, são estas entidades que compõem o Terceiro Setor no Brasil, entendendo-se este último as organizações da sociedade civil (OSCs), de finalidade não lucrativa, sendo o Segundo Setor as sociedades com finalidade lucrativa e o Primeiro Setor o Estado, conforme também define Paes:

Portanto, Terceiro Setor é aquele que não é público e nem privado, no sentido convencional desses termos; porém, guarda uma relação simbiótica com ambos, na medida em que ele deriva sua própria identidade da conjugação entre a metodologia deste com as finalidades daquele. Ou seja, o Terceiro Setor é composto por organizações de natureza ‘privada’ (sem objetivo de lucro) dedicadas à consecução de objetivos sociais ou públicos, embora não seja integrante do governo (Administração Estatal) ¹.

Thompson, diz que o Terceiro Setor: “[...] se trata de todas aquelas instituições sem fins lucrativos que, a partir do âmbito privado, perseguem propósitos de interesse público”².

Estas Organizações têm tido atuação de grande significado na sociedade contemporânea, pois suas atividades são diretamente relacionadas com as funções de prestação de serviços sociais essenciais que devem ser prestadas pelo Estado. Suas existências então têm relevância social. Isto ocorre em razão da deficiência qualitativa e quantitativa do atendimento da população às garantias sociais estabelecidas na Constituição Federal de 1988, acarretando à sociedade a necessidade de organizar-se para poder promover as atividades que não estavam sendo prestadas ou estavam sendo com má qualidade e, assim, viabilizar e garantir suas necessidades.

Os fatores que incidem sobre o Estado acarretando sua ineficiência na prestação à sociedade e conseqüentemente impondo a ela que se organize para se auto-satisfazer, não são resultados de um único fenômeno, mas sim de vários fenômenos sociais, conforme relata Prata:

De acordo com SALAMON (1998) e COSTA JÚNIOR (1998), os fatores que contribuíram para o crescimento do Terceiro Setor, foram: Crise do Bem Estar Social, Crise do desenvolvimento, Crise ambiental global, Colapso do Socialis-

¹ PAES, José Eduardo Sabo. Fundações e Entidades de Interesse Social: Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. Brasília: Brasília Jurídica, 4ª ed., 2003. p. 88

² THOMPSON, André A. Do Compromisso à Eficiência? Os Caminhos do Terceiro Setor na América Latina. In: IOS-CHPE, Evelyn Berg (org); et. al. “3º Setor: desenvolvimento social sustentado.” Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 41.

mo, Terceira Revolução Industrial (onde o avanço da tecnologia, foi o responsável pelo aumento da produtividade e conseqüentemente pela redução dos postos de trabalho), Revolução das Comunicações, e o Crescimento econômico. A combinação destes fatores fez com que a sociedade civil se mobilizasse a fim de atender suas demandas coletivas.³

Assim, a tutela do meio ambiente surge como uma demanda social que o Poder Público não consegue suprir, embora também seja seu ônus, e que mais grave, muitas vezes tem responsabilidade pelas agressões produzidas, impondo assim à sociedade sua parcela de responsabilidade, que a mesma, revestida pelos conceitos do Terceiro Setor, se organize e atue em busca da proteção do ambiente, sob as mais variadas formas, sendo uma delas a tutela jurídica pela proteção e reparação do meio ambiente.

A inoperância do Poder Público quanto a muitas demandas sociais, não somente as questões ambientais, alimentou significativamente a organização da sociedade civil, dando início a um processo de representação da coletividade e de visão acerca dos valores, bens e interesses difusos e coletivos. Neste movimento, certamente em função da relevância que possui, a agenda referente às questões ambientais também foram potencializadas, o que acabou por exigir que o setor social possuísse instrumentos válidos e eficientes a cumprir com seus objetivos.

3. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

No direito positivo brasileiro, a proteção de interesses difusos como é o meio ambiente, demandou importância maior na medida em que as transformações sociais, políticas e econômicas de uma sociedade de massa trouxeram conseqüências como concentrações urbanas, produção e consumo em massa, dentre outros fenômenos naturais. Tais resultados acentuaram-se ao longo do tempo com o progresso, porém, de conseqüências inevitáveis do desenvolvimento transformaram-se em problemas reais e com proporções preocupantes.

É importante ressaltar que o meio ambiente trata-se de um direito pertencente a uma série indeterminada de sujeitos sem qualquer relação entre si. A titularidade dos interesses difusos é de qualquer um a qualquer momento, pertencendo a todos, sem restrições ou particularidades, e ao mesmo tempo, a ninguém.⁴

Portanto, a conservação e proteção ambiental são relevantes e essenciais para a vida de todos, o mesmo vale para sua degradação e maus cuidados, uma vez que atingirá e acarretará prejuízos diretos na vida humana, ou seja, será extremamente prejudicial a todos sem distinção.

³ PRATA, Livia. "Terceiro Setor: Uma análise conceitual. Rede de Informação para o Terceiro Setor. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: http://www.riits.org.br/acervo/acervo_pesquisa_detalhe.cfm?CA=1606. Acesso em: 01 de abril de 2007. (não paginado)

⁴ No mesmo sentido se coloca MOREIRA, Luciana Ribeiro Lepri. "Direito Ambiental: Legitimação e Atuação do Ministério Público". Curitiba: Juruá, 2004. p. 37

Assim, a natureza difusa do meio ambiente e a difícil tarefa de definir a quem cabia a demanda, devido à indeterminação da titularidade, reclamava por tutela processual adequada, ágil e eficiente de maneira a garantir o acesso ao Poder Judiciário, como exercício de cidadania.

Ainda porque, os interesses difusos exigem prestação jurisdicional imediata e eficaz pelo seu caráter efêmero e sua reparação representar uma lesão sem retorno. Para tanto, a eficácia da reparação do dano ambiental dependia da renovação dos instrumentos tradicionais para resolução dos conflitos.⁵

Era imprescindível que o processo judicial acompanhasse as necessidades coletivas ora apresentadas. No Projeto de Lei n.º 3.034/84⁶, que deu origem à Lei de Ação Civil Pública, fora observado a “notória inadequação dos esquemas clássicos da legitimação, consagrados no código processual vigente, para a efetiva tutela dos denominados interesses difusos. Igualmente impróprio, para sua proteção, o modelo individualista da lei processual no tocante à real eficácia do comando emergente da sentença (...)”

A dimensão social do processo demandava um rompimento com postura individualista quando necessário se fizer o movimento pelo acesso à justiça relativamente aos interesses difusos, para obtenção de resultados que efetive a existência de benefícios coletivos, de tutela coletiva. Isto se pode resumir em “adotar formas de tutela capazes de romper o isolamento da particular vítima: de tornar possível formas associativas de tutela.”⁷

Devido à importância social, era necessário formar uma cultura de defesa dos interesses difusos e coletivos em que fossem discutidos de forma séria, adequada e eficaz no Judiciário, e para isso ações individuais não se mostravam céleres e nem garantiam efetiva proteção.

Ora, os interesses difusos, diferente dos individuais, correspondem às pessoas de forma geral. Exatamente por não pertencer a ninguém particularmente, é difícil constatar quem poderia defender estes interesses em seu próprio nome além do defensor natural do interesse público – Ministério Público.

Neste contexto, a conscientização quanto à tutela jurisdicional dos interesses difusos cresceu e a insuficiência de sua proteção fez com que fossem repensadas as hipóteses em que poderia ser proposta ação civil pública para zelar por mencionados interesses a fim de serem ampliadas, tendo em vista que a única previsão legal expressa era a regulada insatisfatoriamente pelo artigo 14, § 1º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

Na justificação da Lei de Ação Civil Pública, sugeriu-se que a experiência obtida no direito norte-americano das *class actions*, que conferiu legitimidade às associações com representatividade para defender em juízo interesses difusos, fosse também aplicada no Brasil.

⁵ Luciana Ribeiro Lepri Moreira. Op. cit., p. 39-40

⁶ BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 3.034/84. O referido projeto disciplina as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, previstas no § 1º do artigo 14 da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981 ou a valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos, e dá outras providências.

⁷ VARGAS, Jorge de Oliveira. “O Papel do Poder Judiciário na Proteção do Meio Ambiente: a Eco-Alfabetização despensando o Direito Clássico”. In Direito Política e Meio Ambiente: 25 anos da Lei Federal n.º 6.938/1981. Curitiba: Ed. OAB, 2006. 441p. p.73.

Em 24 de julho de 1985, foi promulgada a Lei n.º 7.347 que instituiu a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, entre outros. A nova legislação apresentou o processo judicial além de sua função de instrumento de defesa de interesses individuais, mas como efetivo mecanismo de participação da sociedade na tutela de situações fático-jurídicas de diferente natureza envolvendo conflitos de interesses supraindividuais – difusos, coletivos e individuais homogêneos.⁸ Frise-se que, em território brasileiro, a ação adquiriu características peculiares e mais adequadas à realidade pátria, principalmente quanto à legitimidade.

Neste sentido, Marcelo Abelha Rodrigues avalia muito bem que “a ação civil pública consagrou-se como o mais importante remédio para tornar concreta a defesa desses interesses.” E ainda complementa alegando que as ações civis públicas são atualmente mais utilizadas na área ambiental devido à vocação natural da lei tutelar direitos transindividuais.⁹

A Carta Magna de 1988 garantiu o direito previsto na Lei de Ação Civil Pública assegurando o acesso ao Poder Judiciário para apreciação de ameaça a direito ou lesão a interesses difusos e coletivos. Afinal, caso não houvesse direito ao processo judicial coletivo, dentre os quais se insere a ação civil pública, por questões ambientais visto o fracasso de defesa desses interesses frente à legitimação individual, o artigo 225 da Constituição Federal seria uma norma de suma relevância cujos direitos previstos não teriam eficácia de fato em face da ausência de instrumentos efetivos para seu exercício.

Com sabedoria, Milaré refere-se à natureza jurídica da ação civil pública conforme entendimento de Álvaro Luiz Valery Mirra, em que pese ser especialíssima por não se tratar de direito subjetivo, e sim “direito atribuído a órgãos públicos e privados para a tutela de interesses não individuais *strictu sensu*¹⁰” e, no entanto vitais a sadia qualidade de vida da comunidade.

Como características primordiais da Lei de Ação Civil Pública, podem-se destacar a proteção de interesses difusos e coletivos previstos na Constituição Federal a ser demandada por cumprimento de obrigação de fazer ou obrigação de não fazer e condenação em dinheiro, a ampliação da legitimidade para propositura da ação por associações que defendam os bens e interesses mencionados, a confirmação da atuação fundamental do Ministério Público de defensor dos interesses público, seja como autor da ação ou fiscal da lei.

Instrumentalizada com mecanismos hábeis a efetuar e garantir melhor prestação jurisdicional a interesses difusos, questiona-se as conseqüências quanto ao acesso à justiça decorrentes da Lei de Ação Civil Pública e sua efetividade. Machado¹¹ pontua a questão e entende que esta ação pode melhorar e restaurar os

⁸ MILARÉ, Edis. “A Ação Civil Pública por Dano ao Ambiente”. In Ação Civil Pública. Edis Milaré (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 172

⁹ RT INFORMA – 20 ANOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Revista Comemorativa. Ano VI, n.º 37, maio/junho 2005. Editora Revista dos Tribunais.

¹⁰ Edis Milaré. Op. cit., p. 164.

¹¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. “Direito Ambiental Brasileiro.” 12ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. 1075p. p. 356

bens e interesses defendidos, porém, a eficácia estará condicionada a propositura de ações de modo amplo e coordenado a fim de consolidar a função transformadora e social do Poder Judiciário, em vez de operar apenas como solução imediata para os problemas ambientais. Sua efetividade está relacionada igualmente à sensibilidade dos juízes e ao dinamismo do Ministério Público e das associações.

4. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

A ação civil pública, nos moldes da lei de 1985, tem como objetivo melhorar a atuação da função jurisdicional em face de interesses primordiais à comunidade. Contudo, devido à indeterminação da titularidade e a impossibilidade de disponibilidade destes interesses, faz-se necessário a delimitação da legitimidade ativa para tal defesa.

O Código de Processo Civil dispõe em seu art. 6º que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo permissão expressa em lei. Isto se apresentava como um empecilho à tutela de direitos não individualizados ou supraindividuais, por inexistir alguém capaz de defendê-los em seu próprio nome.

Entretanto, há exceções ao dispositivo processual mencionado quando houver autorização em lei para o litígio em nome próprio sobre direito alheio; como é o caso na Lei 7.347/85. A propósito, foi a partir da promulgação desta lei que o rol dos legitimados a propor ações coletivas foi levemente ampliado.

Com efeito, o ente legitimado a litigar e provocar a máquina judiciária na seara de ação civil pública foge à regra de que este deve ser o titular do direito levado a juízo. Não havendo, portanto, a “coincidência entre o titular do bem lesado (= coletividade) e o sujeito do processo (= autor por substituição processual)” e, caracterizando a chamada *legitimação autônoma*, em que a lei impede o substituído de ajuizar a demanda individualmente.¹²

Em seu art. 5º, a lei prevê a questão atinente à legitimidade ativa, dispondo que o Ministério Público; a Defensoria Pública (incluída pela Lei n.º 11.448, de 15/01/2007); a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; associação que, concomitantemente esteja constituída há pelo menos um ano nos termos da lei civil e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico têm legitimidade para propor a ação principal e a cautelar.

É bem verdade que no âmbito constitucional (art. 129, § 1º) resguardou-se o não monopólio da legitimidade do Ministério Público para propor ações civis públicas, vez que garante terceiros também serem legítimos. Ora, é manifesto que o papel exercido pelo Estado em preservar e defender o meio ambiente equilibrado sozinho não é executado em sua plena eficiência, o que só ocorre mediante a cooperação do corpo social.

¹² Edis Milaré. Op. cit., p. 166.

A seguir, será abordada, para posterior estudo comparativo, apenas a legitimação de dois entes previstos na lei: o Ministério Público e as associações.

4.1 Ministério Público

A legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em prol do meio ambiente adveio com a Lei 6.938/81, chamada de lei da Política Nacional do Meio Ambiente, foi aperfeiçoada e fortalecida pela Lei 7.347/85 e, em 1988, foi constitucionalizada e solidificada sua atuação na ação civil pública, expressamente no art. 129, III em comunhão com a defesa dos interesses sociais previstos no art. 127, *caput*.

A propósito, é o legitimado com maior destaque na proposição e condução da ação, e para Oswaldo Bertogna Júnior, é o mais atuante, contrariando o espírito que motivou o legislador: a acionar a atividade de uma democracia participativa.¹³

Dentre as prerrogativas de que é dotado, verifica-se constante a atuação do *parquet*, seja como fiscal da lei, *custus legis*, quando não for parte, sob pena de nulidade,¹⁴ seja como autor¹⁵; ou ainda como auxiliar da parte; faculta-se o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal¹⁶; é o único autorizado a instaurar o inquérito civil e titular de poderes de notificar e requisitar informações e diligências investigatórias¹⁷; como defensor dos interesses da sociedade é o destinatário a receber de qualquer pessoa representações e informações ensejadoras de ação civil e, até mesmo de juízes e tribunais quando estes forem conhecedores de fatos relevantes para tal¹⁸; é desvinculado de objetivos de terceiros quando entender desvirtuados os fundamentos apresentados para propositura da ação civil, promovendo o arquivamento, que será submetido à apreciação do Conselho Superior do Ministério Público, quando inexistentes os fundamentos para a ação¹⁹; quando o autor deixar de pedir a execução de sentença condenatória, deverá fazê-lo o Ministério Público ou qualquer legitimado que tenha a iniciativa, bem como quando houver desistência infundada ou abandono da ação, o *parquet*, ou outro legitimado deve assumir em seu lugar²⁰. Contudo, o certo é que nesta última hipótese, o Ministério Público, na medida de suas atribuições, tem poder discricionário para assumir a causa, sendo obrigado a avocá-la somente quando constar presentes na ação requisitos e interesses que determinem a continuidade do feito, pois poderá deixar de fazê-lo quando versar sobre matéria que entenda não ter justificado o ajuizamento.

¹³ BERTOGNA JÚNIOR, Oswaldo. "Ação Civil Pública - Legitimidade - Principais Aspectos" Publicada no Juris Síntese nº 55 - SET/OUT de 2005

¹⁴ Art 5º §1º da Lei n.º 7.347/85

¹⁵ Art 5º, I da Lei n.º 7.347/85

¹⁶ Art 5º §5º da Lei n.º 7.347/85

¹⁷ CF art. 129 VI, VIII e art. 8º §1º da Lei n.º 7.347/85

¹⁸ Art. 6º e 7º da Lei n.º 7.347/85

¹⁹ Art. 9º da Lei n.º 7.347/85

²⁰ Art. 5º §3º e art. 15 da Lei n.º 7.347/85

Ademais, a relevante posição do exercício dos promotores é confirmada quando a lei previu como crime a recusa, retardamento ou omissão de terceiros de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação e requisitados pelo Ministério Público, fortalecendo também a importância e o papel do inquérito civil neste quadro. Em contrapartida, estabelece em lei a obrigação da desvinculação das atividades deste órgão, assegurando o dever de atuar em favor de interesses transindividuais.

Do mesmo modo, Paulo Affonso Leme Machado leciona que:

Ganha muito o meio ambiente em ter como um dos atores da ação civil pública um Ministério Público bem preparado, munido de poderes para uma atuação eficiente e independente. O inquérito civil, atribuição constitucional do Ministério Público, servirá para uma apurada colheita de provas para embasar a ação judicial. Aponte-se que essa Instituição vem propondo uma grande quantidade de ações civis públicas ambientais em que no pólo passivo estão os Governos Federal ou Estaduais, além de poderosas empresas públicas ou privadas.²¹

Por sua vez, a justificativa da Lei de Ação Civil Pública pontuou de forma clara quais os objetivos e funções que o Ministério Público deveria exercer:

A atividade do Ministério Público é regulada pormenorizadamente no anteprojeto, que prevê mecanismos de freios e contrapesos que importam em verdadeiro controle sobre aquele órgão da sociedade no trato dos interesses metaindividuais. Mas, a importância e responsabilidade do órgão no processo podem ser medidas pela possibilidade que lhe confere o anteprojeto de instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar de qualquer organismo público ou particular certidões, informações, exames ou perícias. (...) ²²

4.2 Associações

As associações civis constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e que tenha incluída entre suas finalidades estatutárias a proteção do meio ambiente, ou quaisquer outros direitos difusos previstos na Lei 7.347/85, têm legitimização para agir em juízo por meio da ação coletiva.

A lei previu estes dois requisitos para a outorga da legitimidade com o fim de evitar a formação de entidades que queiram demandar em juízo pleitos motivados por interesses desvirtuados do que realmente se visa proteger com a defesa de interesses difusos, e para que as ações civis públicas sejam promovidas por associações com representatividade para resguardar tais interesses. No mesmo sentido explica Oswaldo Bertogna Júnior: “o estabelecimento de condições mínimas para a outorga da legitimização teve o intuito de evitar aventuras jurídicas, lides temerá-

²¹ Paulo Affonso Leme Machado. Op. cit., p. 120.

²² BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara n.º 20 de 1985. Anexo: Exposição de Motivos DAL n.º 0047, de 4 de fevereiro de 1985, do Ministério da Justiça.

rias, promovidas por entidades sem qualquer representatividade, sem idoneidade e sem honestidade de propósitos.”²³

Ao examinarmos a primeira condição imposta para a legitimidade das associações, ressalva-se que a entidade estará constituída somente após registro de seus estatutos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, nos termos que prediz a Lei nº 6.015/73 e, só então iniciará a contagem do prazo de um ano. No entanto, tal requisito poderá ser dispensado quando o juiz apreciar o caso concreto e entender manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico protegido.²⁴

Quanto à exigência de a associação ter suas finalidades estatutárias vinculadas à proteção do meio ambiente é certo que não precisa haver necessariamente previsão estatutária explícita para que a entidade seja legítima, sendo suficiente que tal interesse, objeto da tutela jurisdicional, esteja entre os valores que defende.

A lei de ação civil pública foi criada com o fundamento de permitir a discussão no Poder Judiciário dos interesses difusos, entre eles a questão ambiental, e de possibilitar o acesso à justiça à sociedade civil organizada para amparar esses interesses.

Dessa forma, conferiu às associações representação formal da coletividade com o intuito de desburocratizar o processo representativo, uma vez que antes de a lei conferir legitimidade a estas entidades, o acesso à justiça por direitos ambientais era restrito, de pouco alcance à comunidade, e quase integralmente realizado pelo Ministério Público, sobrecarregando-o. Destarte, a lei instrumentalizou as associações a atuarem como organismos intermediários da sociedade civil e a facilitarem a defesa de interesse transindividuais.

Dentre as associações legitimadas a propor ação civil pública, as organizações não governamentais (ONGs) têm atuado significativamente na tutela do ambiente ecologicamente equilibrado. São entidades sem fins lucrativos que integram o chamado Terceiro Setor, contam com um amplo espaço de ação dentro do arcabouço jurídico brasileiro.

É bem verdade que as atividades exercidas visam trazer benefícios concretos à realidade, na medida de que através de discussões dos problemas ambientais, locais ou não, e da legislação aplicável a cada caso, poderá resultar em planos de ação socioambiental.

Contudo, é possível constatar que há certa deficiência da atuação jurisdicional neste espaço conquistado pelas organizações não-governamentais no que concerne a efetivar, de fato, a melhoria do acesso à justiça ambiental.

Isto, porque o número de ONGs ambientais que têm a atuação jurídica como estratégia de intervenção social é deficitário devido ao baixo grau de associati-

²³ Oswaldo Bertogna Júnior. Op. cit.

²⁴ Art. 5º, § 4º da Lei n.º 7.347/85, incluído pela Lei n.º 8.078/90.

vismo reivindicatório e à visão de que ação judicial não é instrumento incisivo e rápido de mudanças às questões ambientais.²⁵

E justificado ainda e com maior ênfase, porque as entidades não contam com prerrogativas essenciais, que somente o Ministério Público detém para o ajuizamento da ação, como por exemplo, instaurar inquérito civil, procedimento prévio fundamental para a coleta de dados persuasivos para a instrução da ação civil pública.

Tais dificuldades legais limitam a propositura de ações às ONGs, na medida em que restringem o acesso a elementos de convicção. Ora, as associações não dispõem de instrumentos capazes de coagir terceiros a apresentar ou mesmo a ter acesso a documento relevante ou informações técnicas que substanciem a ação.

A ação civil pública abriu as portas para as associações exercer atividades jurisdicionais, com a intenção de estender o acesso à justiça ambiental e facilitá-lo à coletividade, porém previu mecanismos eficazes para a propositura da ação somente ao Ministério Público, e como consequência, não incentivou a atuação das associações.

Muitos juristas reconhecem a pouca utilização desta ação coletiva pelas organizações não-governamentais, mesmo com a previsão para tanto. A Revista dos Tribunais, em sua matéria de capa sobre os 20 anos da Ação Civil Pública citou:

Milaré, em seu livro *Ação Civil Pública*, mostra que cerca de 95% das ações propostas são através do Ministério Público; e sobre este dado afirma a necessidade de mobilização de ONGs para ingressar no Judiciário com este tipo de ação com mais frequência, mas que para tanto, exige-se mudança cultural no sentido de tomar uma postura ativa e não de não ficar sempre a espera de que o Ministério Público aja. O procurador de Justiça Antonio Herman Benjamin adota a mesma postura e critica que “a lei foi criada com dois grandes objetivos: permitir que os interesses coletivos fossem discutidos nos Tribunais e abrir as portas da Justiça para que a sociedade civil organizada também pudesse operar por si mesma na defesa desses direitos. O primeiro deles creio que esteja sendo bem-sucedido, mas o segundo apenas parcialmente”. Destaca ainda, a importância da Lei da Ação Civil Pública, no entanto enfatiza que “são necessários aprimoramentos pontuais, para que ela se torne ainda melhor”.²⁶

5. RESULTADOS

Após mais de vinte anos em vigor, a Lei de Ação Civil Pública concretizou a referida ação como instrumento eficaz e adequado à proteção dos interesses relativos ao meio ambiente. Por sua vez, criou uma alternativa, mas ainda não solidificou a situação de uma democracia participativa almejada pelo legislador.

²⁵ PEREIRA, Márcio Henrique. “Mapeamento das Organizações Não-Governamentais Ambientalista com Atuação na Esfera Jurídica”. Publicado em http://www.unb.br/ciord/enapa/poster/mapeamento_das_organizacoes_nao_marcio_henrique_pereira.pdf

²⁶ RT INFORMA – 20 ANOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Op. cit.

Verifica-se que a legislação é pertinente, vanguardista e plena de intenções louváveis, entretanto, atualmente o Terceiro Setor encontra algumas dificuldades de colocá-la em prática.

A falta de profissionalização das entidades deste setor, as quais muitas ainda trabalham numa visão política do voluntariado assistencialista, ou seja, numa perspectiva de simples auxílio beneficente, é certamente um fator de ineficiência quanto aos resultados pretendidos pela tutela ambiental. Esta desprofissionalização também impõe a estes grupos a ausência de recursos financeiros muitas vezes indispensáveis às ações de proteção ambiental.

A inexistência de instrumentos para a obtenção de informações e produção de provas necessárias à instrução das ações civis públicas, semelhantes às que o Ministério Público é dotado para a instrução do inquérito civil, também é fator determinante na consecução do acesso à justiça ambiental, pois a solução das lides depende significativamente das provas existentes nos autos.

Estes instrumentos são imprescindíveis para que a parte legitimada instrua a ação e garanta a eficácia posterior. Comprova-se a importância destes instrumentos na medida em que se constata ser o Ministério Público o legitimado mais atuante, exatamente por exercer papel privilegiado no processo de ação civil pública; seja porque possui instrumentos técnico-jurídicos indispensáveis, os quais poder-se-ia, com facilidade, ser estendido pelo órgão ministerial àquelas entidades que verdadeiramente se comprometem com a questão ambiental, ampliando de forma significativa o acesso à justiça ambiental.

Efetivamente, no momento em que as associações têm sua legitimidade para propor a ação de forma restrita, devido à falta de instrumentos indispensáveis, favorece sua atuação sujeita às pressões externas adversas, como política, questões econômicas, interesses particulares, divergentes que influenciam e prejudicam a participação na defesa de interesses difusos e coletivos.

Com efeito, a solução mais aparente é a exigência por profissionalização das organizações não-governamentais, com o fim de não enfraquecer o trabalho pretendido e a intenção de proteção do meio ambiente e fortalecer sua atuação jurídica ambiental com embasamentos preparados e instruídos internamente na associação, visto as dificuldades enfrentadas em obter certidões, realizar perícias, entre outras.

É manifesta a necessidade das entidades ambientalistas em criar instrumentos para que, como os do *parquet*, possa se garantir a plena e integral eficácia da Lei 7.347/85, de forma a assegurar efetivamente a democracia participativa que ocorre através da atuação jurisdicional das associações representativas da coletividade.

Fala-se em mecanismos equiparáveis, pois se sabe impossível a criação de prerrogativas idênticas às do Ministério Público, e para tanto, sugere-se a criação de parcerias entre as entidades ambientalistas e o *parquet*, no sentido de poder propiciar à sociedade a ampliação da tutela ambiental através dos instrumentos jurídicos e técnicos que possui o órgão ministerial e a efetiva representação da sociedade pelas entidades, pois, são as mesmas de fato a própria sociedade.

Esta co-participação é de extrema importância, pois, como relatou Maria Collares F. da Conceição, "... para influir no processo decisório a sociedade deve

se organizar para suprir a omissão do Estado, tornando o Terceiro Setor consistente para gerar um novo tipo de sociedade; colaborar com o Ministério Público, e mesmo complementá-lo na tutela dos direitos difusos...”²⁷, o que demonstra que as relações de proteção dos interesses difusos são complexas, não podendo ficar à cargo exclusivamente de um órgão, ou mesmo do poder público. Para que seja eficiente a proteção, necessário se faz que todos os legitimados atuem conjuntamente.

Ao fazer uma ponderação sobre a evolução da lei nestes quase 22 anos, a Revista Comemorativa dos 20 anos de Ação Civil Pública, publicada em 2005, pontua certamente que:

“Muitos debates ainda deverão ser travados sobre os meios para aprimorar a lei e, com isso, ampliar a defesa dos interesses coletivos. O importante é a verdadeira revolução normativa introduzida há 20 anos. “Não resta dúvidas de que muitos conflitos que antes seriam tutelados individualmente ou nem sequer protegidos passaram a ser defendidos em conjunto, representando uma economia de tempo e dinheiro. Isso sem contar o resgate da própria cidadania, com o reconhecimento de direitos até então desconhecidos pela coletividade”, reforça Marcelo Abelha Rodrigues. Ele acrescenta que, para a comunidade jurídica, a Lei também resultou em mudança de comportamento. “As regras experimentadas e aprovadas nas lides coletivas têm sido emprestadas aos conflitos individuais, com significativas reformas legislativas do Código de Processo Civil”, afirma.”²⁸

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 A sociedade civil organizada, estruturada no conceito do Terceiro Setor, é peça fundamental ao acesso à justiça ambiental, pois, é de fato a maior legitimada à defesa dos interesses difusos e coletivos, em razão de ser direta interessada pela sua proteção;

6.2 A inoperância do Poder Público quanto a muitas demandas sociais, fomentou a organização da sociedade civil, bem como exigiu que lhe fosse dado instrumentos eficientes para que a mesma cumprisse sua função;

6.3 A Lei de Ação Civil Pública ao estender à coletividade a legitimação para tutelar os interesses difusos e coletivos, como o meio ambiente, deu à sociedade, em caráter vanguardista, a resposta necessária a sua atuação;

6.4 O Ministério Público ainda é o legitimado mais atuante na Ação Civil Pública, especialmente porque possui, através do inquérito civil e estrutura técnica, prerrogativas e instrumentos que dão reais condições para que o

²⁷ CONCEIÇÃO, Maria Collares F. da, O papel das ONGs na defesa do meio ambiente – o exercício da cidadania. *In* Direito Ambiental Em Evolução 3. Vladimir Passos de Freitas (coord.). Curitiba: Juruá, 2005. p. 245.

²⁸ RT INFORMA – 20 ANOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Op. cit.

órgão proponha a ação civil, devidamente instruída e apta a ser analisada pelo judiciário;

6.5 As organizações não-governamentais devem buscar sua profissionalização, de forma a potencializar os trabalhos preparatórios à propositura das ações. Também, devem atuar em conjunto com Ministério Público, no sentido de proporcionar a extensão das prerrogativas e instrumentos do órgão ministerial às entidades, para que se possa, desta forma, garantir o efetivo acesso à justiça ambiental.

BIBLIOGRAFIA

BERTOIGNA JÚNIOR, Oswaldo. Ação Civil Pública - Legitimidade - Principais Aspectos. Publicada no Juris Síntese nº 55 - SET/OUT de 2005.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.034/84.

BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara nº 20 de 1985. Anexo: Exposição de Motivos DAL nº 0047, de 4 de fevereiro de 1985, do Ministério da Justiça.

CONCEIÇÃO, Maria Collares F. da, O papel das ONGs na defesa do meio ambiente – o exercício da cidadania. In Direito Ambiental Em Evolução 3. Vladimir Passos de Freitas (coord.). Curitiba: Juruá, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MILARÉ, Edis. A Ação Civil Pública por Dano ao Ambiente. In Ação Civil Pública. Edis Milaré (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2001.

MOREIRA, Luciana Ribeiro Lepri. Direito Ambiental: Legitimação e Atuação do Ministério Público. Curitiba: Juruá, 2004.

PAES, José Eduardo Sabo. Fundações e Entidades de Interesse Social: Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. Brasília: Brasília Jurídica, 4ª ed., 2003.

PEREIRA, Márcio Henrique. Mapeamento das Organizações Não-Governamentais Ambientalista com Atuação na Esfera Jurídica. Disponível em:

http://www.unb.br/ciord/enapa/poster/mapeamento_das_organizacoes_ao_marco_henrique_pereira.pdf

PRATA, Lívia. Terceiro Setor: Uma análise conceitual. Rede de Informação para o Terceiro Setor. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em:

http://www.rits.org.br/acervo/acervo_pesquisa_detalhe.cfm?CA=1606. Acesso em: 01 de abril de 2007.

RT INFORMA – 20 ANOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Revista Comemorativa. Ano VI, nº 37, maio/junho 2005. Editora Revista dos Tribunais.

- THOMPSON, André A. Do Compromisso à Eficiência? Os Caminhos do Terceiro Setor na América Latina. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org); et. al. “3o Setor: desenvolvimento social sustentado.” Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- VARGAS, Jorge de Oliveira. O Papel do Poder Judiciário na Proteção do Meio Ambiente: a Eco-Alfabetização despendando o Direito Clássico. In Direito Política e Meio Ambiente: 25 anos da Lei Federal n.º 6.938/1981. Curitiba: Ed. OAB, 2006.

TITULARIDADE DO MUNICÍPIO PARA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: POSSIBILIDADES DE CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA DO DANO EM APP

CANDIDA SILVEIRA SAIBERT

Procuradora do Município de Porto Alegre, Especialista em Direito Público Municipal pela PUCRS, membro da Comissão Permanente de Acessibilidade de Porto Alegre

1. INTRODUÇÃO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental de terceira dimensão, transindividual, necessário para a efetividade da garantia de uma sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Ancorado no texto do artigo 225 da Constituição Federal, o meio ambiente é bem de uso comum do povo, distinto do direito individual de propriedade, cujo exercício exige a estrita observância das normas ambientais.

Compete ao Poder Público e à sociedade em geral a obrigação de preservar e defender o meio ambiente, da qual resulta a necessidade de compatibilização da exploração econômica dos recursos naturais com o interesse de preservação. Assim, a disciplina urbanística e ambiental da propriedade conferida pelo ordenamento jurídico deverá ser obedecida pelo particular, a fim de que o imóvel atenda à sua função social e ambiental. Dessa forma, resta aos proprietários e empreendedores darem aos seus imóveis destinação compatível com as normas de uso e ocupação do solo e com as normas ambientais.

Especialmente quando o imóvel está localizado em Área de Preservação Permanente nos termos da Lei nº. 4.771/65 e seus regulamentos, a conformação do direito de propriedade privada com o interesse difuso de preservação ambiental pode gerar impasses cuja solução exigirá a jurisdicionalização para a composição dos conflitos.

Nesta seara, cumpre destacar a atuação judicial dos Municípios como ente legitimado para a propositura da ação civil pública por danos ambientais, verificando quais as alternativas processuais cabíveis para a inibição da conduta lesiva e para a recomposição do dano. A partir daí, o presente trabalho busca trazer a lume aspectos pragmáticos na experiência do Município de Porto Alegre, como forma de ilustrar a teoria veiculada.

2. ATUAÇÃO JUDICIAL DO MUNICÍPIO NA PRESERVAÇÃO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Após a promulgação da Carta de 1988 as políticas públicas sobre o meio ambiente passaram por um intenso processo de descentralização, com o escopo de conferir-se maior efetividade ao sistema instituído pela Lei nº. 6.938/81, que criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente. Os Municípios passaram a ser competentes para o licenciamento ambiental da mesma forma que a União e Estados e a desempenhar papel relevante na formulação e execução da gestão ambiental.

Em decorrência da competência constitucional para controle do uso e ocupação do solo urbano e para a execução das políticas de desenvolvimento urbano, ao Município cumpre a aplicação integrada e sistematizada das normas ambientais e urbanísticas. Disso decorre que o exercício do poder de polícia ambiental pelo Município possa intervir na ação danosa de forma mais rápida e eficaz, inibindo a continuidade da conduta lesiva e buscando a reparação. A atuação municipal, entretanto, não se restringe ao âmbito administrativo, competindo-lhe a provocação do Judiciário sempre que as providências administrativas forem insuficientes para coibir os danos provocados pelos particulares, sejam em áreas públicas, sejam em propriedades privadas.

A legitimidade ativa do Município para propor ação civil pública por dano ambiental está abrigada no artigo 5º da Lei 7.347/85, que, conforme Rodolfo de Camargo Mancuso¹, confere uma legitimação “concorrente e disjuntiva” entre os entes políticos e seus órgãos descentralizados, associações constituídas há mais de um ano e o Ministério Público.

O Código Florestal, Lei 4.771/65, conceitua Área de Preservação Permanente no artigo 1º, § 2º, II. O conceito estabelece que as APPs são áreas protegidas na forma dos artigos 2º e 3º daquele diploma legal e que desempenham uma função ambiental, estejam ou não cobertas por vegetação nativa. O parágrafo único do artigo 2º do Código Florestal agregou às áreas tipificadas no dispositivo as disposições normativas previstas nos planos diretores e leis de uso do solo urbano, nos Municípios, regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, gerando discussões acerca da competência municipal para disposição de normas menos restritivas.

A par dessas discussões, a Resolução CONAMA 303, editada em 2002, redesenhou os parâmetros, os limites e as definições das Áreas de Preservação Permanente disciplinadas pelo Código Florestal, desvinculando-as da existência de vegetação protegida, introduzindo a definição de área urbana consolidada e estabelecendo um diálogo com o ordenamento urbanístico. O rol estabelecido no artigo 3º da Resolução 303/02 expandiu o elenco estabelecido no artigo 2º da Lei nº. 4.771/65 definindo os espaços e ambientes especialmente protegidos, que desempenham uma determinada função ambiental². Cumpre aos Municípios inte-

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores: Lei nº. 7.347/5 e legislação complementar. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 76.

² CAVEDON, Fernanda de Salles. Função social e ambiental da propriedade. Florianópolis, Visualbooks, 2003, p. 107.

grantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA – observar os parâmetros estabelecidos na Resolução CONAMA 303/02³ na execução das políticas públicas municipais e no exercício do poder de polícia ambiental.

A proteção especial conferida pela legislação decorre da determinação constitucional expressa no artigo 225, § 1º, inciso III, que atribui ao Poder Público a competência para definição dos espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos. O próprio dispositivo constitucional veda a utilização da área protegida de forma que comprometa a integridade de seus atributos.

Verificada a conduta lesiva, o Município, além da imposição das sanções de natureza administrativa, poderá tomar compromisso de ajustamento de conduta do infrator, em instrumento com valor de título executivo extrajudicial, no qual ficam estabelecidos prazos e condições para a regularização da atividade ou construção às exigências legais, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – LACP. Descumpridas as obrigações pelo compromissário, o Município deverá ajuizar a competente ação executiva, requerendo de imediato a imposição de multa pelo descumprimento, com fundamento no artigo 645 do CPC.

O dano ambiental provocado pela implantação de atividade ou obra em Área de Preservação Permanente deverá ser reparado, como determina a Constituição Federal no artigo 225, § 3º, independentemente da apuração da responsabilidade penal e administrativa.

Paulo Affonso Leme Machado⁴ com propriedade comenta o dispositivo constitucional, referindo que seu conteúdo importa na noção de reencontrar a dinâmica anteriormente existente: “A CF/88, com grande acuidade, agasalha os princípios da restauração, recuperação e reparação do meio ambiente no art. 225. Em seu § 1º, I, aponta a obrigação de “recuperar os processos ecológicos essenciais”.

Discorre, ainda, o renomado jurista que dentre as penalidades cabíveis aos degradadores das Áreas de Proteção Ambiental está a obrigação de reposição e reconstituição (art. 9º, § 2º, da Lei 6.902, de 27.4.1981), além da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados independentemente de culpa (artigos 4º, VII e 14, § 1º, da Lei. 6.938/81)⁵.

Vislumbra-se, portanto, que a responsabilidade dos degradadores é objetiva, razão pela qual o Município poderá ajuizar ação civil pública para compeli-los a recuperar a área lesada, bem como a indenizar pelo período em que houve o desequilíbrio ecológico. Nesse sentido Francisco José Marques Sampaio afirma que, se a recomposição do equilíbrio ecológico depender de lapso de tempo prolongado, “a coletividade tem direito subjetivo a ser indenizada pelo período que mediar entre a ocorrência do dano e a integral reposição da situação anterior”.⁶ (grifamos).

³ PRESTES, Vanêsa Buzelato. Parecer 1090/04. Disponível em < http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu_doc/P1090_04.pdf> Acesso em 15.04.07.

⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 11ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, p. 339.

⁵ Op. cit., p. 339.

⁶ SAMPAIO, Francisco José Marques. Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998, p. 107.

A ação civil pública deverá demandar a recuperação da morfologia natural da gleba, o reflorestamento, a recomposição da paisagem natural da Área de Preservação Permanente, e todas as medidas mitigadoras e compensatórias necessárias para a instalação do empreendimento, quando este puder ser regularizado mediante o devido licenciamento ambiental e urbanístico, além da obrigatória compensação financeira ecológica, pelo período compreendido entre o cometimento do dano ambiental e a efetiva recomposição do bem lesado, na forma preconizada no artigo 4º, VII, da Lei 6.938/81.

3. DA RESPONSABILIDADE DO CAUSADOR DO DANO E DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL: DA SOLIDARIEDADE E LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Vigora no ordenamento pátrio a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental, em decorrência do disposto no artigo 225, § 3º da Carta Constitucional: “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”.

A Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, agasalha os princípios do usuário-pagador e do poluidor-pagador, pelos quais tanto o beneficiário da conduta lesiva ao meio ambiente, quanto o causador do dano, são obrigados a pagar pela degradação causada. A reparação do dano deverá ser suportada, portanto, pelo empreendedor e pelo proprietário da gleba, quando se tratarem de pessoas distintas, eis que este é responsável em decorrência da titularidade do imóvel.

Pode-se exemplificar essa hipótese nos casos de exploração de minérios e implantação de loteamentos em APPs. A responsabilização exclusiva do empreendedor ou loteador representaria um enriquecimento ilegítimo do proprietário do imóvel, pois a atividade degradadora reverte direta ou indiretamente em seu benefício, na medida em que o empreendimento irá trazer retorno financeiro. A responsabilidade do proprietário, quando mais não seja, repousa na conduta omissiva em relação ao bem ambiental.

A responsabilidade do proprietário do imóvel decorre do artigo 5º, XXII e XXIII, artigo 170, II, III e VI e artigo 225 da Magna Carta. A propriedade privada recebeu tratamento da Carta Constitucional em dois sentidos: como direito fundamental e como elemento da ordem econômica. Os dispositivos constitucionais atribuíram à propriedade uma função social e uma função ambiental, de maneira que os interesses particulares sejam compatibilizados com os interesses da Sociedade de preservação dos recursos ambientais⁷:

O Código Civil de 2002, nessa linha, estabeleceu no § 1º do artigo 1.228 que o direito de propriedade deverá ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados a flora, a fau-

⁷ Op. cit., p. 67.

na, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico. Estabelecida a obrigação do proprietário, conforma-se a prática do ato ilícito na forma dos artigos 186 e 187 do Código Civil⁸.

Configura-se, dessarte, a responsabilidade do proprietário pelo dano ambiental decorrente da exploração econômica do seu imóvel, devendo, pois integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, com fulcro no artigo 942 e parágrafo único do Código Civil Brasileiro⁹. Em face desse fato, imperiosa a citação do proprietário do imóvel para que componha o pólo passivo da demanda, respondendo solidariamente pelos danos ambientais causados.

4. PROVIMENTOS LIMINARES, TUTELA PREVENTIVA, TUTELAS ESPECÍFICAS E TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL

É grande a gama de provimentos liminares que poderão ser suscitados na defesa dos interesses metaindividuais. Tratando-se de dano em Área de Preservação Permanente, o Município poderá requerer em caráter antecipatório tutela preventiva executiva para impedir a repetição do ilícito já cometido e para prevenir a implementação ou funcionamento do empreendimento. Nesse caso, a tutela preventiva poderá ter por objeto o embargo da obra ou a interdição da atividade, além da ordem específica de proibição da conduta lesiva.

A tutela preventiva executiva tem como função obstruir a prática do ilícito ou impedir a sua repetição, visando sua prevenção, independentemente de sua ocorrência anterior. Assim, mesmo quando o empreendimento não tenha sido implementado, os poluidores deverão ser condenados à obrigação de não-fazer, e essa obrigação poderá ser objeto da antecipação de tutela.

Para garantir a futura recomposição do dano, o Município poderá requerer liminarmente a concessão de tutela específica com fundamento no artigo 461, § 5º, do CPC, para assegurar o patrimônio que responderá pela futura execução, mediante pedido para localização de bens e direitos em nome do empreendedor e do proprietário do imóvel, que possam vir a satisfazer o objeto da demanda, pedido de bloqueio ou arresto de bens suficientes para a segurança do juízo, além daquelas ações materiais necessárias para inibir a conduta degradadora ou poluidora.

O Município poderá requerer a expedição de ofício do juízo para todos os cartórios do Registro de Imóveis do Município, com determinação judicial para gravarem os bens de propriedade dos infratores e para se absterem de registrar a alienação a qualquer título daqueles imóveis até a decisão final. Poderá requerer

⁸ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁹ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁹ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

também a expedição de ofício para a Receita Federal para que informe sobre a existência de bens em nome dos poluidores demandados.

A documentação carreada com a inicial deverá compreender laudos do órgão ambiental, levantamentos fotográficos, análises químicas etc, além dos atos administrativos fiscalizatórios (notificações, autos de infrações, embargos, interdições). Dependendo da gravidade demonstrada, será necessária a execução de ações emergenciais, cujo custeio o Município buscará no patrimônio dos réus. Nessa hipótese, torna-se imprescindível o requerimento de tutela específica para garantir o patrimônio que responderá pela futura execução, mediante a quebra do sigilo bancário dos demandados, com vista ao bloqueio de eventual movimentação financeira que possa frustrar a execução do provimento final, considerando que a execução será tanto mais efetiva quanto maior for a liquidez do patrimônio gravado.

O Município poderá por esses fundamentos requerer que o juízo verifique no sistema BACEN-JUR informação sobre a existência de valores monetários em nome dos demandados, solicitando o bloqueio de eventuais depósitos e aplicações financeiras existentes.

Além da remoção do ilícito e recomposição do dano, o Município deverá buscar a condenação dos poluidores-infratores na obrigação de não-fazer consistente na proibição de reincidência da conduta lesiva sobre a área objeto da ação, com o escopo de coibir infração à ordem urbano-ambiental e a reincidência do dano.

5. CONCRETIZAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM PEDIDOS LIMINARES E DEFINITIVOS NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: A EXPERIÊNCIA DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

Feita a fundamentação para atuação judicial do Município em ação civil pública por dano ambiental em APPs, cumpre trazer hipóteses de concretização em pedidos liminares e definitivos. Selecionamos para os fins pragmáticos que permeiam o presente trabalho, um caso de dano ambiental provocado pela implantação de loteamento irregular em Área de Preservação Permanente no Município de Porto Alegre. As infrações praticadas pelos réus causaram danos de várias ordens: 1) urbanística, pois em infração ao planejamento urbano concebido para a cidade pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental – LC nº 434/99; 2) ambiental, pois as obras preparatórias para implantação de loteamento em área de proteção do ambiente natural geraram derrubada e queimada de vegetação, movimentação de terra inadequada e degradação do topo do morro; 3) paisagística, pela alteração da paisagem natural de Área de Preservação Permanente.

Na inicial o Município requereu a concessão de liminar *inaudita altera pars* ante a gravidade da situação fática narrada, que revelava que a efetividade dos direitos que se pretendia assegurar por meio da demanda exigia providências urgentes para que a reparação dos danos causados encontrasse respaldo no patrimônio dos réus (loteadores e proprietários da gleba). Nesse sentido, fundamentado nos artigos 11 e 12 da Lei 7.347/85, c/c do artigo 461, § 5º do CPC, que autorizam os provimentos liminares a requeridos, o Município requereu tutelas específicas e assecuratórias, traduzidas nos seguintes pedidos:

1. a concessão de liminar que impeça os réus de removerem vegetação, de fazerem movimentação de terra no local e de efetuarem parcelamento do solo, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), em caso de descumprimento;
2. a concessão de liminar que imponha aos réus a obrigação de impedir ocupações da área, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), em caso de descumprimento;
3. a proibição imediata de parcelamento do solo e de alienação de lotes sobre a área objeto da ação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), em caso de descumprimento;
4. a proibição imediata de alienação de imóveis existentes em nome dos réus;
5. a expedição de ofício para todos os cartórios de Registro de Imóveis de Porto Alegre, para que gravem os imóveis dos réus com a presente ação e para que se abstenham de registrar a alienação dos bens imóveis de sua propriedade;
6. a concessão de liminar para que seja oficiada a Delegacia da Receita Federal, para que informe acerca da existência de bens em nome dos réus;
7. a concessão de liminar que determine a quebra do sigilo bancário do réu XXX, pelo sistema BACEN-JUR, para que informe a existência de valores monetários e para que bloqueie as eventuais contas existentes em seu nome;
8. a concessão de liminar para que seja oficiado ao DETRAN, solicitando que este informe a existência de veículos em nome dos réus;
9. sejam encaminhadas cópias do presente processo ao Ministério Público – Coordenadoria das Promotorias do Meio Ambiente, face aos elementos que sugerem a prática de crimes ambientais;
10. a intimação do Ministério Público para que integre o pólo ativo da presente ação;
11. seja encaminhado ofício ao CRECI-RS para que tomem as devidas providências para apuração das infrações cometidas pelo réu XXX;

No mérito o Município postulou a condenação dos réus nas obrigações de fazer e não-fazer consistentes em tutelas reparatórias e inibitórias do dano, além da condenação a indenizar pelos danos ambientais causados pela execução das obras preparatórias para implantação do loteamento. Seguem os pedidos:

1. condenar os réus a apresentarem e aprovarem perante os órgãos municipais projeto de remediação da área degradada, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 pelo descumprimento;
2. condenar os réus a executar todas as obras para recomposição do dano ambiental e paisagem natural, em conformidade com os projetos aprovados pelo Município e com a legislação municipal, no prazo de 90 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 pelo descumprimento;
3. condenar os réus a indenizar pelo dano ao meio ambiente, no valor que deverá ser apurado em liquidação de sentença e recolhido ao Fundo Municipal do Meio Ambiente;

4. condenar os réus à obrigação de não-fazer consistente na vedação de execução de loteamento e de venda de lotes na área, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 pelo descumprimento;
5. condenar os réu a apresentarem relatórios de acompanhamento da evolução das medidas reparadoras do dano ambiental, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 pelo descumprimento;
6. condenar os réus nas custas, honorários periciais e honorários advocatícios.

A ação, recentemente ajuizada, a exemplo de outras na mesma linha, pende de decisão em primeiro grau. Porém, o Poder Judiciário tem sido receptivo para deferimento dos pedidos liminares, especialmente contra o loteador-poluidor. Na ação civil pública nº. 001/1.05.2313185-6, diante da robusta prova carreada e da contumaz reincidência do loteador, o juiz de primeiro grau deferiu todos os pedidos liminares, inclusive a quebra do sigilo bancário.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 O Município desempenha relevante papel na execução das políticas públicas de proteção do meio ambiente, não se restringindo sua atuação ao exercício do poder de polícia ambiental. Aqueles Municípios integrantes do SISNAMA deverão buscar tutela jurisdicional sempre que a atuação administrativa for insuficiente para a prevenção ou reparação do dano.

6.2 O Código Florestal disciplina o regime jurídico das APPs, tratando das áreas urbanas no parágrafo único do artigo 2º. A Resolução CONAMA 303/02 inseriu a definição de área urbana consolidada, competindo aos Municípios a observância de seus parâmetros, a par do disposto no Plano Diretor e leis de uso e ocupação do solo.

6.3 Constatada a ocorrência de dano ambiental em APPs, sem embargo da responsabilidade penal e administrativa do poluidor – infrator, o Município poderá tomar compromisso de ajustamento de conduta para recomposição do dano, ou ajuizar a ação civil pública na forma estatuída pelo artigo 5º e seu § 6º, da LACP.

6.4 Na ação civil pública o Município deverá requerer a citação do proprietário para compor a demanda na condição de litisconsorte passivo necessário. Poderá postular o provimento liminar de tutelas preventivas, específicas e inibitórias do dano ambiental, de remoção do ilícito e medidas assecuratórias do patrimônio para satisfação da ação executiva.

6.5 No mérito, deverá perseguir a recomposição integral da APP. Os pedidos poderão ter por objeto obrigações de fazer, não-fazer, reparatórias e inibitórias do dano, sem prejuízo da indenização a ser recolhida ao Fundo Municipal do Meio Ambiente pelo período em que a coletividade esteve privada do equilíbrio ecológico em decorrência da conduta danosa.

BIBLIOGRAFIA

- CAVEDON, Fernanda de Salles. Função social e ambiental da propriedade. Florianópolis, Visualbooks, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 11ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores: Lei nº. 7.347/5 e legislação complementar. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- PRESTES, Vanêscia Buzelato. Parecer 1090/04. Disponível em <http://proweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu_doc/P1090_04.pdf> Acesso em 15.04.07.
- SAMPAIO, Francisco José Marques. Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998, p. 107.

A IMPORTÂNCIA DO ZONEAMENTO ECOLÓGICO-ECONÔMICO PARA A FIXAÇÃO DA RESERVA LEGAL NA AMAZÔNIA LEGAL E A EXPERIÊNCIA TOCANTINENSE

CAROLINE PIRES CORIOLANO

Especialista em Direito Ambiental e Agrário, mestranda em Direito Ambiental e de Sustentabilidade na Universidade de Alicante-ES, Analista Técnico Jurídico do Estado do Tocantins, Bolsista do CECT/TO

Esta tese tem por finalidade a análise da importância do Zoneamento Ecológico-Econômico na fixação do valor a ser destinado à Reserva Legal na região da Amazônia Legal brasileira, e ademais realizar um estudo da experiência realizada no norte do Estado do Tocantins.

Não se pretende esgotar a matéria, referente a estes instrumentos e de como surgiram no ordenamento brasileiro, para posteriormente analisar a interdependência que possuem. Busca-se uma alternativa para a efetividade do Código Florestal, no que concerne a matéria.

1. INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido pelo país sobre o instrumento jurídico da Reserva Florestal Legal, uns defendendo sua inconstitucionalidade, por ferir o direito de propriedade, outros, ao contrário, sua constitucionalidade por acreditarem que se encontra completamente de acordo com a função social da propriedade rural, não ferindo assim nenhum Direito.

Esta afirmativa tem por fundamento que o Direito de Propriedade encontra-se vinculado a obediência da função social da propriedade, que engloba o “aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”¹

Destarte, a Reserva Florestal Legal, atende a três princípios constitucionais: o cumprimento da função social da propriedade; a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e; a preservação do meio ambiente, cujo equilíbrio ecológico é direito assegurado às presentes e futuras gerações.

Todavia, embora de grande relevância, a Reserva Legal não está sendo obedecida, principalmente na região Norte de nosso país, tal fator, se deve, dentre ou-

¹ Art. 186 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

tros, a questões históricas e a conscientização de uma cidadania ambiental. Assim, precisamos encontrar soluções para que o Código Florestal seja eficaz.

Esta tese não pretende adentrar nesta discussão por acreditarmos na constitucionalidade da Reserva Legal. O que aqui se abordará é a importância do Zoneamento Ecológico Econômico para a efetividade deste instrumento, na Amazônia Legal brasileira e especificadamente no Estado do Tocantins.

2. RESERVA FLORESTAL LEGAL

A Reserva Florestal Legal está prevista no Código Florestal Brasileiro ao lado das Áreas de Preservação Permanentes-APPs, configurando-se em uma segunda modalidade de regulação das áreas vegetadas, “a, que encontra, de um lado, como fundamento constitucional, a função sócio-ambiental da propriedade”, como mencionado anteriormente e “do outro, como motor subjetivo preponderante, as gerações futuras; no plano ecológico (sua razão material), justifica-se pela proteção da biodiversidade, que, a toda evidência, não está assegurada com as APPs, diante de sua configuração geográfica irregular e descontínua.”²

O que difere os instrumentos citados é à dominialidade, pois a Reserva Legal, incide somente sobre o domínio privado, e as APPs incidem sobre o domínio privado e o público.³ Importante também esclarecer que a natureza jurídica da reserva legal é de “limitação administrativa, dado seu caráter genérico, restritivo do direito individual, em benefício de interesse social”⁴

A Reserva Florestal Legal e as Áreas de Preservação Permanente são, portanto instrumentos criados pelo Código Florestal, (Lei nº 4.771, de 15/09/65) diante das alterações advindas da Lei 7.803, de 18/07/1989, para conservar a fauna e a flora original de uma determinada região. Todavia, estas são também espaços territorialmente protegido, na acepção do art. 225 § 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CF, com a finalidade de assegurar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.⁵

A Lei 7.803/89 concedeu a reserva legal um caráter de inalterabilidade, desta forma nem o Poder Executivo, nem o proprietário rural podem diminuir ou suprimir a área de Reserva Legal a não ser que este consentimento seja dado expressamente por lei federal.⁶

² BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos e. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8691>>. Acesso em: 12 fev. 2007

³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo, Malheiros Editores. 2003.p. 717.

⁴ Conforme entendimento já fixado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais Apelação Cível 236.297-8/00, 3ª Câmara Cível, rel. Desembargador Isalino Lisboa, j. 29/08/2.002.

⁵ O Art. 225, caput, da Constituição da República Federativa brasileira, estabelece “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. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo. Malheiros Editores. 2003.p. 718.

O art. 24, caput, c/c inciso VI, da CF estabelece que é competência concorrente da União dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre as florestas, logo os Estados podem suplementar a legislação federal, todavia somente restringindo mais a norma federal, que é uma norma geral, não podendo abrandá-la, a não ser que se tenha realizado um Zoneamento Ecológico Econômico que conclua de uma forma diversa.

Esta possibilidade de alteração da porcentagem da propriedade rural destinada a reserva legal está determinada pelo § 5º, do art. 16 do Código Florestal, com as alterações advindas da MP, 2166-67⁷

2.1 Definição de Reserva Legal no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O Código Florestal com as alterações advindas da MP 2166-67 define Reserva Legal como “Área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas”⁸

Assim, a Reserva Legal é a determinação legal da obrigatoriedade de que uma porcentagem mínima de área útil da propriedade rural deva permanecer com a vegetação nativa.

Vicente Gomes da Silva conceitua reserva legal como, “a área mínima em cada propriedade ou posse rural que deve permanecer com cobertura florestal, cuja exploração só pode ocorrer mediante plano de manejo de rendimento sustentado.”⁹ Esta Reserva é, portanto, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e floras nativas.

De forma mais simplificada Roxana Cardoso Brasileiro Borges conceitua como sendo “um espaço territorial especialmente protegido, de manejo sustentável”, adicionando a seguir, que “a instituição da reserva legal não é indenizável nem sequer enseja desapropriação.”¹⁰ Isto, porque não se trata de uma limitação administrativa.

Esta reserva, embora se denomine florestal, pode ser de floresta ou outra forma de vegetação, pois a MP 2.166-67, nos dispõe sobre a determinação de 80%, *na propriedade* rural situada em área de floresta localizada na Amazônia

⁷ O Art. 16, do Código Florestal, alterado pela MP 2166-67 determina: “§ 5º O Poder Executivo, se for indicado pelo Zoneamento Ecológico Econômico – ZEE e pelo Zoneamento Agrícola, ouvidos o CONAMA, o Ministério do Meio Ambiente e o Ministério da Agricultura e Abastecimento, poderá: I- reduzir, para fins de recomposição, a reserva legal, na Amazônia Legal, para até cinquenta por cento da propriedade, excluídas, em qualquer caso, as Áreas d Preservação Permanente, os ecótonos, os sítios e ecossistemas especialmente protegidos, os locais de expressiva biodiversidade e os corredores ecológicos; e II- ampliar as áreas de reserva legal, em até 50% (cinquenta por cento) dos índices previstos neste Código, em todo o território nacional.”

⁸ BRASIL. Código Florestal, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III, com a nova redação dada pela MP nº 2.166-67, de 24.08.2001.

⁹ SILVA, Vicente Gomas da. Legislação Ambiental Comentada. Belo Horizonte: Fórum, 2002. P.91.

¹⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Função ambiental da propriedade rural. Rio de Janeiro: Adcoas Informações Jurídicas e Empresariais 2005. Pág. 127.

Legal, 35% na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País.¹¹

A reserva legal, tem desta forma o escopo de garantir na região a ser preservada, o uso sustentável dos recursos naturais, a conservação e reabilitação dos processos ecológicos, a conservação da biodiversidade e a proteção da fauna e flora nativa.

2.2 O Surgimento da Reserva Legal no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A preocupação em se preservar parte das matas das propriedades rurais é bastante antiga em nosso país. Na época do Brasil colônia, a escassez de madeira adequada para a construção das embarcações da frota, levou a Coroa a expedir normas visando o controle da exploração destas madeiras.

Desde o Século XVI, as Ordenações Manuelinas e Filipinas estabeleceram regras e limites para exploração de terras, águas e vegetação. Haviam listas de árvores reais, protegidas por lei, o que deu origem à expressão *madeira-de-lei*.¹²

Em 1605 surgiu o Regimento do Pau-brasil, norma que estabelecia diversas regras para a utilização do pau-brasil, dentre estas a concessão de licença especial para o seu corte, o registro dessas licenças em livro próprio, a quantidade máxima permitida para exploração e as penalidades para quem descumprisse as normas, estas licenças eram concedidas pelo Rei D. Felipe II ou o Provedor-Mór da Fazenda da capitania.¹³ As áreas consideradas reservas florestais da Coroa, não podiam ser destinadas à agricultura.

Percebe-se que a preocupação não era necessariamente a de preservar o meio ambiente, e sim de garantir matéria prima para a construção das embarcações, ou seja, as primeiras legislações brasileiras de proteção florestal, tinha um intuito meramente econômico.

Em 1760, “um alvará real de Dom José I protegeu os manguezais. Em 1797, uma série de cartas régias consolidou as leis ambientais: pertencia à Coroa toda mata à borda da costa, de rio que desembocasse no mar ou que permitisse a passagem de jangadas transportadoras de madeiras.”¹⁴

¹¹ BRASIL. MP 2.166-67, de 24.08.2001. art. 16, incisos I, II, III e IV.

¹² MIRANDA, Evaristo Eduardo. CAMPEÕES DE DESMATAMENTO. Disponível em: >http://www.desmatamento.cnpn.embrapa.br/artigo/miranda_campeoesdodesmatamento.pdf<

¹³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A Propriedade no Direito Ambiental. A Dimensão Ambiental da Função Social da Propriedade. Rio de Janeiro. ADCOAS – Informações Jurídicas e Empresariais. 2005. P.151

¹⁴ MIRANDA, Evaristo Eduardo. CAMPEÕES DE DESMATAMENTO. Disponível em: >http://www.desmatamento.cnpn.embrapa.br/artigo/miranda_campeoesdodesmatamento.pdf<

Os primeiros governos da República emitiram sucessivas mensagens com a intenção de proteger as florestas. Entretanto, a iniciativa de criação de um Código Florestal só surgiu por volta de 1920, e se consolidou em 1934, através do Decreto n.º 23.793. Neste instrumento a Reserva Florestal Legal, também chamada de a “quarta parte”, encontrava-se descrita no art. 23 que determinava que 25% da área da propriedade coberta por florestas não poderia ser derrubada, a menos que fosse para a transformação de florestas heterogêneas em homogêneas, destinadas à exploração florestal.¹⁵

Desde a sua edição, a medida foi considerada pelos fazendeiros e madeireiros como um sacrifício e uma restrição grave ao direito de propriedade e ao uso economicamente viável do imóvel rural.

Em 1961, foi determinada a criação de um grupo de trabalho com a função de revisar o Código Florestal de 1934, tendo em vista a insatisfação reinante quanto a “quarta parte”, assim, em 1965 foi promulgada a Lei n.º 4.771/65, que instituiu o novo Código Florestal. Embora não tenha a norma “retirado” o instrumento jurídico da Reserva Legal, como pretendiam os que se insurgiam contra ela, houve a redução do percentual obrigatório de cobertura vegetal nativa de cada propriedade para 20% (vinte por cento) nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, mas, em contrapartida, houve a elevação do percentual para 50% (cinquenta por cento) na Região Norte.

Esta redução certamente não protegia nossa vegetação, por ter reduzido, sem nenhum estudo específico a fixação da ARL. Novamente o poder público elabora uma lei sem fundamentos técnicos.

A redução da Reserva Legal gerou debates calorosos entre Ruralistas e as Organizações não Governamentais. Os ambientalistas ficaram verdadeiramente preocupados com a proteção de nossas florestas.

Posteriormente foi editada a Lei 7.803, de 18 de julho de 1989 que determinou o significado de Reserva Legal e introduziu a exigência de averbação ou registro da reserva legal à margem da inscrição da matrícula do imóvel, sendo vedada “a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou desmembramento da área” (Art. 16 § 2º).¹⁶

Com esta norma, avançou-se na questão ambiental, pois a obrigatoriedade de que não se pode alterar a Reserva Legal averbada, transformou-a em instrumento “vitalício”, ou seja, mesmo com a venda do imóvel, a mudança de proprietário ou até seu parcelamento a ARL deverá ser mantida.

Todavia, para resguardar nossas florestas, depois de uma grande mobilização social, foi elaborada uma Medida Provisória, que após varias reedições é hoje

¹⁵ O Decreto 23.793-34, determina em seu Art. 23, que “Nenhum proprietário de terras cobertas de matas poderá abater mais de tres quartas partes da vegetação existente, salvo o disposto nos arts. 24, 31 e 52. § 1º O dispositivo do artigo não se aplica, a juízo das autoridades florestaes competentes, às pequenas propriedades isoladas que estejam proximas de florestas ou situadas em zona urbana. § 2º Antes de iniciar a derrubada, com a antecedencia minima de 30 dias, o proprietario dará sciencia de sua intenção á autoridade competente, afim de que esta determine a parte das mattas que será conservada.”

¹⁶ JOELS, Liliane Miranda. Reserva Legal e gestão ambiental da propriedade rural: um estudo comparativo da atitude e comportamento de agricultores orgânicos e convencionais do Distrito Federal. Disponível em [http:// www.planetaorganico.com.br](http://www.planetaorganico.com.br). p.1-13

a Medida-Provisória nº 2.166-67. Esta norma traz alterações relevantes ao Código Florestal, dentre estas, a modificação dos artigos 16 e 44, que versam sobre a Reserva Legal, dispondo, como mencionado anteriormente, sobre a porcentagem a ser destinada, a possibilidade do Zoneamento Ecológico e Econômico reduzir ou aumentar esta porcentagem e ademais, a previsão da recomposição, regeneração e compensação para os proprietários que não possuam mais em sua propriedade esta quantidade de vegetação nativa, acrescentando ainda a obrigatoriedade da averbação desta área à margem da inscrição de matrícula do imóvel.

Destarte, não se proíbe o aproveitamento econômico das florestas. Apenas se exige que seja realizado de forma técnica, obedecendo a um manejo florestal, para que haja a compatibilidade de explorar a madeira sem extirpar a vegetação.

Pois na área de reserva legal é proibido somente o corte raso da cobertura arbórea, sendo este corte o resultado imediato da retirada e do perecimento das árvores, podendo ser realizado com o corte de fato ou a aplicação de agrotóxicos que gerem efeito semelhante a esse, portanto, todo o aproveitamento da Reserva Legal, que não implique o corte raso está permitida.¹⁷

A proibição de suprimir a vegetação da reserva legal, além de restar disciplinada pelo art. 16, parágrafo 2º, do Código Florestal, encontra-se prevista no Decreto 3.179/99, que define as infrações administrativas, especificamente em seus art. 38 e 39, que estabelecem multas para os infratores.¹⁸

3. ZONEAMENTO ECOLÓGICO ECONÔMICO

Zoneamento Ecológico-Econômico – ZEE (terminologia adotada pelo Código Florestal) ou Zoneamento Ambiental (termo adotado pelos Professores Paulo Affonso, Toshio Mukai, dentre outros) é um instrumento da Política Ambiental Brasileira que urge diante da necessidade de se conhecer o meio em que vivemos, para que possamos preservá-lo, melhorá-lo ou até mesmo recuperá-lo. É um instrumento que temos, nós poder público, pessoas físicas ou jurídicas, para fundamentar nossas decisões e possibilitar que a utilização de nossos recursos naturais seja efetuada de uma forma sustentável, certamente ele não é a única opção, mas pode ser considerado uma das mais eficazes por realizar um estudo que engloba fatores diversificados.

Isto porque o ZEE tem por finalidade propiciar um diagnóstico preciso e detalhado sobre o meio físico-biótico, sócio-econômico e sobre sua organização institucional e oferecer, ainda, “diretrizes de ação, as quais deverão refletir os diferentes interesses dos cidadãos. Desse modo, contribui para um sistema de planejamento mais eficaz, onde os investimentos e esforços, tanto do governo quanto

¹⁷ Paulo Affonso Leme Machado, em seu livro *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 721, com apoio na Portaria P/1986 –IBDF), define corte raso como um “tipo de corte em que é feita a derrubada de todas as árvores, de parte ou de todo um povoamento florestal, deixando o terreno momentaneamente livre de cobertura arbórea.

¹⁸ O Decreto 3.179-99 determina em seu Art. 38 que “explorar área de Reserva Legal, florestas e formação sucessoras de origem nativa, tanto de domínio público quanto de domínio privado, sem aprovação prévia do órgão ambiental, bem como a adoção de técnicas de condução, exploração, manejo e reposição florestal: multa de R\$ 100,00 a R\$ 300,00, por hectare ou fração, ou por unidade, estêreo, quilo ou metro cúbico. Art. 39. Desmatar, a corte raso, área de Reserva Legal: multa de R\$ 1.000,00, por hectare ou fração.”

da iniciativa privada, sejam aplicados de acordo com as peculiaridades das zonas, as quais passam a ser tratadas como unidades de planejamento”.¹⁹

3.1 Uma Definição para o Zoneamento Ecológico-Econômico

O conceito de Zoneamento Ecológico-Econômico, foi definido pelo Decreto 4.297-2002, em seu art. 2º, como “instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população”

Destarte, devido a sua importância o mestre Paulo Affonso Leme Machado, nos esclarece que o Zoneamento Ambiental “é um dos aspectos do poder de polícia administrativa, que atua com a finalidade de garantir a salubridade, a tranquilidade, a paz, a saúde, o bem-estar do povo.”²⁰

Já Édis Milaré nos explica que é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, instituído pela Lei Federal 6.938-81 (art.9º, II), podendo ser definido como “um conjunto de procedimentos de natureza geoeconômica, uma vez que se aplica a uma determinada área com vocação múltipla. Ele se volta para a integração sistêmica e interdisciplinar da análise ambiental de um determinado espaço, visando à disciplina dos diferentes usos do solo, de modo a definir a melhor forma de gestão dos recursos naturais e ambientais identificados na área objeto de zoneamento.”²¹ Ou seja, “como o resultado de estudos conduzidos para o conhecimento sistematizado de características, fragilidades e potencialidades do meio, a partir de aspectos ambientais escolhidos em determinado espaço.” Alertando ao final que “qualquer uso desse espaço que se queira fazer, econômico e outros, sem se levar em conta os elementares princípios da precaução e da preservação, é uma temeridade cujo alto preço pode ser incalculável.”²²

Assim, o produto resultado do ZEE é uma conceituação geográfica que levará em conta a vocação natural de cada região, respeitando suas características físicas, econômicas, ambientais e culturais.

3.2 O Surgimento do Zoneamento Ecológico-Econômico

O Zoneamento Ecológico Econômico, tem como Marco Regulatório a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano

¹⁹ CAVALCANTE, Shelma Regina. ZONEAMENTO ECONÔMICO ECOLOGICO - Breves notas sobre Zoneamento Ecológico-Econômico. Disponível em <http://www.mma.gov.br/port/sds/zee/df/capitu>

²⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo, Malheiros Editores. 2003. P. 188.

²¹ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 420 e 1008.

²² MILARÉ, Édis; PEREIRA, Marcio Silva e COIMBRA, José de Ávila A. ZONEAMENTO AMBIENTAL: Um Instrumento a Serviço da Amazônia, Disponível em: <http://www.milare.adv.br/artigos/zoneamb.htm>. p. 02.

(Declaração de Estocolmo - 1972), em seus Princípios 13 a 17.²³ Isto porque esta carta dispõe sobre a importância dos Estados de adotarem planificações de desenvolvimento que sejam compatíveis com a proteção ao meio ambiente em benefício de seus cidadãos.

No ordenamento jurídico brasileiro, como já mencionado anteriormente, o Zoneamento Ecológico-Econômico foi intuído pela Lei 6.938/81, todavia, somente foi regulamentado vários anos depois, pelo Decreto nº 4.297, de 10.07.2002.

Em setembro de 1990, por meio do Decreto nº 99.540 o governo federal instituiu a Comissão Coordenadora do Zoneamento Ecológico-Econômico (CCZEE) com o objetivo de orientar a execução do ZEE no território nacional, ficando a cargo da Coordenação nacional a Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. A CCZEE passaria a exercer as atribuições de planejar, coordenar, acompanhar e avaliar a execução do ZEE, recebendo como missão articular-se com os Estados, tanto para apoiá-los, quanto para compatibilizar os ZEEs com os zoneamentos do governo federal. Este Decreto em seu art. 6º estabeleceu como área prioritária para o ZEE a Amazônia Legal. Reconhecendo novamente o valor deste Bioma.

4. A IMPORTÂNCIA DO ZONEAMENTO ECOLÓGICO-ECONÔMICO PARA A FIXAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL NOS ESTADOS QUE COMPÕE A AMAZÔNIA LEGAL BRASILEIRA

O Direito de propriedade não é superior ao direito à vida, este, efetivamente, direito constitucional fundamental. É a lei que hierarquiza os valores socialmente protegidos, e ao interesse de um antepõe o direito de outro. Em nosso ordenamento jurídico, encimado pela Constituição, tem supremacia o direito à vida, mesmo porque é esse direito – em grau mais próximo ou remoto – que explica a existência dos demais.

A Reserva Legal, parte integrante da função ambiental, uma das espécies da função social da propriedade, tem garantia constitucional e por ser um direito a própria vida, tem supremacia quanto os demais, e conforme já demonstrado, não restringe o Direito de Propriedade, apenas estabelece que o uso e gozo deste direito deve observar primordialmente o Direito à Vida.

Todavia, fixar a ARL, sem um estudo adequado da vocação de uma determinada área é cometer injustiças e criar desavenças, e neste ponto, verifica-se a im-

²³ “Princípio 13 - A fim de lograr um ordenamento mais racional dos recursos e, assim, melhorar as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado da planificação de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade do desenvolvimento, com a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano, em benefício de sua população. Princípio 14 - A planificação racional constitui um instrumento indispensável, para conciliar as diferenças que possam surgir entre as exigências do desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente. Princípio 15 - Deve-se aplicar a planificação aos agrupamentos humanos e à urbanização, tendo em vista evitar repercussões prejudiciais ao meio ambiente e a obtenção do máximo de benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos(...) Princípio 16 - Às regiões em que exista o risco de que a taxa de crescimento demográfico ou as concentrações excessivas de população, prejudiquem o meio ambiente ou o desenvolvimento, ou em que a baixa densidade de população possa impedir o melhoramento do meio ambiente humano e obstar o desenvolvimento, deveriam ser aplicadas políticas demográficas que representassem os direitos humanos fundamentais e contassem com a provação dos governos interessados. Princípio 17 - Deve ser confiada, às instituições nacionais competentes, a tarefa de planificar, administrar e controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente.”

portância do ZEE, como instrumento capaz de apaziguar os ânimos e demonstrar a real função social de cada propriedade.

A fixação percentual da Reserva Florestal Legal é assunto de várias divergências, e tem ocasionado acalorados debates entre grupos ruralistas e ambientalistas. A Medida Provisória nº 2.166-67, ao tratar da obrigatoriedade de reserva de 80% na região amazônica é considerada, por muitos, principalmente pelos ruralistas, utópica. Esta região deve ser tratada de forma diferente em função de diversos fatores, contudo, não se pode simplesmente estabelecer este valor e deixar os proprietários arcarem com o ônus dessa recomposição (já é quase impossível encontrar uma propriedade que tenha 80% de floresta nativa), e da não exploração de sua propriedade.

Isto porque a MP 2166-67, embora tenha restringido ainda mais o uso da propriedade na região amazônica, não foi capaz de contribuir de forma eficaz para a preservação da floresta amazônica, pois tanto o desmatamento por corte raso, como as queimadas aumentaram nos últimos anos.

Tal fator deve-se a falta de um conhecimento mais profundo desta região, pois a Amazônia homogênea, ribeirinha, indígena, não existe mais, o que temos hoje são várias Amazônias, com realidades profundamente distintas, temos os indígenas, em suas reservas, sofrendo pressões por todos os lados, os ribeirinhos, os extrativistas, mas também existem os garimpeiros, os madeireiros e os agropecuaristas. Todavia, nem estes últimos podem ser culpados pela devastação de nossa floresta, pois o maior culpado é o próprio Estado, pois foi o governo federal, que na época dos militares incentivou a ocupação desta região brasileira, com várias promessas.²⁴

Estávamos na década de 70, momento do “Milagre Econômico” brasileiro, havia uma necessidade de se implantar uma infraestrutura, de se ocupar o espaço para garanti-lo. Nesta época o fluxo migratório para a região (do nordeste, sul, centro oeste) foi considerável e a população que chegou passou por diversas dificuldades. Mesmo assim, alguns conseguiram se firmar e alcançaram o “sucesso prometido”, outros se tornaram pequenos agricultores ou empregados, mas há também os que perderam tudo, alguns foram parar em assentamentos rurais e outros, simplesmente, voltaram para suas regiões.

Sabemos que em uma região como a Amazônia Legal a forma mais prática de uso e ocupação do solo, a forma mais economicamente viável, é abrir o espaço físico, derrubar parte da floresta, seja para vender a madeira, seja para implementar a infraestrutura mínima necessária para a fixação humana.

A população que vive nesta região tem que executar alguma atividade, seja de subsistência, ou de exploração em larga escala. Sabemos que a pecuária e a agricultura foram as percussoras em larga escala, porém existem alternativas que geram pouco ou quase nenhum impacto nas florestas, uma delas é o extrativismo (castanha e Seringueira), que foi adotado neste meio com relativo sucesso.

²⁴ MIRANDA, João Paulo Rocha de. Luiz da Rosa Garcia Netto, Carlos Alberto Souza Gondim. Reserva Legal na Amazônia: Desapropriação indireta ou função social da propriedade? In: Congresso Internacional de Direito Ambiental (10.2006: São Paulo-SP) Direitos Humanos e Meio Ambiente/organizador Antonio Herman Benjamin. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde. 1V. p. 591

Como alternativa à exploração em larga escala na floresta, mais recentemente, foi exaustivamente recomendada, a utilização de sistemas agroflorestais, que tentam imitar, economicamente a cobertura vegetal da floresta e seus mais variados extratos arbóreos.

No entanto, é notório que qualquer atividade que poderá por em risco a sustentação da cobertura vegetal, é passível de questionamento, pois neste momento entra em tela o princípio da precaução, já consagrada internacionalmente.

Também é importante que em toda alternativa que surja de iniciativa econômica para a região, exista, desde o início, a participação direta da comunidade local. Os chamados povos da floresta, ou seja, os ribeirinhos, os garimpeiros, os índios (das diversas nações com suas complexas formações territoriais), os seringueiros, os madeireiros e a população urbana.

Existem ainda os chamados serviços ecológicos, que são hoje bastante valiosos, é o caso do seqüestro de carbono, dentre outros, é uma forma de agradar aos ambientalistas e fazer com que os proprietários rurais possam obter vantagens econômicas com a preservação de suas florestas.

Os autores Miranda, Garcia e Gondim, vão mais além e afirmam que “esta lei carece de aderência social, pois não condiz com a realidade. Uma lei que limita o uso da propriedade em 80%, não permite, no modelo de desenvolvimento conhecido pelos povos que migraram para a Amazônia, que uma família de pequenos proprietários (...) tirem seu sustento dela; nem muito menos que médios e grandes proprietários, consigam lucro, o que não é crime, já que estamos em uma sociedade capitalista. Portanto, caem todos na ilegalidade.” Afirmando ainda, de forma acertada, que “para manter uma restrição de 80% de forma eficaz, ou retira-se a população migrante, com hábitos desenvolvimentistas, da região (o que me parece inapropriado); ou investe-se pesadamente em educação ambiental, pesquisa, geração de tecnologia e extensão apropriadas para o desenvolvimento sustentável, com a consciência de que os resultados consistentes só aparecerão daqui a uma geração, enquanto isso se investe paralelamente em fiscalização e sanções.”²⁵

Destes fatores emerge a importância do ZEE, um instrumento que analisa não só a questão ambiental como a questão sócio cultural de cada região, sendo assim um ponto de convergência entre ambientalistas e agropecuaristas.

A afirmativa acima descrita se deve ao fato do Código Florestal, com as alterações advindas da MP 2.166-67, se resguardar ao permitir no § 5º do art. 16 que haja uma diminuição, ou mesmo um aumento da porcentagem destinada à reserva legal, em função do Zoneamento Ecológico Econômico – ZEE de cada Estado, (ouvidos o CONAMA, o Ministério do Meio Ambiente e o Ministério da Agricultura e do Abastecimento). O ZEE é, portanto, o carro chefe na condução da fixação dos índices e percentuais das reservas legais, pois deve ter em conta

²⁵ MIRANDA, João Paulo Rocha de. Luiz da Rosa Garcia Netto. Carlos Alberto Souza Gondim. Reserva Legal na Amazônia: Desapropriação indireta ou função social da propriedade? In: Congresso Internacional de Direito Ambiental (10.2006: São Paulo-SP) Direitos Humanos e Meio Ambiente/organizador Antonio Herman Benjamin. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde. 1V. p. 592

as características e os potenciais naturais de cada região, uma vez que sua fundamentação se baseia em critérios técnicos e científicos, sendo o mais adequado meio para definir a vocação das diversas regiões brasileiras para o uso econômico do espaço geográfico, incluindo a agricultura, ou para a preservação ambiental, dependendo das vocações ou fragilidades de cada região.

Ou seja, se o ZEE demonstrar que uma determinada região tem maior vocação para a preservação ambiental, a cota de Reserva Legal das propriedades, poderá:

“I - reduzir, para fins de recomposição, a reserva legal, na Amazônia Legal, para até cinquenta por cento da propriedade, excluídas, em qualquer caso, as Áreas de Preservação Permanente, os ecótonos, os sítios e ecossistemas especialmente protegidos, os locais de expressiva biodiversidade e os corredores ecológicos; e

II - ampliar as áreas de reserva legal, em até cinquenta por cento dos índices previstos neste Código, em todo o território nacional.”²⁶

O ZEE conforme definido pelo Art. 3º do Decreto nº 4.297/02, tem por escopo “organizar, de forma vinculada, as decisões dos agentes públicos e privados quanto a planos, programas, projetos e atividades que, direta ou indiretamente, utilizem recursos naturais, assegurando a plena manutenção do capital e dos serviços ambientais dos ecossistemas”

Isto deve-se ao fato do ZEE ser um importante instrumento, como já mencionado, para delimitar geograficamente as áreas territoriais, com o objetivo de definir áreas propícias a regimes especiais de uso da propriedade e dos recursos naturais nela existentes e ainda, fornecer fundamentos para as atividades a serem adotadas pelos gestores públicos tendo em vista a proteção do meio ambiente.

5. A EXPERIÊNCIA TOCANTINENSE - O ZONEAMENTO ECOLÓGICO-ECONÔMICO DO NORTE DO ESTADO

O Estado do Tocantins faz parte da Amazônia Legal brasileira, e é fruto de um conceito político, administrativo e estratégico, devido a necessidade do Governo de planejar e promover a ocupação e o desenvolvimento econômico daquela vasta região. O termo Amazônia Legal foi trazido para o arcabouço jurídico brasileiro no ano de 1953, por meio da Lei 1.806, e foi utilizado para determinar a região que abrange além da Amazônia Brasileira e mais os Estados do Maranhão (oeste do meridiano 44º), o Estado de Goiás (norte do paralelo 13º de latitude Sul, atualmente Estado de Tocantins) e o Estado do Mato Grosso (norte do paralelo 16º latitude Sul).²⁷

A Medida Provisória 2.166, trouxe para o Código Florestal, o conceito de Amazônia Legal, firmando sua “abrangência sobre os Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao

²⁶ BRASIL. MP 2.166-67, de 24.08.2001. Art. 15, §5º, incisos I e II.

²⁷ MILARÉ, Édís; PEREIRA, Marcio Silva e COIMBRA, José de Ávila A. ZONEAMENTO AMBIENTAL: Um Instrumento a Serviço da Amazônia, Disponível em: <http://www.milare.adv.br/artigos/zoneamb.htm>. p.8

norte do paralelo 13° S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44° W, do Estado do Maranhão”²⁸

O Tocantins, embora seja o Estado mais novo do Brasil, criado pelas Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, tem estabelecido diversas leis visando a proteção ambiental, além de possuir um Conselho Estadual de Meio Ambiente bastante atuante, que aprecia, aprovando ou não, todas as normas ambientais, que antes passam pela análise da Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos, do Conselho. Já possuímos uma Política de Resíduos Sólidos, de Recursos Hídricos, implantamos o ICMS Ecológico, temos nosso SEUC – Sistema Estadual de Unidades de Conservação, e quanto ao tema em questão temos a Lei nº 1.445, de 02 de abril de 2004, que instituiu os Instrumentos de Compensação e modos de Recomposição de áreas de Reserva Legal.

Seguindo esta visão, o Estado do Tocantins, no ano de 1998, iniciou a realização do ZEE de sua região Norte, com recursos financeiros do Tesouro do Estado do Tocantins e do Subprograma de Políticas de Recursos Naturais do Programa Piloto para Proteção das Florestas Tropicais do Brasil (SPRN/PPG-7), coordenado pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) como componente do Projeto de Gestão Ambiental Integrada (PGAI) da Região do Bico do Papagaio.

O ZEE da região Norte foi realizado por uma empresa vencedora de um processo licitatório sob a coordenação da Diretoria de Zoneamento Ecológico-Econômico da Secretaria de Planejamento e Meio Ambiente do Estado-SEPLAN (atualmente Secretaria do Planejamento, uma vez que o atual governo transferiu o seguimento de meio ambiente para a Secretaria Estadual de Recursos Hídricos).

A área objeto do ZEE do Norte do Tocantins, abrange aproximadamente 34.218km² e engloba 37 municípios englobando áreas de Floresta Amazônica e de Cerrado, bem como de transição entre esses dois biomas e está localizada geograficamente entre as coordenadas de 5° 00’ 00” e 8° 30’ 00” de latitude sul, e 47° 15’ 00” e 49° 30’ 00” de longitude oeste.²⁹

Segundo o Plano de Zoneamento Ecológico-Econômico do Norte do Estado do Tocantins, “no início dos anos 1990, o Banco Mundial apostou firmemente nos ZEEs, acreditando que eles formariam a ferramenta básica de proteção ambiental(...) Assim, com base nos Zoneamentos Socioeconômicos-Ecológicos de Rondônia (ITEROM, 1988) e de Mato Grosso (FPCR, 1989), entre 1989 e 1992, o Banco negociou dois contratos de financiamento voltados ao gerenciamento dos recursos naturais(...) Apesar destes projetos, o problema do ZEE se resumia ao método de trabalho que ainda não estava definido. A Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (SAE/PR), (...), formulou e divulgou uma metodologia própria para o ZEE da Amazônia Legal. Esta metodologia foi incorporada pela Secretaria de Coordenação dos Assuntos da Amazônia (SCA), em conjunto com os estados da Amazônia Legal,

²⁸ MILARÉ, Édís; PEREIRA, Marcio Silva e COIMBRA, José de Ávila A. ZONEAMENTO AMBIENTAL: Um Instrumento a Serviço da Amazônia, Disponível em: <http://www.milare.adv.br/artigos/zoneamb.htm>. p.8

²⁹ Secretaria do Planejamento e Meio Ambiente (Seplan). Diretoria de Zoneamento Ecológico-Econômico (DZE). Projeto de Gestão Ambiental Integrada da Região do Bico do Papagaio. Zoneamento Ecológico-Econômico. Plano de Zoneamento Ecológico-Econômico do Norte do Estado do Tocantins. Org. por Vítor Bellia e Ricardo Ribeiro Dias. Palmas, Seplan/DZE, 2004.

no desenvolvimento do Programa Piloto de Conservação das Florestas Tropicais do Brasil (PPG-7) e dos Projetos de Gestão Ambiental Integrada - PGAIs³⁰.

Neste período, alguns Estados brasileiros, tais como o Maranhão, o Pará, o Amapá, o Acre, Rondônia, o Mato Grosso e o Tocantins concluíram seus zoneamentos na totalidade ou em parte de seus territórios, denominando-os, às vezes, de Zoneamento Sócio- Econômico e Ecológico, outras vezes de ZEE, ainda outras vezes de Zoneamento Agroecológico.

O equivalente a 14,9% do Estado do Tocantins é formado por Unidades de Conservação, sendo destas, 5,7% Unidades de Proteção Integral, e 9,1% Unidades de Conservação de Uso Sustentável. Também possui Áreas indígenas, que somam 7,2% de seu território.³¹

Assim, o ZEE foi organizado utilizando-se “a seguinte seqüência: correlação e integração dos dados biofísicos; definição das zonas ecológico-econômicas - unidades de intervenção; identificação das zonas ecológico-econômicas - unidades de intervenção; participação social (sociedade civil organizada - oficinas, e entrevistas com prefeitos e líderes locais). (...) Utilizando como suporte os dados dos levantamentos socioambientais que vêm sendo obtidos paulatinamente, e buscando incorporar experiências e fatos vivenciados pelas populações residentes na área, que revelam conhecimento quanto aos danos causados aos recursos naturais e ambientais pela secular ocupação humana. Neste sentido, buscou-se uma estreita relação com o poder público de caráter local (no caso, a esfera municipal), imprescindível para que as proposições do ZEE tenham o devido respaldo político local e incorporem, necessariamente, as aspirações e anseios dessa esfera de poder e dos demais agentes sociais”³².

O Tocantins é o único Estado do Brasil que possui mapeamento estruturado em planos de informação de forma a permitir que produtos como o ZEE possam ser realidade, são dados de imagens de satélite, de campo e socioeconômicos que foram e estão sendo levantados com esse objetivo.

O ZEE da região norte do Tocantins, em sua conclusão, dividiu, com a participação da sociedade, este território em cinco zonas e quatro subzonas ecológico-econômicas³³:

Zona A, áreas destinada à Ocupação Humana, corresponde a 63,7% da área total estudada, são áreas cobertas, ou não, com vegetação primária ou secundária, favoráveis à realização de atividades diversas e implantação de empreendimentos,

³⁰ Secretaria do Planejamento e Meio Ambiente (Seplan). Diretoria de Zoneamento Ecológico-Econômico (DZE). Projeto de Gestão Ambiental Integrada da Região do Bico do Papagaio. Zoneamento Ecológico-Econômico. Plano de Zoneamento Ecológico-Econômico do Norte do Estado do Tocantins. Org. por Vítor Bellia e Ricardo Ribeiro Dias. Palmas, Seplan/DZE, 2004. p.39

³¹ Atlas do Tocantins: Subsídios ao planejamento da gestão territorial. Secretaria do Planejamento e Meio Ambiente- SEPLAN. Diretoria de Zoneamento Ecológico-Econômico-DZE. Palmas, SEPLAN 2005. p. 48

³² Secretaria do Planejamento e Meio Ambiente (Seplan). Diretoria de Zoneamento Ecológico-Econômico (DZE). Projeto de Gestão Ambiental Integrada da Região do Bico do Papagaio. Zoneamento Ecológico-Econômico. Plano de Zoneamento Ecológico-Econômico do Norte do Estado do Tocantins. Org. por Vítor Bellia e Ricardo Ribeiro Dias. Palmas, Seplan/DZE, 2004. p.3

³³ Secretaria do Planejamento e Meio Ambiente (Seplan). Diretoria de Zoneamento Ecológico-Econômico (DZE). Projeto de Gestão Ambiental Integrada da Região do Bico do Papagaio. Zoneamento Ecológico-Econômico. Plano de Zoneamento Ecológico-Econômico do Norte do Estado do Tocantins. Org. por Vítor Bellia e Ricardo Ribeiro Dias. Palmas, Seplan/DZE, 2004. p.123-124.

de caráter temporário ou permanente, promovidos por agentes públicos ou privados. A ocupação e uso dessas áreas devem ser compatíveis com as diferentes capacidades de suporte ambiental e estar em conformidade com a legislação vigente.

Zona B, áreas destinada à Conservação Ambiental e do Patrimônio Cultural, são áreas com níveis diferenciados de fragilidade, conservação e alteração da paisagem, onde se admite a ocupação humana por agentes públicos ou privados, com objetivos sociais e econômicos, mas sob condições de restrição de manejo, visando a utilização sustentável dos recursos naturais e a conservação da biodiversidade e do patrimônio cultural.

Subzona B1, áreas para Conservação dos Ambientes Naturais, são áreas de uso humano consolidado, cobertas ou não com vegetação primária ou secundária, com atividades exercidas com técnicas e dimensões toleráveis em termos de atendimento à capacidade de suporte ambiental regional, onde o licenciamento não deve permitir a redução dos ambientes naturais.

Subzona B2, áreas para o Corredor Ecológico Tocantins-Araguaia, são porções de ecossistemas naturais ou alterados, interligando unidades de conservação e áreas com coberturas vegetais preservadas, que possibilitam o movimento da biota e o fluxo de genes entre elas, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, bem como a manutenção de populações biológicas que, para serem viabilizadas, demandam áreas com extensão maior do que aquela das unidades de conservação isoladas.

Subzona B3, áreas de Ocorrências de Cavidades Naturais Subterrâneas, são áreas com potencial e ocorrências de cavidades naturais subterrâneas, incluindo todos os termos regionais gruta, lapa, toca, abismo, furna e buraco, que devem ser preservados e conservados para estudos e pesquisas de ordem técnico-científica, bem como atividades de cunho espeleológico, étnicocultural, turístico, recreativo e educativo.

Subzona B4, áreas de Proteção da Captação de Água para o Abastecimento Público, são área de influência das captações de água para abastecimento público de núcleos urbanos.

Zona C, áreas Prioritárias para Unidades de Conservação de Proteção Integral, com destaque para as áreas Chapadas do Curicaca, Serra Quebrada, Carrasco do Água Branca, e Barra do Lajes e Corda, abrange os espaços territoriais e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituídas ou indicadas como prioritárias para instituição legal pelo poder público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regimes especiais de administração, aos quais se aplicam garantias adequadas de proteção integral, ou seja, a manutenção dos ecossistemas e dos sítios culturais livres de alterações causadas por interferência humana, admitido apenas o uso indireto dos seus atributos naturais.

Zona D, áreas de Unidades de Conservação de Uso Sustentável são as áreas destinadas à exploração dos recursos ambientais, desde que seja garantida a perenidade dos recursos renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável.

Zona E, áreas sob Administração Federal, incluiu-se dentre estas as terras indígenas Apinayé e Xambioá, e a Reserva Extrativista (Resex) do Extremo Norte

do Tocantins, abrange as Terras Indígenas e Unidades de Conservação administradas pelo governo federal (Funai e Ibama, respectivamente).

Com o Zoneamento realizado verificou-se, dentre outros fatores, que as APPs, não estão sendo conservadas e que as Áreas de Reserva Legais-ARL, não estão sendo observadas. Quanto as ARL o ZEE do norte tocantinense, concluiu:

“As ARLs, cuja principal função é da manutenção da diversidade biológica, têm a sociedade como beneficiária - de forma difusa - da conservação por elas proporcionada. Entretanto, deve-se reconhecer que impõem aos proprietários rurais um custo de “não uso” do espaço de sua propriedade, cuja dimensão está calcada na importância relativa que a legislação atribui ao ecossistema em que ela está inserida. A redução da vantagem competitiva imposta pela Lei não prevê compensações aos prejudicados, o que justifica a generalizada desobediência aos diplomas legais, embasados na não identificação de responsáveis pela depleção das áreas destinadas às ARLs que deveriam ser mantidas em cada uma das propriedades, embora a legislação atribua aos atuais detentores das propriedades os custos das reposições correspondentes. Os organismos licenciadores devem estabelecer acordos de cooperação com os bancos que atuam com o financiamento de investimentos, especialmente os que aplicam para tal os recursos do Fundo Constitucional do Norte (FNO), para que:

- *priorizem os estabelecimentos situados nas áreas de amortecimento para a concessão de financiamentos;*
- *utilizem a base de dados da DZE/Seplan para a análise dos pedidos de financiamento;*
- *respeitem, nestas análises, as restrições de uso que estiverem em vigor; estimulem o Licenciamento Ambiental da Propriedade Rural e, principalmente, que façam constar como exigência para concessão dos financiamentos a averbação das ARLs das propriedades rurais e a conservação da vegetação natural nas áreas de preservação permanente, e;*
- *incluam a recuperação de APP e de ARL em todos os financiamentos a propriedades que não apresentarem conformidade legal quanto a estes dois requisitos e busquem estabelecer linhas de financiamento favorecidas para a recuperação de APP e ARL, por exemplo, usando taxas de juros bem menores do que nos outros componentes.”³⁴*

Assim, o ZEE do norte do Estado do Tocantins, sugere, quanto a ARL, alterações na legislação vigente, (em algumas Zonas não prevê alteração)³⁵:

³⁴ Secretaria do Planejamento e Meio Ambiente (Seplan). Diretoria de Zoneamento Ecológico-Econômico (DZE). Projeto de Gestão Ambiental Integrada da Região do Bico do Papagaio. Zoneamento Ecológico-Econômico. Plano de Zoneamento Ecológico-Econômico do Norte do Estado do Tocantins. Org. por Vítor Bellia e Ricardo Ribeiro Dias. Palmas, Seplan/DZE, 2004. p.176-177.

³⁵ Secretaria do Planejamento e Meio Ambiente (Seplan). Diretoria de Zoneamento Ecológico-Econômico (DZE). Projeto de Gestão Ambiental Integrada da Região do Bico do Papagaio. Zoneamento Ecológico-Econômico. Plano de Zoneamento Ecológico-Econômico do Norte do Estado do Tocantins. Org. por Vítor Bellia e Ricardo Ribeiro Dias. Palmas, Seplan/DZE, 2004. p.130-140.

Zona A, seja estabelecido a recomposição das Áreas de Reserva Legal (ARL) de 50% em relação ao tamanho da propriedade;

Subzona B1, seja determinada a recomposição da ARL para 50% da área da propriedade em ambientes de floresta e a adoção de 50% de ARL em ambientes de Cerrado;

Subzona B2, seja determinada a recomposição da ARL para 60% da área da propriedade em ambientes de floresta e a adoção de 50% de ARL em ambientes de Cerrado;

Subzona B3, seja fixada a recomposição da ARL para 60% da área da propriedade em ambientes de floresta;

Subzona B4, que seja reterminada a recomposição da ARL para 50% da área da propriedade em ambientes de floresta e a adoção de 50% de ARL em ambientes de Cerrado;

Zona D, a adoção de 50% de ARL na APA.

Subtraí-se, com o estudo realizado que quase não existe mais no norte do Tocantins, a possibilidade de se averbar uma ARL de 80% da dimensão da propriedade rural, tanto que o ZEE, sugere a redução da área de recomposição da Reserva ora para 50%, ora para 60%. Todavia, observa-se que tiveram a preocupação de não reduzir a ARL, tratando apenas de sua recomposição. Ou seja, se a reserva já está averbada em 80% deve ser mantida.

Certamente esta posição vai gerar muita polêmica, pois deve ser compreendida como um benefício a quem não está obedecendo a normatividade legal, todavia é uma forma de legalizar a situação de vários proprietários rurais.

O ZEE, também sugere que nas regiões de Cerrado a ARL seja aumentada para 50%, sendo que a MP 2.166-67 a fixou em somente 35%.

O Estudo ora analisado deixa clara a importância do Zoneamento para a definição da Reserva Legal, pois conforme demonstrado, prevê tanto a redução quanto o aumento da Reserva Legal da propriedade rural, baseados nos fatores utilizados para a sua elaboração.

O governo do Estado do Tocantins, por meio da Seplan, optou por dar continuidade e ampliar o ZEE para todo o Estado com a execução do Plano Estratégico para a Gestão Territorial no Tocantins, para isto serão usados recursos financeiros do Tesouro Estadual e de financiamento externo junto ao Banco Mundial, alocados para o Projeto de Desenvolvimento Regional Sustentável (PDRS) do Tocantins, no qual está previsto o macrocomponente Consolidação do Sistema de Proteção Ambiental e Gestão Territorial. Todavia, a Diretoria de Zoneamento Ecológico-Econômico-DZE, da Secretaria de Planejamento-SEPLAN nos informou que as atividades não foram ainda iniciadas.

Agora, falta que o Zonamento, ora em análise, seja efetivamente aprovado, já foi aprovado pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente - COEMA, faltando agora ser encaminhado ao CONAMA. Para após tornar-se obrigatório por meio de uma legislação estadual.

Todavia, para a alteração da área de Reserva Legal o ZEE precisa ser aprovado pelo CONAMA, pelo Ministério do Meio Ambiente e pelo Ministério da Agricultura e Abastecimento.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 É necessário uma integração de informações que possam dar suporte a tomada de decisões, seja no plano jurídico ou no ambiental, todavia, estas somente serão levadas a cabo se houver vontade política, continuidade de investimentos em programas e projetos que enriqueçam a base de conhecimentos sobre o território e, o fundamental a consulta ao cidadão.

6.2 O ZEE, constitui-se em um importante instrumento de compatibilização entre ruralistas e ambientalistas, no tema Reserva Legal, pois apresenta a real vocação de cada área ou região. E estabelecer uma lei baseada nestes dados, é fazer justiça e proteger a natureza, garantindo um desenvolvimento sustentável.

6.3 O Zoneamento Ecológico-Econômico é extremamente importante, principalmente na Amazônia Legal brasileira, pois fornecerá os subsídios necessários para a elaboração de uma legislação que possa ser efetiva, pois se uma norma não possui eficácia é uma norma inútil.

BIBLIOGRAFIA

Atlas do Tocantins: Subsídios ao planejamento da gestão territorial. Secretaria do Planejamento e Meio Ambiente- SEPLAN. Diretoria de Zoneamento Ecológico-Econômico- DZE. Palmas, SEPLAN 2005.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos e. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8691>>. Acesso em: 12 fev. 2007.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade rural. São Paulo: Ltr, 1999.

CAVALCANTE, Shelma Regina. ZONEAMENTO ECONÔMICO ECOLÓGICO - Breves notas sobre Zoneamento Ecológico-Econômico. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/sds/zee/df/capitu>> Acesso em> 15 de fevereiro de 2007.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Função ambiental da propriedade rural. Rio de Janeiro: Adcoas Informações Jurídicas e Empresariais. 2005.

JOELS, Liliane Miranda. Reserva Legal e gestão ambiental da propriedade rural: um estudo comparativo da atitude e comportamento de agricultores orgânicos e convencionais do Distrito Federal. Disponível em <<http://www.planejtaorganico.com.br>> Acesso em 12 de fevereiro de 2007

MIRANDA, Evaristo Eduardo. CAMPEÕES DE DESMATAMENTO. Disponível em: >http://www.desmatamento.cnpm.embrapa.br/artigo/miranda_campeoesdodesmatamento.pdf< Acesso em 07 de março de 2006.

- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo. Malheiros Editores. 2003.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente Doutrina – prática – jurisprudência – glossário*, 2ª Ed., São Paulo: ed. Revista dos Tribunais.
- MILARÉ, Édís; PEREIRA, Marcio Silva e COIMBRA, José de Ávila A. *ZONEAMENTO AMBIENTAL: Um Instrumento a Serviço da Amazônia*, Disponível em: <[http:// www.milare.adv.br/artigos/zoneamb.htm](http://www.milare.adv.br/artigos/zoneamb.htm)> Acesso em 15 de março de 2006.
- MIRANDA, João Paulo Rocha de. Luiz da Rosa Garcia Netto. Carlos Alberto Souza Gondim. *Reserva Legal na Amazônia: Desapropriação indireta ou função social da propriedade?* In: Congresso Internacional de Direito Ambiental (10.2006:São Paulo-SP) Direitos Humanos e Meio Ambiente/organizador Antonio Herman Benjamin. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde. 1V.
- Secretaria do Planejamento e Meio Ambiente (Seplan). Diretoria de Zoneamento Ecológico-Econômico (DZE). *Projeto de Gestão Ambiental Integrada da Região do Bico do Papagaio. Zoneamento Ecológico-Econômico. Plano de Zoneamento Ecológico-Econômico do Norte do Estado do Tocantins*. Org. por Vítor Bellia e Ricardo Ribeiro Dias. Palmas, Seplan/DZE, 2004. Disponível em <<http://www.seplan.to.gov.br>> Acesso em 20 de março de 2006.
- SILVA, Vicente Gomas da. *Legislação Ambiental Comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2002.

A LEI DA GESTÃO DAS FLORESTAS PÚBLICAS: A PARCERIA AMBIENTAL COMO PRESSUPOSTO PARA A SUA EFETIVAÇÃO

CAROLINE VIEIRA RUSCHEL

Professora de Direito Ambiental da PUC-RS. Mestre em Direito pela UFSC. Curso de Extensão em Direito Ambiental pela Universidade de Tübingen-Alemanha. Coordenadora do Núcleo de Estudo e Pesquisa Ambiente e Direito – NEPAD-PUCRS

1. INTRODUÇÃO: ENTENDENDO A PARCERIA AMBIENTAL

Entende-se por Parceria Ambiental o trabalho de todos os cidadãos juntamente com o Estado na luta contra a degradação do meio ambiente. Esse trabalho pode ser praticado por meio de consultas aos cidadãos e auxílio dos mesmos nas tomadas de decisões, da participação de empresas privadas no incentivo de implementação de áreas protegidas ou auxílio na educação ambiental, do trabalho sério de Organizações Não Governamentais e de sua participação no cenário político, da informação de comunidades tradicionais, para que as mesmas auxiliem no cuidado com o meio ambiente, dentre outras ações que podem ser feitas em conjunto com o Estado.

Em síntese, a Parceria Ambiental será concretizada no momento em que o Estado fizer aquilo que lhe é atribuído no âmbito do meio ambiente, e a coletividade assumir sua responsabilidade na luta de preservação ambiental.

Essa parceria é de difícil acontecimento, pois em toda a evolução do direito, seja no Estado Liberal, com os direitos de primeira dimensão, seja no Estado Social, que trouxe direitos de segunda dimensão, ela nunca aconteceu. Primeiramente, não havia uma articulação entre Estado e a coletividade, os indivíduos queriam ser livres e, para isso, não era admitida nenhuma intervenção estatal. Já com os direitos sociais, o Estado passou a ser protetor de toda a coletividade, garantindo-lhe direitos e bem-estar. A comunidade não tinha deveres.

O reconhecimento de que não só o Estado, mas a coletividade também possui deveres dá-se mediante um processo lento de conscientização sobre a necessidade da evolução dos conceitos de políticas públicas, enquadrando nesse conceito a proteção do meio ambiente e do papel do ser humano no planeta Terra.

O fato é que, sem o reconhecimento do dever fundamental, dificilmente será possível concretizar esse Estado de Direito Ambiental, tão falado nos dias atuais. Para isso, a coletividade não deve ficar esperando que o Estado se responsabilize por todos os problemas e conflitos existentes.

Pedro Bocayuva Cunha e Caio Mário da Silveira¹, ao trabalharem o desenvolvimento local, mencionam que

a reforma estrutural do Estado deve ser medida por padrões de eficiência e qualidade que escapam ao espírito mercantil, burocrático, corporativo, ou qualquer outra forma que caracterizou os modelos de desenvolvimento acelerado da modernidade, particularmente no que tange ao padrão de modernização autoritária brasileira. Modificar a cultura do Estado impõe-se como objetivo relevante da busca de novas formas institucionais ordenadoras do desenvolvimento.

Nesse ponto está apenas um dos desafios, a modificação da cultura dos estados, fugindo de padrões já ultrapassados e que não trazem soluções para os problemas hoje vivenciados.

Essa é a barreira que se pretende ultrapassar. Um de seus pressupostos é que a sociedade civil comece a trabalhar e reconhecer o seu dever nas tomadas de decisões, e que o Estado abra caminhos para que o diálogo realmente aconteça. Segundo Pedro Bocayuva Cunha e Caio Mário da Silveira,

a construção de mecanismos abertos de formulação e monitoramento de políticas de desenvolvimento local guarda estreita relação com a criação de formas institucionalizadas de participação da sociedade civil. Aferir sobre a constituição desses espaços públicos, associados a um enfoque de integração e sustentabilidade, mostra-se essencial na perspectiva aqui assumida. A tradução prática da valorização das redes horizontais para a construção de uma nova esfera pública, em uma de suas manifestações mais completas, está no desenho e implementação de agendas de desenvolvimento local. Em processos dessa natureza, atores diferenciados articulam iniciativas, operam num plano temporal planejado sobre temas e questões escolhidas, monitoram, avaliam e redefinem suas ações, num esforço onde atuam a diversidade e o conflito, junto com o consenso mínimo que alimenta a continuidade das interlocuções.²

Uma nova forma de desenvolvimento prima pelo monitoramento, auxílio e respeito do Estado pela sociedade civil. Esta última também deve assumir o dever de preservar, contribuindo para a evolução do Estado e das políticas públicas do mesmo.

2. O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL COMO PRESSUPOSTO DA PARCERIA ENTRE PODER PÚBLICO E COLETIVIDADE

O tema dos deveres fundamentais foi esquecido na doutrina constitucional contemporânea. Segundo José Casalta Nabais³, com o desenvolvimento teórico e

¹ BOCAJUVA CUNHA, Pedro Claudio Cunha; SILVEIRA, Caio Márcio da. Para situar o desenvolvimento local. Disponível em: <<http://www.milenio.com.br/ifil/rcs/biblioteca.htm>> Acesso em: 29 janeiro 2007.

² BOCAJUVA CUNHA, Pedro Claudio Cunha; SILVEIRA, Caio Márcio da. Para situar o desenvolvimento local. Disponível em: <<http://www.milenio.com.br/ifil/rcs/biblioteca.htm>> Acesso em: 29 janeiro 2007.

³ NABAIS, Ibid., p. 16.

dogmático das chamadas situações jurídicas passivas, tratou-se tão-somente de dar prioridade à liberdade (individual) sobre a responsabilidade (comunitária). O que se impõe, uma vez que esta pressupõe, não só em termos temporais, mas também em termos materiais, a liberdade, que assim constitui um *prius* que dispõe de primazia lógica, ontológica, ética e política face à responsabilidade.

Os deveres fundamentais devem ser vistos como uma categoria jurídica autónoma, primeiro porque não podem ser entendidos como mero corretivo dos direitos fundamentais, ou seja, a liberdade (direitos) limitada pela responsabilidade (deveres)⁴. Segundo porque não se pode aceitar teorias que dissolvem o conteúdo dos direitos fundamentais nos deveres fundamentais, tais como nos estados absolutos, onde vigora um total primado dos deveres, ou nos estados democráticos, onde, apesar da supremacia dos direitos, estes vêm com um dever (direito-dever), como, por exemplo, o direito-dever ao voto⁵.

Ainda, não há que confundir o dever jurídico com a soma de princípios éticos e morais. Portanto, os deveres fundamentais devem ser considerados uma categoria constitucional própria, entendida não em um conceito de Estado de Direito, onde a pessoa humana é sobreposta à comunidade, mas em um Estado de Direito que expressa os “valores comunitários diferentes e contrapostos aos valores e interesses individuais consubstanciados na figura dos direitos fundamentais”⁶.

Tal fato é muito difícil de ser aceito dentro da ciência jurídica, tendo em vista a evolução que a evolução do Estado de Direito deixa claro o valor individual de cada pessoa frente ao valor comunitário. Ademais, VIEIRA DE ANDRADE coloca que a idéia ética dos deveres, na qual o ser humano não vive sozinho e que sua liberdade não é absoluta, é de suma importância. A grande dificuldade, segundo o autor, estaria em “determinar o alcance jurídico concreto desses deveres fundamentais”⁷.

Nos dias atuais, o dever tornou-se primordial para a concretização efetiva de um Estado de Direito Ambiental. Mas por trás de um Estado existem os indivíduos humanos, que devem viver com dignidade. Os deveres fundamentais são instrumentos que auxiliam a vida em comunidade, facilitando a sua organização e, por si só, devem ser respeitados e cumpridos.

Nas palavras de Nabais:

*(...) a instituição ou não de deveres fundamentais repousa, em larguíssima medida, na soberania do estado enquanto comunidade organizada, soberania que não pode, todavia, fazer tábua rasa da dignidade humana, ou seja, da idéia da pessoa humana como princípio e fim de sociedade e do estado.*⁸

Dentro do conceito de dignidade do ser humano está implícita a necessidade de proteção do meio ambiente, sem o qual a vida na terra não pode acontecer. Por

⁴ Posicionamento de K. Stern citado por NABAIS, op. cit. , p. 31.

⁵ NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.p.35.

⁶ NABAIS, Ibid., p. 37-38.

⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 2004. p. 161.

⁸ NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 60.

mais sensacionalista que possa parecer essa informação, a humanidade caminha para tal destino, e o reconhecimento e eficácia do dever fundamental poderiam servir de auxílio para a tentativa de recuperar o meio ambiente.

O dever fundamental, portanto, passa a ser mais um pressuposto para que um Estado preocupado com questões ambientais seja efetivado no Brasil e no mundo. A Parceria Ambiental entre o Estado e a Coletividade viria como um instrumento necessário para a concretização desse Estado, no qual a aplicação da legislação ambiental só será possível, se houver o reconhecimento do dever fundamental.

3. A LEI DA GESTÃO DAS FLORESTAS PÚBLICAS: A PARCERIA AMBIENTAL COMO PRESSUPOSTA PARA A SUA EFETIVAÇÃO

Nesta tese, procura-se demonstrar a importância da Parceria Ambiental entre Estado e sociedade civil, por meio da Lei da Gestão das Florestas Públicas. Em 02 de março de 2006, entrou em vigor a Lei nº 11.284, que dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável, institui o Serviço Florestal Brasileiro (SFB) dentro do Ministério do Meio Ambiente e cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF).

Entende-se por florestas públicas as florestas naturais ou plantadas, localizadas nos diferentes biomas brasileiros pertencentes tanto à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, ou, ainda, às entidades da administração indireta⁹.

Essa Lei surgiu como uma tentativa de diminuir o desmatamento em todas as regiões do país, principalmente na Floresta Amazônica, onde se encontra a situação mais crítica de desmatamento e cujos habitantes viveram e ainda vivem, principalmente a partir do século XX, um constante conflito entre o desenvolvimento e a preservação da natureza. Segundo Frei Paolino Baldassari, que mora no Acre desde o início no século passado:

Dizem-me os pequenos: – “O senhor quer me matar de fome?”. E os grandes: “O senhor é contra o progresso?”. O pequeno agricultor, o seringueiro, a cada ano derruba uma parte da mata para plantar feijão. A terra tem 30 centímetros de biomassa, de uma fertilidade maravilhosa. No primeiro ano dá macaxeira grossa, no segundo ano dá menos. No quarto ano não dá nada. E ele diz: “Nós devemos derrubar a mata, senão vamos passar fome”.¹⁰

É essa realidade que a Lei quer enfrentar. O primeiro objetivo é acabar com a grilagem de terra, ou seja, a falsificação de escrituras de propriedade para se apossar de terras alheias. O segundo, é a permissão de concessão das áreas para exploração sustentável, mediante licitação e pagamento, evitando, dessa forma, o

⁹ Lei nº 11.284/06, art. 3º, inciso I.

¹⁰ ATHAYDE, Phydia de. Duas Vidas pela Floresta. Carta Capital, São Paulo, n. 381, ano XII, p. 15-17, 22 fevereiro 2006. p. 16

desmatamento e o trabalho ilegal. Segundo Tasso Azevedo, o propósito da Lei é que áreas como a Amazônia permaneçam florestas e públicas¹¹.

Para isso, a Lei prevê a gestão da floresta de três formas, juntamente com a participação da sociedade civil, já que as pessoas beneficiadas no processo podem vir a auxiliar no cuidado e na fiscalização da mesma. Ainda, através da concessão, acaba-se responsabilizando a iniciativa privada pelo cuidado e manejo das florestas, através de uma exploração sustentada, fato que caracteriza a autêntica parceria entre o Poder Público e a coletividade.

As três formas de gestão são: 1) a gestão direta; 2) a destinação de terra às comunidades locais; 3) a concessões florestais.

Na gestão direta, “o Poder Público pode exercer diretamente a gestão das florestas nacionais, estaduais e municipais”¹², que foram criadas nos termos da Lei de Unidade de Conservação (Lei n° 9985/00), podendo firmar convênios, termos de parceria e contratos similares com terceiros, desde que nos termos da lei e obedecendo o período de 120 meses.

Quanto à destinação às comunidades locais, prevista no Capítulo III da Lei, esta demonstra a preocupação do legislador, já que, antes de realizar as concessões florestais, “as florestas públicas ocupadas ou utilizadas por comunidades locais serão identificadas para a destinação, seja através de “criação de reservas extrativistas e reservas de desenvolvimento sustentável”, seja através de “concessão de uso, por meio de projetos de assentamento florestal, de desenvolvimento sustentável, agroextrativistas”, bem como outras formas previstas em lei¹³. Além disso, essa destinação será feita de forma não onerosa, permitindo que as comunidades locais participem das licitações relativas às concessões florestais¹⁴.

Aí está o primeiro instrumento de Parceria Ambiental, qual seja, a participação da comunidade nas licitações, através de associações comunitárias ou cooperativas, o que demonstra a atenção da legislação em proteger as populações que já vivem da floresta e que, no futuro, poderão vir a auxiliar na proteção das mesmas.

Ainda, as concessões florestais¹⁵, que podem ser conceituadas como “delegação onerosa, feita pelo poder concedente, do direito de praticar manejo florestal sustentável para exploração de produtos e serviços numa unidade de manejo, mediante licitação, à pessoa jurídica, em consórcio ou não, que atenda as exigências do respectivo edital de licitação e demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”¹⁶.

Faz-se importante mencionar que essa concessão terá como objeto a exploração de produtos e serviços previamente contratados e que estejam dentro de uma unidade de manejo, com perímetro georreferenciado, registrada no Cadastro Nacional de Florestas Públicas¹⁷. Ainda, é exigido o Licenciamento Ambiental,

¹¹ ATHAYDE, *Ibid.*, p. 9.

¹² Lei n° 11.284/06, art. 5°, caput.

¹³ Lei n° 11.284/06, art. 6°, incisos I, II e III.

¹⁴ Lei n° 11.284/06, art. 6°, parágrafos 1° e 2°.

¹⁵ Lei n° 11.284/06, art. 7°, caput e Parágrafo Único.

¹⁶ Lei n° 11.284/06, art. 3°, inciso VII.

¹⁷ Lei n° 11.284/06, art. 14.

com relatório ambiental preliminar, sendo obrigatório o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, nos casos de risco potencial ao meio ambiente, cujos custos ficam a cargo do concessionário ganhador¹⁸.

Passa-se, desta forma, a responsabilidade do cuidado e da proteção para a pessoa que irá fazer todo o manejo na área concedida, tendo a mesma o dever de protegê-la, em auxílio ao Poder Público, característica da Parceria Ambiental.

O princípio da informação também é assegurado pela Lei, pois qualquer pessoa tem acesso aos contratos, decisões ou pareceres relativos à licitação ou às concessões¹⁹.

Ademais, fica criado também o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF), destinado ao desenvolvimento de atividades sustentáveis em florestas brasileiras e à promoção da inovação tecnológica, aumentando o controle e a educação ambiental de seus moradores. O FNDF contará com um conselho consultivo, cujos membros serão tanto os entes da federação quanto da sociedade civil²⁰.

Mais uma vez é possível perceber a Parceria Ambiental dentro da lei. Colocar a sociedade civil no conselho consultivo demonstra que o legislador já está percebendo a importância desse trabalho em Parceria para uma efetiva proteção ambiental.

Além da fiscalização, competência do órgão do SISNAMA responsável pelo controle e fiscalização ambiental, as concessões serão submetidas também, em prazo não superior a 3 meses, às auditorias florestais²¹, o que auxilia na efetividade da Lei, já que a fiscalização ambiental em todo o Brasil é precária, ficando muitos dos infratores sem qualquer responsabilidade pelo dano ou crime cometido.

A Lei preocupa-se com as pessoas que vivem no local, pois, no momento da concessão, o governo fica obrigado a fazer a destinação comunitária de terras às comunidades tradicionais. Segundo Tasso Azevedo, estima-se que nos dez primeiros anos chegar-se-á a 13 milhões de hectares em concessão e 25 milhões de hectares em manejo comunitário. Com isso, as comunidades locais poderão administrar determinadas áreas e, ao mesmo tempo, auxiliar na fiscalização da própria floresta²².

Com todo o exposto, não resta dúvida de que esta lei é inovadora e traz a parceria entre o Poder Público e a coletividade, principalmente quando coloca a sociedade civil como parte do conselho consultivo do Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal.

Ademais, as terras concedidas ou as terras destinadas às comunidades tradicionais acabam possibilitando a formação de um instrumento de gestão, já que as pessoas beneficiadas terão o compromisso de auxiliar na fiscalização da floresta, principalmente contra os grileiros, que costumam

¹⁸ Lei nº 11.284/06, art. 18.

¹⁹ Lei nº 11.284/06, art. 25.

²⁰ Lei nº 11.284/06, art. 41 e parágrafo 2º.

²¹ Lei nº 11.284/06, art. 42.

²² ATHAYDE, Phydya de. Duas Vidas pela Floresta. Carta Capital, São Paulo, n. 381, ano XII, p. 15-17, 22 fevereiro 2006. p. 16

explorar ilegalmente a região, bem como responsabilizando-se pela proteção de toda a área a elas concedidas.

A Parceria Ambiental, neste caso, é extremamente válida, devendo-se investir nesse caminho, pois talvez ele seja realmente a única alternativa contra o desmatamento das florestas no Brasil. Para tal, o cumprimento dos princípios da gestão das florestas devem ser levados em consideração para que a Lei seja efetiva. Dentre eles, pode-se citar a proteção do ecossistema e da biodiversidade, uso eficiente e racional da floresta, respeito aos direitos das populações locais e fomento ao conhecimento e promoção da conscientização da população²³.

No entanto, as pessoas que vivem nos locais referidos na lei devem ter acesso ao conhecimento, às manobras políticas e aos processos de licitação, caso contrário, a lei pode não cumprir o seu objetivo principal, qual seja, proteger as florestas.

Ademais, segundo Silva, “concedendo as florestas, a responsabilidade direta pelo desmatamento poderia ser atribuída às concessionárias, o que de certa forma diminuiria a responsabilidade oficial do Estado pelo desastre ambiental”²⁴.

Esse último argumento não pode ser levado em consideração, já que a Parceria Ambiental surge principalmente para suprir as carências do Estado na proteção do meio ambiente, cabendo a iniciativas privadas e às comunidades tradicionais o dever fundamental de proteção do meio ambiente. Tanto o Estado e seus servidores quanto a coletividade devem estar cientes do dever de proteção ambiental.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS: A IMPORTÂNCIA DA PARCERIA AMBIENTAL NO CONTEXTO ATUAL DE CRISE DO ESTADO E DO DIREITO

Com o rompimento do absolutismo por meio de idéias iluministas, chega-se a um novo modelo de Estado, denominado Estado de Direito, no qual o distanciamento e a degradação da natureza se deu de forma mais acelerada. No primeiro modelo estatal, chamado de Estado Liberal, não havia sequer o conhecimento de que era preciso cuidar do meio ambiente. Os problemas e os valores eram outros, representados por um interesse individual acima do coletivo. O direito de 1º dimensão – direitos civis e políticos – caracterizava-se por ser individualista. A propriedade privada instituída nesse modelo estatal levou à crença de que os recursos naturais inseridos dentro dela poderiam ser utilizados da forma que melhor entendessem os seus proprietários, causando, por conseqüência, problemas ambientais até os dias atuais. Além disso, a Revolução Industrial trouxe uma utilização da natureza de forma nunca antes vista.

Já no segundo modelo estatal, o Estado Social de Direitos trouxe como conseqüência ambiental a sociedade de consumo, visto que o Estado era garantidor de

²³ Lei n° 11.284/06, art. 2°, I, II, III e VII.

²⁴ SILVA, Fernando Borges da. O projeto de gestão de florestas públicas em breves notas e considerações. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8013,acesso> Acesso em: 18 fevereiro 2007.

quase tudo, não tendo o cidadão praticamente nenhum dever perante a sociedade. Com melhores condições de trabalho e renda, houve um estímulo para o consumo, forma de manter um sistema capitalista. Esse consumo, no entanto, trouxe uma quantidade de resíduos, que a natureza levaria anos para decompor.

Pode-se perceber, como toda a pesquisa, que nem no Estado Liberal, nem no Estado Social havia de fato uma preocupação com o meio ambiente, com exceção de algumas ações e programas de governos isolados, tais como o de José Bonifácio²⁵ e o de Franklin Roosevelt²⁶.

Apenas no final dos anos 60 e início dos anos 70 é que começou a haver uma movimentação mundial para a proteção do meio ambiente. A Conferência de Estocolmo foi o marco inicial para as discussões em nível mundial.

A crise do Estado Social clama por um novo modelo estatal, que vise a um interesse não mais de cidadãos individualizados, mas, ao contrário, que prime por interesses difusos, com direitos de solidariedade. No Brasil é instituído um Estado Democrático de Direitos, que atribui não só direitos aos cidadãos, mas também deveres aos mesmos, principalmente quanto à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme o artigo 225 da Constituição Federal, que expressamente menciona que todos têm o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Com a intensificação do problema ambiental, devido ao aquecimento global e às catástrofes naturais ocorridas, grandes doutrinadores falam de um novo modelo de Estado, que neste trabalho chamou-se de Estado de Direito Ambiental. Ainda há muitas discussões sobre o tema, mas não se pode negar que a maioria dos idealizadores e estudiosos desse Estado acredita que ele deve ser um estado ecocêntrico, baseado em diferentes valores, cujo o principal deles é o equilíbrio do planeta.

O Estado de Direito Ambiental, no entanto, necessita não mais de deveres somente dos estados, e direitos apenas dos indivíduos, mas, sim, o dever fundamental de todos, por meio de uma proteção ambiental integrada, chamada de Parceria Ambiental.

²⁵ Apesar de a idéia individualista prevalecer, ela não era absoluta. Um exemplo disso foram os pensamentos do iluminista e evolucionista José Bonifácio, que já em 1823 previa o que hoje realmente está acontecendo. Mas por suas idéias de reforma agrária, voto do analfabeto, abolição da escravidão, incorporação do índio e preservação do meio ambiente, não atingiu o sucesso, seja no governo (onde permaneceu apenas 22 meses), seja na aceitação de suas idéias. Dizia ele: "Nossas terras estão ermas, e as poucas que temos roteado são mal cultivadas, porque o são por braços indolentes e forçados; nossas numerosas minas, por falta de trabalhadores ativos e instruídos, estão desconhecidas ou mal aproveitadas; nossas preciosas matas vão desaparecendo, vítimas do fogo e do machado da ignorância e do egoísmo; nossos montes e encostas vão-se escaldando diariamente, e com o andar do tempo faltarão as chuvas fecundantes, que favorecem a vegetação e alimentam nossas fontes e rios, sem o que nosso belo Brasil, em menos de dois séculos, ficará reduzido aos páramos e desertos da Líbia. Virá então esse dia (dia terrível e fatal), em que a ultrajada natureza se ache vingada de tantos erros e crimes cometidos". SILVA, José Bonifácio de Andrade e. Obras Científicas, Políticas e Sociais. v. 2. Santos: Imprensa Oficial: 1963. p. 156.

²⁶ Para a surpresa de muitos, Franklin Roosevelt, em vários de seus discursos em pleno Estado Social, já trazia uma preocupação com o ambiente e tentava construir uma política do ambiente. Dentre eles, destaca-se a mensagem deixada no Congresso, em 24 de janeiro de 1935, sobre o projeto para a natureza: "Além disso, foi somente em nossa própria geração que o desenvolvimento da ciência, avançando de um salto, nos ensinou onde e como temos violado as leis imutáveis da natureza, e onde e como podemos começar a reparar um estrago de tal monta como o que o homem tem causado". ROOSEVELT, Franklin. Nossa democracia em ação. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1942. p. 153

Para que a parceria ambiental se torne efetiva, o dever fundamental deve ser internalizado pela maioria das pessoas.

Com a pesquisa, constatou-se que nas sociedades arcaicas esse dever era a base da vida em comunidade. No entanto, principalmente com a evolução do Estado de Direito, ele foi esquecido, fazendo com que os seres humanos acreditassem só ter direitos.

Aí encontra-se a dificuldade de fazer crer que o dever fundamental, nos dias atuais, é fator primordial para a manutenção e o equilíbrio da vida na Terra. Os seres humanos devem conscientizar-se de que têm um papel importante, juntamente com o Estado, na luta da preservação do planeta.

Chega-se, portanto, ao ponto central desse trabalho, qual seja, a Parceria Ambiental como forma de auxiliar na concretização desse novo modelo estatal. Essa parceria pressupõe o trabalho em conjunto dos cidadãos e do Estado, pois o Estado sozinho não está conseguindo vencer as demandas a ele impostas. Esse trabalho, porém, necessita que todos estejam cientes do seu dever fundamental de proteção e preservação do planeta.

Não há como preservar e controlar o desmatamento da Amazônia, por exemplo, sem que haja o auxílio das comunidades que lá sempre viveram. Por esta razão, nesta tese utilizou-se a Lei da Gestão das Florestas Públicas como um exemplo da necessária Parceria Ambiental.

Para que todos comecem a exercer sua cidadania ambiental, o incentivo para uma educação ecológica que ensine o respeito e o cuidado com o planeta faz-se fundamental. Além disso, a conscientização dos governantes também é de suma importância, para que haja o incentivo efetivo do Estado nas ações pró-ambiente.

Deve-se ter o cuidado, no entanto, para que o próprio ser humano não seja excluído do conceito de meio ambiente, para que se consiga construir um Estado de Direito Ambiental realmente efetivo, onde homem e natureza estejam integrados verdadeiramente, por meio de uma Parceria Ambiental construída pelo reconhecimento de que todos devem agir com dever de proteção ao meio ambiente equilibrado.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 A Evolução do Estado e do Direito deu-se por meio de idéias e ações que não visavam à proteção do meio ambiente. Apesar de haver alguns pensadores no Estado Liberal, como José Bonifácio, e mesmo políticos, como Franklin Roosevelt, em pleno Estado Social de Direitos; que difundiam algumas idéias ambientais, a grande massa da população não tinha conhecimento de que os recursos naturais pudessem vir a terminar.

5.2 Em razão dessa crise do Estado e do Direito, clama-se hoje por um novo modelo Estatal, que nesta tese chamou-se de Estado de Direito Ambiental. Entende-se por Estado de Direito Ambiental um Estado Democrático e Social, no qual

todos do povo tenham o dever de proteger a natureza, não só para o presente, mas também para as futuras gerações, assumindo uma posição não mais antropocêntrica, mas ecocêntrica. Esse Estado, no entanto, necessita do trabalho em parceria entre o Poder Público e a sociedade civil, diferentemente dos outros modelos estatais já vivenciados, em que Estado e Sociedade trabalhavam isoladamente ou o Estado era apenas garantidor dos direitos da sociedade.

5.3 Constata-se, com o estudo da Lei da Gestão das Florestas Públicas, que somente com o trabalho em Parceria ela terá efetividade. Isto ocorre porque a própria lei prevê o trabalho das comunidades tradicionais, seja para compor o conselho consultivo do Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF), seja pela destinação comunitária de terras às comunidades tradicionais. Não resta dúvida, portanto, de que esta lei é inovadora e traz a parceria entre o Poder Público e a coletividade.

5.4 A Parceria Ambiental, no entanto, só será concretizada quando todos conscientizarem-se de que no modelo de Estado de Direito Ambiental, ainda em construção, o dever fundamental de proteção deve ganhar maior espaço. A Parceria Ambiental entre o Estado e a Coletividade viria como um instrumento necessário para a concretização desse Estado, no qual a aplicação da legislação ambiental só será possível, se houver o reconhecimento do dever fundamental.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2004.

ATHAYDE, Phydia de. Duas Vidas pela Floresta. *Carta Capital*, São Paulo, n. 381, ano XII, p. 15-17, 22 fevereiro 2006. p. 16

BOCAYUVA CUNHA, Pedro Claudio Cunha; SILVEIRA, Caio Márcio da. Para situar o desenvolvimento local. Disponível em: <<http://www.milenio.com.br/ifil/rcs/biblioteca.htm>> Acesso em: 29 janeiro 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Estado de Direito Ambiental: tendências*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. *Estado de Direito*. Coimbra: Fundação Mário Soares, 1999.

_____. Juridicização da Ecologia ou Ecologização do Direito. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 4, p. 69-79, dez. 1995.

- _____; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkin, 2003
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos interesses Transindividuais: O estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004.
- _____; PILATI, Luciana Cardoso; JUMUNDÁ, Woldemar. Estado de Direito Ambiental no Brasil. In: KISHI, Sandra; SILVA, Solange; SOARES, Inês (Org.). *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MORIN, Edgar. *Introdução ao Pensamento Complexo*. Porto Alegre: Sulina, 2005.
- _____; KERN, Anne Brigitte. *Terra Pátria*. Porto Alegre: Sulina, 2003.
- NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.
- ROOSEVELT, Franklin. *Nossa democracia em ação*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1942. p. 153
- SILVA, Fernando Borges da. O projeto de gestão de florestas públicas em breves notas e considerações. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8013>,*acesso*> Acesso em: 18 fevereiro 2007.
- SILVA, José Bonifácio de Andrade e. *Obras Científicas, Políticas e Sociais*. v. 2. Santos: Imprensa Oficial: 1963

ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL: INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE PREVENÇÃO

CLARISSA MARQUES

Mestre em Direito Público pela UFPE, Coordenadora Adjunta do Curso de Direito da ASCES/PE, Professora de Direito Ambiental da ASCES/PE, Diretora da ADECON/PE

O intuito do presente trabalho é demonstrar, a partir da relevância da atuação administrativa voltada para o contorno ambiental do direito à livre iniciativa, a necessidade de cumprimento da exigência constitucional do estudo de impacto ambiental. Para tanto, será desenvolvida uma análise de caso no qual o devido licenciamento não foi considerado instrumento essencial para a delimitação do direito de empreender. Faltou, portanto, uma postura ambientalmente correta do poder público, tendo em vista que a licença foi concedida sem o cumprimento de certas condições legais, sendo uma delas o estudo de impacto ambiental. Trata-se do licenciamento de projetos de carcinicultura no Estado do Ceará.

1. LIBERDADE DE INICIATIVA E A NECESSIDADE DE UM CONTORNO AMBIENTAL

A liberdade de empreender sem sofrer interferências por parte do Estado, exercendo, assim, a autonomia da vontade, de fato constitui um direito fundamental, tendo em vista a identificação deste direito com os ideais liberais que terminaram por consagrar os primeiros direitos fundamentais. Tal fato impôs ao Estado uma postura de abstenção, em nome do respeito à liberdade de uma forma geral.

O referido direito representa uma das faces da liberdade, mais especificamente por buscar crescimento e expansão de forma livre, sem que ocorram ingerências estatais. Sendo assim, a Constituição Federal o previu sob a denominação de liberdade de iniciativa, consagrando o ideal de desenvolvimento econômico e elegendo-o como fundamento da Ordem Econômica, retratando, dessa forma, a adoção do direito fundamental à livre iniciativa.

Seguindo esse entendimento de que a livre iniciativa não permite interferências, este direito vem sendo exercido sem que haja uma preocupação de limitação, ou até mesmo de uma possível reestruturação de seu âmbito de proteção. Entretanto, o direito fundamental à livre iniciativa não comporta mais uma análise apenas no que diz respeito à liberdade deste direito, mas impõe a necessidade da observação de seus limites, no intuito de promover uma harmonia constitucional. Ou seja, a proposta liberal em torno da liberdade não condiz com as propostas de um Estado Social e Democrático de Direito, no qual o exercício de uma simples liberdade exige um comprometimento para com os outros direitos.

Essa abertura conceitual em torno da liberdade parece, expressamente, ter sido adotada pela Constituição de 1988, na medida em que a liberdade de iniciativa é fundamento da Ordem Econômica, desde que respeitados alguns princípios, dentre eles a defesa do meio ambiente. Sendo assim, a Constituição brasileira demonstra uma preocupação em impor certos limites ao exercício da referida liberdade, evitando, dessa forma, que outros direitos ou valores sofram as consequências de uma postura absoluta e ilimitada.

Nesse sentido, pretende-se aqui analisar a exigência constitucional do estudo de impacto ambiental como uma possível limitação ao exercício do direito fundamental à liberdade de iniciativa, especialmente no que tange a sua relação com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no intuito de provocar uma atitude hermenêutica voltada para a harmonia constitucional, por meio de uma postura de diálogo entre direitos.

No que diz respeito ao diálogo entre liberdade de iniciativa e o direito ao meio ambiente, a Carta de 1988 provocou uma reestruturação no primeiro, o que implicou o reconhecimento de limites constitucionais imanentes, dentre os quais a defesa do meio ambiente, acarretando, portanto, a identificação de um contorno ambiental naquela liberdade, o que se torna perceptível quando da observação do seu âmbito de proteção. Resta agora reconhecer a necessidade do referido contorno e consagrá-lo de fato.

2. LICENÇA AMBIENTAL E ESTUDO DE IMPACTO: EXIGÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

O estudo de impacto ambiental vem previsto na Constituição Federal em seu art. 225, IV como exigência para os empreendimentos de potencial degradação. Eis o primeiro problema enfrentado quando da análise deste instituto: identificar quais os empreendimentos que apresentam tal potencialidade, problema este que, em algumas situações, tem colocado em risco a defesa do meio ambiente tendo em vista a interpretação dada ao referido potencial.

Convém ressaltar que a previsão constitucional acerca do estudo de impacto ambiental reflete a adoção do princípio da prevenção, haja vista a capacidade que o referido estudo possui de antever futuros problemas decorrentes da atividade empreendedora. Somada tal previsão à referência feita no caput do art. 225 às futuras gerações, reforça-se o envolvimento da Carta brasileira com princípio do desenvolvimento sustentável, cuja importância em matéria de licença ambiental destaca-se. Isto porque, a licença ambiental possui o intuito de permitir a administração pública o controle dos empreendimentos, defendendo-se, assim, o meio ambiente de novas agressões e solicitando alternativas capazes de compatibilizar a idéia de desenvolvimento com a proteção ambiental.

A análise da relação em torno da liberdade de iniciativa e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado remete a outra discussão: a interferência

do Poder Público¹ na efetivação de direitos, cujos propósitos, à primeira vista, aparentam ser meramente privados, como é o caso da liberdade ora em análise. Porém, quando exercidos, provocam efeitos que ultrapassam a esfera privada², atingindo o que muitos chamam de interesse público.

Este dito interesse público envolve sensivelmente o direito ao meio ambiente e seu respectivo licenciamento. Assim, fala-se em prevenção no âmbito do licenciamento ambiental porque este representa uma das formas de controle prévio³, tendo em vista que a atuação da Administração ocorre antes do início das atividades controladas, permitindo, dessa forma, que o meio ambiente não sofra novas degradações. Para tanto a exigência do estudo de impacto ambiental é extremamente importante.

Nesse sentido, a licença ambiental apresenta-se como o instrumento administrativo dotado de um poder essencial: estabelecer o diálogo entre o direito de empreender e o dever de proteção ambiental. Portanto, muito mais que o reconhecimento de um direito subjetivo⁴, a concessão da licença representa uma autorização⁵ por parte do Poder Público para o desenvolvimento de determinada atividade, cuja execução não deve acarretar prejuízos ambientais. Daí a importância do licenciamento, acompanhado do respectivo estudo de impacto, ser enxergado como um instrumento de prevenção⁶, na medida em que a Administração possui legitimidade para impor determinadas condições quando da consecução da licença, momento em que livre iniciativa e meio ambiente necessariamente precisam se comunicar.

Assim, o licenciamento ambiental, exigido por meio do poder de polícia da Administração⁷, visando ressaltar o interesse ambiental no que diz respeito ao

¹ A interferência estatal pode ser exercida “de modo efetivamente concreto e dinâmico, com iniciativas próprias, e ainda que resulte de tais atuações a limitação de direitos nos seus mais diversificados graus (...)”. OLIVEIRA, Alexandre Vidigal de. Proteção ambiental em juízo. Omissão administrativa – questões relevantes. Revista de direito ambiental, ano II, nº 7, jul./set. 1997, p. 133.

² Helena Passos ressalta que os impactos ambientais gerados pela degradação e poluição geram prejuízos sociais, que afetam mais intensamente as camadas mais carentes da população e os benefícios econômicos resultantes das referidas atividades são usufruídos mais intensamente pelos mais ricos. Discricionariedade administrativa e justiça ambiental. In: MILARÉ, Edis. Ação civil pública. Lei nº 7347/89. Quinze anos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 471.

³ É válido ressaltar que a licença pode apresentar-se na forma de três modalidades, não excludentes entre si: licença prévia, licença de instalação e licença de operação. V. ROHDE, Geraldo Mário. Licença prévia – LP e prática de licenciamento ambiental no Brasil. Revista de direito ambiental, ano V, nº 18, abril/jun. 2000, pp. 213-229.

⁴ “O interessado em obter a licença tem direito subjetivo à sua expedição. O direito subjetivo está ligado ao princípio da segurança jurídica, pelo qual o particular vê assegurado que a norma em vigor, que lhe é favorável, seja cumprida”. SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Licença urbanística. São Paulo: Malheiros, sem data, p. 139. Nesse sentido, percebe-se também que “na formulação da noção dogmática de direito subjetivo surge a idéia de um campo de ação livre atribuído ou reconhecido ao indivíduo pela ordem jurídica, no qual os demais não podem intervir”. GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. A limitação da autonomia privada nos direitos reais e pessoais. Revista de direito privado, vol. 14, abril/jun. 2003, p. 281.

⁵ O termo autorização foi aqui utilizado não no sentido de ato administrativo, mas como execução do verbo autorizar.

⁶ Convém destacar que a licença urbanística não atua de forma preventiva, pois representa instrumento de limitação de direitos. Entre eles, o direito à propriedade privada, tendo em vista a exigência constitucional quanto à função social. SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Direito do particular de obter a licença urbanística. Boletim de direito administrativo, setembro/2001, p. 698.

⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua poder de polícia como “atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-se aos interesses coletivos” e ressalta que sua denominação tem origem no Estado de Polícia, portanto, anterior ao Estado de Direito, razão pela qual deve ser substituída por limitações administrativas à liberdade e à propriedade. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 716-717.

direito particular de empreender, surge como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente e passa a ser conceituado pelo art. 1º, I, da resolução nº 237/97 do CONAMA⁸.

Destaca-se que, assim como a Constituição Federal, a referida Resolução utiliza a expressão potencialmente poluidora. Neste caso, para definir as atividades que precisarão de licenciamento. Dessa forma, Convém ressaltar que a apreciação feita pela Administração, em razão de termos que requerem uma atividade discricionária, como é o caso da expressão acima mencionada, não constitui um poder, e sim um dever⁹. Ou seja, na medida em que a Administração encontra-se vinculada ao princípio da legalidade, sua atuação em nome da determinação diante dos fatos, de termos que se apresentam indeterminados no plano normativo, não lhe concede um poder discricionário, e sim um dever de, por meio de atividades discricionárias, atingir as finalidades previstas. No caso em questão, a finalidade de proteção ambiental, principalmente, no que diz respeito à prevenção de danos.

3. ANÁLISE DE CASO: ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA CARCINICULTURA

O intuito da análise que se segue é ressaltar a distorção de comportamento da esfera pública, diante da necessidade de defesa do meio ambiente, tendo em vista que o órgão legitimado a promover a preservação ambiental mostrou-se bem mais comprometido com os enfoques econômicos da atividade em questão do que com a defesa do direito ao meio ambiente. Ou seja, não se propôs a estabelecer um balanceamento entre meio ambiente e desenvolvimento.

Diante disso, o Ministério Público Federal, no uso de suas atribuições legais, propôs, perante a Justiça Federal, Ação Civil Pública (nº 40/2003), com pedido de liminar (Processo nº 08105.000868/00-07) por danos causados ao meio ambiente, contra a União, o IBAMA, o Estado do Ceará e a Superintendência Estadual do Meio Ambiente do Ceará (SEMACE), em razão do desequilíbrio ecológico na zona costeira decorrente da atividade de carcinicultura (criação de camarão marinho em cativeiro) no Estado do Ceará.

Na presente Ação foi apresentado um quadro no qual estavam relacionados os principais impactos ambientais provocados pela carcinicultura, o que convém ser aqui reproduzido¹⁰:

⁸ Licenciamento ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimento e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e controle judicial. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 15.

¹⁰ Quadro produzido pela Profª. Drª. Yara Schaeffer-Novelli, especialista em oceanografia biológica: bioecologia dos manguezais – Instituto Oceanográfico, USP, pelo Prof. Dr. Mário Luiz Gomes Soares, NEMA – Núcleo de Estudos em Manguezais – Dep. De oceanografia, UERJ e pela bióloga Solange Alves Nascimento, ADEMA – Administração Estadual do Meio Ambiente – Governo do Estado de Sergipe. V. Ação Civil Pública nº 40/2003, Processo nº 08105.000868/00-07, p. 04.

TIPO DE IMPACTO	AÇÕES	EFEITOS
Construção de canais	Canalização e desvio de fluxos de água	Redução no aporte de nutrientes, acúmulo de substâncias tóxicas no sedimento
Construções de barreiras, taludes e/ou tanques	Acúmulo de água no sedimento Impedimento da entrada das marés	Impedimento de trocas gasosas e hipersalinidade Evaporação da água do sedimento e aumento da temperatura e da salinidade
Sedimentação por erosão do talude e descarga de efluente	Sufocamento das raízes respiratórias	Impedimento das trocas gasosas
Contaminação por patógenos, hormônios, carra-paticidas, compostos químicos, resíduos alimentares e fertilizantes lançados por efluentes dos tanques	Aumento no aporte de nutrientes Acúmulo de matéria orgânica no sedimento Contaminação de peixes e mariscos por agentes patogênicos Perda da quantidade das águas estuarinas Contaminação por substâncias químicas	Efeito positivo – incremento no crescimento do mangue e efeito negativo – excesso causa a mortandade de espécies vegetais e eutroficação da coluna d'água Efeitos danosos na fauna e na flora bêntica Mortandade de espécies de importância econômica Quebra da cadeia trófica Morte das espécies da fauna e da flora dos estuários, manguezais e ecossistemas adjacentes
Introdução de espécies exóticas	Competição, destruição de habitats, predação	Ainda há poucos indícios e estudos que relatam tais alterações

Somado às informações acima citadas, o Ministério Público informou que a devastação ambiental operada pela carcinicultura é de uma rapidez assustadora, sendo comum que em cinco anos ou no máximo dez anos as áreas anteriormente ocupadas pelos viveiros sejam abandonadas pelos carcinicultores e que (...) a carcinicultura não é uma atividade econômica baseada em desenvolvimento sustentável¹¹, e tendo em vista que no Ceará, até o ano de 2003, a SEMACE (Superintendência Estadual do Meio Ambiente) concedeu licença a 278 projetos de carcinicultura, havendo, ainda, até outubro do mesmo ano, mais 465 novos pedidos de licença para projetos deste tipo, o Ministério Público achou por bem intervir.

A iniciativa do órgão quanto à realidade cearense da carcinicultura justifica-se na medida em que o alto número de empreendimentos licenciados, assim como a grande quantidade de novos pedidos de licença, fortalece ainda mais os riscos de degradação, que devem ser considerados como demonstra a tabela acima reproduzida. Nesse sentido, diante de tais fatos, a preocupação de defesa ambiental, cuja

¹¹ Ação Civil Pública nº 40/2003, Processo nº 08105.000868/00-07, p. 05.

competência pertence, também, ao Ministério Público, mostra-se extremamente necessária, principalmente no que diz respeito ao aspecto da licença ambiental. Isto porque, dentre as várias razões para exigência da licença ambiental, as quais não cabe aqui ser analisadas, é necessário ressaltar que de acordo com a Lei n. 6938 de 31 de Agosto de 1981, um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente é “o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras” (art. 9º, IV).

Sendo assim, entre os motivos que levaram à propositura da referida ação está a alegação de que a competência para licenciar projetos de carcinicultura seria do IBAMA, tendo em vista o interesse nacional, e não dos órgãos estaduais¹², provocando, assim, a ilegitimidade das licenças já concedidas pela SEMACE, o que fez o parquet requerer a anulação dos referidos atos administrativos.

Outro questionamento presente na Ação Civil Pública e de maior interesse para o presente trabalho refere-se à exigência de estudo de impacto ambiental e a elaboração de seu respectivo relatório (EIA/RIMA), em se tratando de empreendimentos que potencialmente causam degradação ambiental, nos termos do art. 225, IV da Constituição Federal. Esta parece ser a situação dos empreendimentos de carcinicultura: atividade potencialmente causadora de degradação ambiental, de acordo com os dados apresentados pelo Ministério Público¹³. Todavia, o requisito constitucional do estudo de impacto não foi cumprido, pelo menos não em todas as licenças concedidas pela SEMACE.

Nesse sentido, afirmou a procuradoria da República que, empreendimentos de carcinicultura localizados na Zona Costeira estão sendo licenciados pela SEMACE, em alguns casos, sem a prévia realização de Estudo de Impacto Ambiental, em nítido desrespeito à Constituição e à legislação ordinária¹⁴.

A ofensa à Constituição neste caso é flagrante, se identificada a significativa degradação ao meio ambiente, tendo em vista que o art. 225, IV exige estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade nessas circunstâncias de degradação e que a Lei n. 6938/81 estabelece, também, como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente a “avaliação dos impactos ambientais” (art. 9º, III).

Sendo assim, a Administração estaria desrespeitando as exigências constitucionais do estudo de impacto, comprometendo, dessa forma, a conservação do meio ambiente e a prevenção de novos danos, e conseqüentemente ocasionando a ilegitimidade das licenças concedidas. Tal situação representa uma contradição

¹² O § 4º do art. 225 da Constituição Federal ao utilizar a expressão patrimônio nacional deslocou a competência estadual para o âmbito Federal, em virtude dos impactos não serem apenas locais, mas sim regionais ou nacionais. A lei 6938/81 no § 4º do art. 10 afirma que “compete ao IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividade e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional”.

¹³ Além da previsão constitucional do estudo de impacto e seu relatório para atividades potencialmente degradadoras, a lei nº 7661/88, que instituiu o Programa Nacional de Gerenciamento Costeiro, exige em seu art. 6º, § 2º a realização do estudo de impacto para todas as atividades realizadas na zona costeira, como condição para a obtenção da licença. O referido dispositivo também serviu de argumento para a propositura da Ação Civil. V. Ação Civil Pública nº 40/2003, Processo nº 08105.000868/00-07, p. 19.

¹⁴ Ação Civil Pública nº 40/2003, Processo nº 08105.000868/00-07, p. 20.

quanto à função administrativa de defesa do meio ambiente, na medida em que sua atuação deve ser essencialmente preventiva, e não apenas repressiva.

Entretanto, dentre os problemas abordados na referida ação, um merece especial atenção por dizer respeito à Resolução nº 312/2002 elaborada pelo CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), na qual o cultivo de camarões na zona costeira quando desenvolvido em área menor de cinquenta hectares fica dispensado da exigência do estudo de impacto para a concessão da licença, exceto quando “potencialmente causadores de significativa degradação ambiental”¹⁵, sendo, portanto, exigido, obrigatoriamente, o referido estudo quando a área for superior a cinquenta hectares.

Cabe aqui uma análise acerca do critério utilizado pela referida Resolução. A não exigência do estudo de impacto para os empreendimentos que utilizam área inferior a cinquenta hectares não parece ser a melhor opção, tendo em vista que a depender da forma pela qual a atividade será desenvolvida, o dano provocado em cinquenta hectares pode ser superior ao ocorrido em área de cem hectares, por exemplo. Até mesmo a atividade pode vir a degradar todos os cinquenta hectares¹⁶, o que não deve ser considerado irrelevante.

Nesse sentido, o estudo de impacto ambiental mostra-se essencial, em virtude da avaliação feita e apresentada em seu relatório posterior, acerca das técnicas a serem utilizadas e suas consequências ambientais. Assim, a necessidade de se avaliar as técnicas propostas para um empreendimento de cinquenta hectares é a mesma de se avaliar um empreendimento superior a esta área, além de que é difícil imaginar como é possível avaliar o risco potencial de degradação antes de apresentado o estudo de impacto.

Ou seja, o referido estudo representa instrumento fundamental para constatação do risco ambiental, o que, na sua ausência torna-se inviável, em consequência, o critério de extensão territorial por si só não basta para concluir a necessidade ou não do referido estudo.

Entretanto, é verdade que a referida Resolução associou ao critério da extensão a potencialidade da atividade causar significativa degradação, o que parece ser a realidade da carcinicultura. Transferiu-se, assim, a responsabilidade para o âmbito da discricionariedade técnica, provocando, dessa forma, um outro problema.

Isto porque a discricionariedade técnica é comumente utilizada como meio para analisar as possibilidades de imposição de restrições ao direito de empreender. O que não convém ser equiparado à exigência do estudo de impacto, tendo em vista que este não propõe restringir a liberdade de iniciativa do empreendedor a priori, mas sim indicar os possíveis danos ao meio ambiente. Cabe à Administração, no uso de sua discricionariedade, estabelecer ou não restrições àquele direito.

¹⁵ Resolução nº 312 de 10 de Outubro de 2002, art. 5º, II.

¹⁶ É preciso ressaltar que “o Título da Ordem Econômica explicita que o desenvolvimento das riquezas e bens de produção nacionais deve ser compatível com o ganho de qualidade de vida de toda a população”. SILVA, Guilherme Amorim Campos da. Direito ao desenvolvimento. São Paulo: Método, 2004, p. 63.

De acordo com o Ministério Público, a referida Resolução é ilegal por contrariar o disposto na lei nº 7.661/88, art. 6º, § 2º, e inconstitucional por ir de encontro ao art. 225, IV da Constituição Federal, pois, “não se pode mitigar a necessidade de EIA/RIMA na atividade de carcinicultura, comprovadamente impactante”¹⁷.

No tocante à previsão constitucional do estudo de impacto, a Resolução ora analisada parece não ter contrariado o disposto no art. 225 da Constituição. Isto porque, ao tratar da exigência deste estudo em áreas inferiores a cinquenta hectares, utilizou o próprio discurso constitucional acerca da vinculação do estudo de impacto quanto à instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Sendo assim, em termos formais, a Resolução não contraria o preceito constitucional.

Entretanto, é válido ressaltar que o critério de extensão territorial para definir a necessidade ou não do estudo de impacto, parece, de fato, não estar de acordo com o dispositivo constitucional citado pelo Ministério Público, tendo em vista que a Constituição não faz referência a este tipo de análise e sim, apenas ao risco de degradação. Portanto, em virtude da alta degradação provocada pelos empreendimentos de carcinicultura, de acordo com a tabela acima exposta, a exigência do estudo de impacto passa a ser uma realidade constitucional.

Aliada à discussão acerca da exigência do estudo de impacto, o órgão autor da ação propõe o respeito ao princípio da precaução, de acordo com o art. 225, § 1º, V da CF, tendo em vista que, ante a incerteza científica acerca dos impactos da carcinicultura no meio ambiente – aliás, ao contrário, as pesquisas demonstram satisfatoriamente os danos ambientais causados -, inclusive devido à inexistência de EIA/RIMA, ocorre a necessidade de se impedir o avanço da atividade de carcinicultura no litoral cearense e brasileiro¹⁸.

O princípio da precaução impõe o dever de prevenção inclusive diante da incerteza científica, tendo em vista que se refere ao perigo abstrato. Portanto, mesmo que a Resolução tivesse se baseado na incerteza do dano ambiental para justificar a opção pelo critério de extensão, o referido princípio a obrigaria a adotar as possíveis medidas que possam vir a prevenir tais danos. Ou seja, diante da potencialidade de degradação da carcinicultura, o estudo de impacto atua como instrumento de prevenção, cumprindo, portanto, o dever constitucional de precaução.

Nesse sentido, diante dos fatos e argumentos apresentados, foi pedido, dentre outros, em sede de liminar, que fosse estabelecida ao IBAMA uma obrigação de fazer consistente na exigência de apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório – EIA/RIMA para todos os licenciamentos da atividade de carcinicultura compreendidas em sua competência administrativa¹⁹, assim como, fosse “declarada a inconstitucionalidade incidental da Resolução

¹⁷ Ação Civil Pública nº 40/2003, Processo nº 08105.000868/00-07, p. 20.

¹⁸ Ação Civil Pública nº 40/2003, Processo nº 08105.000868/00-07, p. 21.

¹⁹ Ação Civil Pública nº 40/2003, Processo nº 08105.000868/00-07, p. 22.

CONAMA nº 312/2002, quanto à desnecessidade de apresentação de EIA/RIMA para o licenciamento desta atividade (arts. 4º e 5º)”²⁰.

Na sentença proferida pelo juiz da quinta vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará – Poder Judiciário Federal, com base nos danos advindos da excessiva exploração da carcinicultura, conforme o exposto pelo Ministério Público, a resolução CONAMA nº 312/2002 foi declarada descabida, pois “desconsidera o efeito de degradação ambiental dos diversos empreendimentos de pequeno porte, somados”²¹ e sendo assim, para tornar efetivo o princípio da precaução, urge decretar a exigência do EIA/RIMA em todos os pedidos de licença para empreendimentos de carcinicultura desenvolvidos na zona costeira do Estado do Ceará²².

Diante de tais considerações, a sentença decidiu por determinar liminarmente, dentre outras ordens, a exigência

1. do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo relatório (EIA/RIMA) como requisito para concessão de licenças para exploração da atividade de carcinicultura, independentemente do tamanho do empreendimento, na Zona costeira e nos terrenos de marinha, tanto pelo IBAMA como pela SEMACE, sendo declarada a inconstitucionalidade incidental da Resolução CONAMA 312/2002, quanto à desnecessidade de apresentação de EIA/RIMA (arts. 4º e 5º);

2. que a SEMACE informe em juízo todas as licenças ambientais que conceda para a exploração da atividade de carcinicultura;

3. que seja realizada fiscalização extraordinária em todos os empreendimentos de carcinicultura, inclusive laboratórios de larvas de camarão, desenvolvidos na zona costeira e nos terrenos de marinha, pelo IBAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, analisando a sua adequação ambiental, com a finalidade de diagnosticar os danos ambientais acarretados pelo exercício da aludida atividade, assim como, para dimensionar os riscos potenciais, no prazo de noventa dias;

4. que após a fiscalização seja apresentado relatório circunstanciado ao juízo, indicando quais os empreendimentos que desenvolvem a atividade de carcinicultura em zona costeira ou terrenos de marinha no Estado do Ceará, licenciados ou não, e sua respectiva adequação ambiental²³.

A decisão achou por bem considerar o estudo de impacto como exigência para o licenciamento da atividade de carcinicultura, independente da área a ser explorada, tendo em vista o comprometimento do meio ambiente²⁴. Esta parece ser a decisão mais acertada em razão do dever de precaução que rege o direito ambiental e que constitui um dever constitucional implícito, como já fora exposto.

Sendo assim, a decisão terminou por favorecer o diálogo entre direito ao

²⁰ Ação Civil Pública nº 40/2003, Processo nº 08105.000868/00-07, p. 23.

²¹ Sentença, Processo nº 2003.81.00.0024755-5, p. 414.

²² Sentença, Processo nº 2003.81.00.0024755-5, p. 415.

²³ Sentença proferida em 12 de Março de 2004, Processo nº 2003.81.00.0024755-5, p. 417.

²⁴ É válido ressaltar que o principal objetivo do estudo de impacto é “intervir no planejamento de obra ou atividade modificadora do meio ambiente, de modo a possibilitar a avaliação de seus impactos e de definir as bases de sua viabilidade em termos ambientais”. CARNEIRO, Ricardo. Direito ambiental. Uma abordagem econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 109.

meio ambiente e direito à liberdade de iniciativa, pois implicou o exercício deste último direito contornado pela defesa ambiental, como parece exigir o art. 170 da Constituição. Isto porque a exigência de demonstrar no estudo de impacto, e no seu respectivo relatório, as pretensões do empreendimento e as técnicas que pretendem ser analisadas permite à Administração analisar o âmbito de proteção da livre iniciativa e seus benefícios econômicos. Também, os limites ambientais necessários para a implementação de um desenvolvimento sustentável. Ou seja, permite à Administração fazer do licenciamento uma instância para o diálogo em nome da prevenção.

A ordem para que SEMACE informe em juízo todas as licenças concedidas no âmbito da carcinicultura demonstra o intuito de controlar o exercício da referida atividade, evitando, dessa forma, o exercício arbitrário da liberdade de iniciativa e ressaltando a importância de um controle concomitante ao desenvolvimento, evitando novos desgastes.

Aliado a esta ordem está o comando para o IBAMA fiscalizar os empreendimentos já instalados, no intuito de identificar danos já causados, assim como verificar possíveis novos danos, em razão de instalações não adequadas, o que parece ser uma medida em nome da precaução ambiental, viabilizando diminuir a abstração dos danos. Conforme a decisão, a referida medida deve, portanto, ser relatada, viabilizando exercício da eficiência administrativa.

Todavia, diante das providências exigidas na sentença proferida, a SEMACE impetrou pedido de suspensão de liminar alegando, entre outras, (1) a impossibilidade da declaração incidental de inconstitucionalidade, tendo em vista a referida declaração confundir-se com o pedido pretendido pelo autor em sede de ação civil pública²⁵; (2) a equivocada interpretação do art. 225 da Constituição Federal frente à exigência de EIA/RIMA²⁶ e a (3) constitucionalidade dos arts. 4º e 5º da Resolução CONAMA nº 312/03²⁷.

Nesse sentido, foi requerido o pedido de suspensão de liminar no intuito de preservar “a ordem econômica e segurança jurídica violadas, conferindo ao Estado do Ceará a manutenção de suas prerrogativas constitucionais deferidas, bem como o respeito às normas ambientais reguladoras da espécie”²⁸.

Causa espanto que a Superintendência do Meio Ambiente do Estado do Ceará, órgão legítimo e competente para preservar o meio ambiente do referido Estado, faça um pronunciamento nos autos em nome da ordem econômica, mesmo que isso cause danos ambientais irreparáveis e de grande alcance. Mais uma vez,

²⁵ Pedido de Suspensão de Liminar em Ação Civil Pública, processo nº 2003.81.00.024755-5, p. 05.

²⁶ “A Constituição Federal em nenhum momento refere-se à imprescindibilidade absoluta de EIA/RIMA para todo e qualquer empreendimento potencialmente poluidor, ainda que localizado em zona costeira”. Pedido de Suspensão de Liminar em Ação Civil Pública, processo nº 2003.81.00.024755-5, p. 07.

²⁷ “Desse modo, a exigência de EIA/RIMA para empreendimentos que contam com determinado porte apresenta-se perfeitamente legal e constitucional, pelo que os arts. 4º e 5º da Resolução CONAMA nº 312/03 são impecavelmente aplicáveis dentre da realidade de nosso ordenamento”. Pedido de Suspensão de Liminar em Ação Civil Pública, processo nº 2003.81.00.024755-5, p. 10.

²⁸ Pedido de Suspensão de Liminar em Ação Civil Pública, apresentado em 30 de Março de 2004, processo nº 2003.81.00.024755-5, p. 18.

a defesa do meio ambiente é vista com os olhos econômicos do mercado, por meio de sinais emitidos por este, ignorando, por outro lado, os sinais de socorro do próprio meio ambiente. Neste sentido, permitir que a aplicação de normas constitucionais ceda à pressão econômica, e que o meio ambiente sofra novos desgastes, pode ser considerada uma atitude criminosa.

Entretanto, o pedido de suspensão de liminar foi recebido pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e negado em 13 de Maio de 2004, tendo em vista que o argumento de grave lesão à economia pública causada pela exigência de estudo de impacto ambiental para as atividades de carcinicultura de pequeno, médio e grande porte não foi aceito, afirmando o Tribunal que “não mais se objetiva o simples crescimento econômico das nações, mas que este seja ecologicamente sustentável”²⁹.

A decisão foi pautada na aplicação do princípio da precaução, tendo inclusive afirmado que este foi consagrado pelo art. 225 da Constituição. Posicionamento também adotado no presente trabalho. A interpretação dada ao dispositivo constitucional que prevê a exigência do estudo de impacto ambiental, reforçou a efetividade da precaução, pois segundo o órgão julgador não se trata de mero formalismo ou de atestado de regularidade técnica, nem de simples perícia, mas de avaliação pública dos efeitos que os empreendimentos públicos ou privados podem ter no ecossistema, não se cogitando sobre argumentos de adequação econômica ou montante de riqueza a ser auferido³⁰.

O julgamento que negou o referido pedido de suspensão de liminar parece perceber a importância de limitar a liberdade de iniciativa no intuito de preservar o meio ambiente, tendo em vista ter afirmado a necessidade de preservar tal direito em detrimento do desenvolvimento econômico. Afirmou-se, assim, o dever de sustentabilidade e confirmou-se a exigência constitucional do estudo de impacto ambiental em nome da prevenção.

Sendo assim, ao manter a liminar concedida pela quinta vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, o Tribunal permitiu a proposta de considerar a licença ambiental como instância promotora do diálogo entre liberdade de iniciativa e direito ao meio ambiente, tendo em vista que a sentença proferida determinou a obrigatoriedade do estudo de impacto ambiental.

O referido estudo representa um dos principais aliados da Administração na defesa do meio ambiente, assim como da própria população, tendo em vista que permite a esta última exercer sua participação nas discussões acerca de empreendimentos que causam danos ambientais. Em razão disto, sua exigência como condição para concessão de licença ambiental não deve ser desconsiderada, na medida em que contribui para a efetivação do contorno ambiental no direito à liberdade de iniciativa e que consiste em relevante instrumento de prevenção.

²⁹ Decisão proferida pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região em sede de pedido de suspensão de execução de liminar, Petição nº 3470/CE (2004.05.00.008452-5), p. 102.

³⁰ Decisão proferida pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região em sede de pedido de suspensão de execução de liminar, Petição nº 3470/CE (2004.05.00.008452-5), p. 103.

A razão para apontar a licença como momento de diálogo entre os direitos à livre iniciativa e ao meio ambiente, reside no fato de que esta não representa, apenas, uma anuência da Administração para instalação ou operação de determinada atividade. Representa, principalmente, o momento em que a Administração deve perceber os condicionamentos sociais e ambientais impostos pela Constituição ao direito à livre iniciativa³¹, exigindo, assim, o estudo de impacto ambiental e, ainda, momento em que a Administração possui condições para cumprir seu dever constitucional de prevenção.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 A previsão constitucional da defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica e como requisito para o exercício da livre iniciativa requer a interpretação daquela nos termos do art. 225, o que implica dizer que o exercício da liberdade de iniciativa encontra-se limitado, em razão da regra constitucional definidora do direito ao meio ambiente;

4.2 A licença ambiental passa a ser mais que um direito subjetivo do interessado, pois se torna o instrumento capaz de efetivar a limitação constitucionalmente prevista e estabelecer a comunicação entre a praça e o jardim, ou seja, entre o público e o privado, instrumento para proporcionar o necessário contorno ambiental à liberdade de iniciativa;

4.3 O estudo de impacto ambiental representa uma exigência constitucional em nome da sustentabilidade e da prevenção. Assim, apesar da indeterminação da expressão atividade potencialmente degradadora a discricionariedade administrativa não pode afastar-se do dever constitucional de prevenção ambiental, o que implica na necessidade de verificação cautelosa quanto à exigibilidade do estudo de impacto;

4.4 A análise administrativa acerca da exigência ou não do estudo de impacto ambiental deve pautar-se na idéia de discricionariedade técnica, afastando, assim, qualquer influência econômica ou política que possa vir a contrariar o interesse constitucional de defesa do meio ambiente.

³¹ CARNEIRO, Ricardo. Direito ambiental. Uma abordagem econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 114.

A CULPABILIDADE COMO ELEMENTO DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

CLAUDIO SEHBE FICHTNER

Advogado, especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela UFRGS

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico ambiental brasileiro, em especial, o sistema de responsabilização civil, é considerado um dos mais avançados do mundo, na medida em que, desde 1981, trouxe à luz a responsabilidade objetiva por danos ambientais. Em 1988, a Constituição Federal elevou o meio ambiente à categoria de direito fundamental e criou a tríplice responsabilização pelas condutas lesivas ao meio ambiente. Em uma sistemática diferenciada da civil, a responsabilidade penal ambiental carece da análise da subjetividade, para punir o pretenso poluidor.

Entretanto, apesar de causar grandes debates, a doutrina é escassa ao tratar sobre a sistemática da responsabilidade administrativa ambiental. Deve-se entender que a idéia da responsabilidade administrativa ambiental envolve a aplicação de uma sanção, normalmente de cunho pecuniário (multa) ou ligadas a regimes permissivos dos empreendimentos (suspensão de atividade, embargo, etc), pela violação das normas que tutelam o meio ambiente. Inadequado seria esquecer que essa responsabilidade pode ser caracterizada como um sistema híbrido entre os sistemas civil e penal, motivo pelo qual a doutrina é divergente quanto a necessidade, ou não, da culpabilidade para responsabilizar o pretenso infrator ambiental.

A despeito da função, preminentemente, preventiva do direito ambiental, é imperioso analisar a responsabilidade administrativa ambiental por meio dos conceitos extraídos do direito administrativo, em especial, da infração e da sanção administrativa. Por fim, a imposição da sanção administrativa é observada através dos elementos intrínsecos da infração administrativa, ou seja, da antijuridicidade, tipicidade, culpabilidade.

Assim, o presente trabalho realiza uma reflexão entre a dogmática do direito administrativo clássico, seus conceitos, elementos e princípios, com a responsabilidade administrativa ambiental que possui um papel essencialmente preventivo.

2. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

É, sobretudo, importante esclarecer que, a partir da Constituição Federal de 1988, as degradações ambientais estão sujeitas a 03 espécies, totalmente, dis-

tintas de responsabilidade: civil, penal e administrativa¹. Consoante nessa máxima, convém dizer que a responsabilidade administrativa ambiental pode ser considerada como a capacidade de o Poder Público regular, sob a égide do princípio da legalidade, a conduta do cidadão, aqui entendido como qualquer pessoa física ou jurídica, passível de cometer atos lesivos ao meio ambiente.

Em conta disso, José Afonso da Silva aduz que “a responsabilidade administrativa resulta de infração a normas administrativas, sujeitando-se o infrator a uma sanção de natureza também administrativa” e está fundamentada na capacidade de que as pessoas jurídicas de Direito Público têm de impor condutas aos administrados.²

Já é de se notar que essa espécie de responsabilidade possui uma índole repressiva, que a distingue da responsabilidade civil ambiental, que é caracterizada por sua natureza, eminentemente, reparatória.

Em que pese o primórdio da responsabilidade administrativa ter ocorrido com a Política Nacional do Meio Ambiente³, a mesma é, atualmente, regulada pela Lei dos Crimes e Infrações Ambientais – Lei nº 9.605/98, com exceção, de alguns diplomas legais específicos. A teor do artigo 70, da Lei nº 9.605/98, a responsabilidade administrativa ambiental caracteriza-se pela violação intencional de um dispositivo legal que tutela o meio ambiente, na medida em que vincula a prática da infração administrativa ambiente a uma conduta voluntária, quer seja de ação ou omissão.

Edis Milaré e Paulo José da Costa Júnior comentam que esta definição, além de ser consequência lógica da definição de poluição contida no artigo 3º, III, da Lei nº 6.938/81⁴, é apresentada de forma muito aberta e abrangente, uma vez que não há uma especificação de cada uma das diversas formas de violação das regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.⁵ Em sentido contrário, Flavio Dino de Castro e Costa afirma que “na esteira deste raciocínio, é que se frisou a suficiência do art. 70 para satisfazer a exigência atinente a tipicidade, na medida em que se está diante de autêntica norma infracional em branco.”⁶

Sobre a utilização de tipos abertos, em matéria ambiental, Luciane Gonçalves Tessler adverte que “não se pode adotar o princípio da tipicidade estrita, o que não significa prescindir-se da legalidade. Há que se considerar a impossibilidade de previsão e tipificação de todas as condutas potencialmente lesivas ao meio ambiente. Porém, eventual lacuna pode ser suprimida com o próprio enunciado

¹ Artigo 225, §3º da CF/88.

² SILVA, José Afonso. Direito ambiental constitucional. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 301.

³ Artigo 14, caput, da Lei nº 6.938/81.

⁴ “Artigo 3º, III - Poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a. prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população; b. criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c. afetem desfavoravelmente a biota; d. afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e. lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.” Lei nº 6.938/81.

⁵ MILARÉ, Edis; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Direito penal ambiental: comentários a Lei nº 9.605/98. Campinas: Millennium, 2002, p. 205.

⁶ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flavio Dino de Castro e. Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 375.

constitucional do art. 225, na medida em que esse, de forma abrangente, confere a todos o direito à inviolabilidade ambiental.”⁷

Por seu turno, Flavio Dino de Castro e Costa refere que a explicitação dos contornos das obrigações impostas aos particulares, pelo caput do artigo 70 da Lei nº 9.605/98, deve ser considerada realizada pelo Decreto nº 3.179/99, na medida em que este arrola dos tipos infracionais decorrentes de leis em sentido estrito.⁸

Em virtude dessas considerações, pode-se extrair que a responsabilidade administrativa não é configurada pela ocorrência de um dano ambiental propriamente dito, mas pela inobservância de uma regra jurídica. Assim, os pressupostos para a configuração da responsabilidade administrativa ambiental restam reduzidos à seguinte fórmula: antijuridicidade + tipicidade + culpabilidade.

É, no mínimo, curioso observar que a idéia central da responsabilidade administrativa ambiental não está centrada no empreendimento ou no risco da atividade, como acontece na responsabilidade civil ambiental. Indubitável é que a responsabilidade administrativa, pelos atos lesivos ao meio ambiente, foca sua atenção na conduta do agente infrator, o que afasta a aplicação de sanções pelo mero resultado da infração.

3. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

Partindo-se da análise de responsabilidade administrativa, pode-se, facilmente, entender infração administrativa como a violação de uma norma de conduta prevista no ordenamento jurídico. Na definição de Heraldo Garcia Vitta, “o ilícito é a conduta (ação ou omissão) que contravém o mandamento da norma, na qual estabelece a consequência jurídica, institucionalizada, organizada normativamente: a sanção.”⁹

Fábio Medina Osório acrescenta que a conduta será infracional quanto estiver prevista na norma legal, for nociva aos valores tutelados e não encontrar nenhuma causa permissiva ou justificativa para o comportamento do agente.¹⁰

Assim sendo, identifica-se a infração administrativa através de três elementos básicos: antijuridicidade, tipicidade e conduta voluntária do infrator. Transpondo esse raciocínio, toda conduta voluntária, devidamente, prevista no ordenamento normativo, violadora de uma norma de direito administrativo, consiste numa infração administrativa. Confirmando este posicionamento, Paulo Nader acrescenta que, na configuração do ilícito, há a concorrência dos elementos conduta, antijuridicidade, imputabilidade e culpa, sendo os dois primeiros critérios objetivos e os restantes subjetivos.¹¹

⁷ TESSLER, Luciane Gonçalves. Tutelas jurisdicionais do meio ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 225.

⁸ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flavio Dino de Castro e. Op. Cit. p. 376.

⁹ VITTA, Heraldo Garcia. A sanção no direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 29.

¹⁰ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Infrações e sanções tributárias. São Paulo: Dialética, 2003, p. 13.

¹¹ NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 397.

A constituição de uma infração administrativa vai além da simples tipificação da conduta, que serve apenas para delimitar o lícito do ilícito, sendo necessária a observação da voluntariedade da conduta do agente. Oportuno se torna dizer que essa proposição não encontra harmonia na doutrina, na medida em que há autores que defendem que bastará o comportamento antijurídico e tipificado para a imposição de uma sanção.

3.1 Antijuridicidade

Como a própria nomenclatura já revela, a antijuridicidade representa a conduta contrária à norma legal. Daniel Ferreira esclarece que é o comportamento não conforme, contrário ao devido, frente ao ordenamento normativo.¹²

Nas palavras de Damásio de Jesus, citando o conceito de Arturo Santoro, antijuridicidade “é a contradição do fato, eventualmente adequado ao modelo legal, com a ordem jurídica, constituindo a lesão de um interesse protegido.”¹³

3.2 Tipicidade

Este outro elemento da infração administrativa indica, ou melhor, descreve a antijuridicidade da conduta do agente. Para Fábio Medina Osório, a sua primordial função de formalizar uma proibição prevê, expressamente, a ilicitude do comportamento do agente, o que autoriza a incidência de uma norma sancionadora.¹⁴

Em nobre observação, Fernando Capez adverte sobre a importância de a norma definir, com exatidão, a conduta do agente, sob pena de gerar insegurança jurídica e violar o princípio da reserva legal, uma vez que o “tipo legal é um dos postulados básicos do princípio da reserva legal”¹⁵, consagrado pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, XXXIX¹⁶, motivo pelo qual é imputada à lei a relevante tarefa de definir os delitos.

Como se desprende, para a responsabilização administrativa, é imprescindível que a conduta do infrator esteja, devidamente, proibida pela norma legal.

3.3 Culpabilidade

Conforme já foi referido, este último elemento da infração administrativa não encontra harmonia na doutrina, sendo alvo de grandes questionamentos, não só no ordenamento jurídico brasileiro, como também no mundo. A culpabilidade consiste em um elemento subjetivo e reside no juízo de voluntariedade do agente em praticar a conduta ilícita.

¹² FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 67.

¹³ JESUS, Damásio E. Direito penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 365.

¹⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 271.

¹⁵ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1 – Parte geral, p. 172.

¹⁶ “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

Neste sentido, Heraldo Garcia Vitta salienta que “a voluntariedade da conduta reduz-se à posse de consciência e de liberdade, de quem produza essa conduta; a intencionalidade não é elemento essencial.”¹⁷ Aliado a isso, Daniel Ferreira reconhece a voluntariedade como elemento constitutivo do próprio ilícito, acrescentando que “onde inexistir espontaneidade na contraposição à ordem jurídica vigente não há que se falar em ilícito.”¹⁸

Convém notar, outrossim, que o juízo de voluntariedade difere de juízo de culpabilidade, na medida em que o primeiro representa a simples consciência do agente em praticar a conduta (na opção voluntária de realizá-la ou não); enquanto que a segunda exige que o agente tenha praticado a conduta, admitindo as eventuais conseqüências do seu ato.

É de verificar-se que a responsabilização administrativa carece que o infrator tenha contribuído voluntariamente, ainda que, indiretamente, para a prática da conduta ilícita. Portanto, conclui-se que a responsabilidade ambiental administrativa é, absolutamente, pessoal, não podendo a Administração Pública punir uma pessoa pela conduta ilícita praticada por outra, ao contrário do que ocorre com a responsabilidade civil.

Não se pode perder de vista que a responsabilidade administrativa está situada entre a responsabilidade objetiva, que observa apenas a ilicitude e tipicidade da conduta, e a subjetiva, que necessita, além destes 02 elementos, que o agente tenha agido com culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia). Em conta disso, Hans Kelsen esclarece que a culpa faz parte do fato ilícito, eis que representa a “relação positiva entre o comportamento (atitude) íntimo, anímico, do delinqüente e o evento produzido ou não impedido através da sua conduta externa.”¹⁹

Portanto, no posicionamento de quem defende a culpabilidade, como elemento da responsabilidade administrativa ambiental, o infrator somente poderá ser punido quando tiver, no mínimo, praticado a conduta tipificada, de forma voluntária.

4. SANÇÃO ADMINISTRATIVA

4.1 Conceito

Como resultado lógico dos temas abordados anteriormente, o conceito de sanção administrativa pode ser apresentado como a conseqüência repressiva pela prática voluntária, de uma conduta ilícita, devidamente, tipificada na norma legal. A fim de assegurar um comentário mais específico, Daniel Ferreira assinala que sanção administrativa é a “direta e imediata conseqüência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, determinada pela norma jurídica a um comportamento proibido nela previsto, comissivo ou omissivo, dos seus destinatários.”²⁰

¹⁷ VITTA, Heraldo Garcia . Op. Cit. p. 40.

¹⁸ FERREIRA, Daniel. Op. Cit. p. 50.

¹⁹ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 136.

²⁰ FERREIRA, Daniel. Op. Cit. p. 25.

4.2 Finalidade

É de verificar-se que a aplicação da sanção administrativa ao infrator não fica limitada à simples tarefa de punir o indivíduo, mas também de desestimular a sua conduta ilícita praticada. Nesse diapasão, a sanção é um meio utilizado pelo Poder Público para desestimular o comportamento ilícito e tentar assegurar o cumprimento das leis. Explicando sob uma outra perspectiva, Norberto Bobbio refere que a sanção serve para regerar o comportamento social, sendo que “o objetivo de todo o legislador não é organizar a força, mas organizar a sociedade mediante a força.”²¹

Para Heraldo Garcia Vitta, as sanções existem para atemorizar os eventuais infratores (caráter repressivo), por meio de desagradáveis efeitos, a fim de que assegurar o cumprimento das normas legais.²² Não se pode perder de vista que esta idéia expõe uma característica que merece ser analisada, ou seja, a ligação das sanções com os efeitos desagradáveis das punições, os castigos impostos aos infratores.

É incontestável que a sanção traz ao infrator uma associação a sentimentos de perda, sofrimento, dor, etc. Salvo melhor juízo, é de se esperar que o infrator tente evitar, a qualquer custo, a nova ocorrência destes malogrados sentimentos. Assim, como consequência da responsabilidade administrativa, a sanção tem por finalidade impor sentimentos negativos ao infrator. Vale ratificar que o objetivo da Administração Pública é assegurar a não realização de condutas proibidas pelo ordenamento jurídico, através da repressão ou do desestímulo.

Em virtude dessas considerações, a conduta ilícita praticada involuntariamente pelo infrator não seria passível de punição, na medida em que o mesmo sequer teve a intenção de praticá-la, quanto menos, de atingir o ilícito. De outra banda, chama-se a atenção para as condutas praticadas voluntariamente, mas que o agente não teve nenhuma intenção de concorrer para o ilícito. Partindo-se da finalidade pedagógica da sanção, que é desestimular a vontade do infrator em praticar a conduta ilícita e não a de, simplesmente, punir, chega-se a lógica conclusão de que a punição, sem observância ao elemento subjetivo, (culpa ou dolo em sentido estrito), torna-se inócua.

4.3 Sanções Administrativas Ambientais

Assim como o conceito de infração administrativa ambiental, o elenco das sanções administrativas ambientais está, expressamente, descrito na Lei nº 9.605/98, em especial, no seu artigo 72 (com ressalva das reproduções constantes no Decreto nº 3.179/99 e nos diplomas legais estaduais e municipais). É de verificar-se que o dispositivo em questão faz referência a necessidade de se observar o artigo 6º, que, por sua vez, descreve os aspectos a serem utilizados pela autoridade competente na

²¹ BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. São Paulo: Polis, 1989, p. 70.

²² VITTA, Heraldo Garcia. Op. Cit. p. 65.

imposição e gradação das sanções. Além disso, este mesmo dispositivo consigna, nos seus parágrafos 1º ao 10º, os procedimentos para a aplicação das sanções.

Apesar de a advertência figurar com a primeira sanção administrativa ambiental, não há nenhuma regra objetiva que determine a sua aplicação antes ou cumulativamente às outras sanções. Flavio Dino de Castro e Costa justifica o desuso da cumulatividade da advertência com outras sanções em razão da finalidade pedagógica e preventiva da advertência, sendo que as outras sanções já cumpririam os objetivos mencionados.²³

Em sentido contrário, a doutrina afere, não só à advertência, mas também as demais sanções ambientais, uma função pedagógica e preventiva, sendo que a função punitiva estará sempre em segundo plano.

5. A CULPABILIDADE COMO ELEMENTO DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

Por final, chega-se ao mais polêmico item do presente trabalho, a análise da culpabilidade como pressuposto na configuração da infração administrativa ambiental. É, sobretudo, importante destacar que, contrariamente, ao que ocorre na responsabilidade civil ambiental, que está lastreada na idéia do risco, a responsabilidade administrativa ambiental funda-se na conduta praticada pelo infrator (ilicitude, tipicidade e voluntariedade). Para Edis Milaré, “a responsabilização administrativa, ao contrário do que ocorre na esfera civil e analogamente ao que se dá em âmbito penal (igualmente repressiva), é absolutamente pessoal, não podendo o órgão administrativo punir uma pessoa pelo evento de outra.”²⁴

Em decorrência disso, o fundamento de responsabilizar a conduta lesiva ao meio ambiente é, intimamente, constituída na capacidade de o infrator decidir livre e corretamente entre o lícito e ilícito, de modo que esta liberdade de decisão dará sentido a aplicação de uma sanção contra o agente.

Ademais, convém lembrar que o próprio artigo 72, parágrafo 3º, da Lei nº 9.605/98, (bem como o artigo 2º, do Decreto nº 3.179/99) confere importância ao elemento subjetivo, senão vejamos:

“Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

[...] § 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.”

²³ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flavio Dino de Castro e. Op. Cit. p. 400.

²⁴ MILARÉ, Edis. Op. Cit. p. 692.

Não se pode olvidar que a norma jurídica é clara ao vincular a aplicação da multa simples à conduta negligente ou dolosa do agente.

Todavia, adotando uma postura contrária, Flavio Dino de Castro e Costa esclarece que “a presença de culpa ou dolo por parte do infrator só é exigível caso se cuide de embaraço à fiscalização ou de inobservância de prazo para superar irregularidades sanáveis.”²⁵

Como se isso não bastasse, o artigo 3º, da Lei nº 9.605/98, também reforça a presença da culpabilidade na responsabilidade administrativa ambiental, senão vejamos:

“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.”

Como se pode notar, a responsabilidade administrativa ambiental está, expressamente, associada à uma decisão do representante da empresa infratora. Nestes termos, convém recordar que a pessoa jurídica realiza os seus atos através da vontade dos seus dirigentes, que detém um juízo de culpabilidade, uma vez que supera a simples voluntariedade da conduta. Com efeito, tem-se como pressuposto da punição, a decisão do representante da empresa, que significa determinar, deliberar, resolver, ou seja, uma ação volitiva.

Registre-se, ainda, que a exigência desta decisão interessar ou beneficiar a empresa evidencia, ainda mais, o elemento subjetivo da conduta.

Assim, pode-se dizer que a responsabilidade administrativa ambiental da pessoa jurídica, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 9.605/98, clama, expressamente, pela análise subjetiva da conduta do agente. Tenha-se presente que a infração administrativa ambiental é configurada pelo comportamento contrário à norma, ou seja, carece, ao mínimo, a voluntariedade do agente em praticar o ilícito, eis que a conduta deve ser imputada ao agente infrator que tenha concorrido, por ação ou omissão, para o ato infracional. Veja-se que a antijuridicidade depende da culpabilidade para a sua existência. A este passo, conclui-se, novamente, que essa responsabilidade é pessoal, não podendo a administração punir um indivíduo pelo evento danoso de outra.

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu artigo 225, parágrafo 3º, refere que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções administrativas. Resta demonstrado, portanto, que o objeto da responsabilidade, passível de sancionamento, é a conduta praticada pelo infrator, a qual detém um juízo de voluntariedade.

Em consonância com o posicionamento anterior, Fábio Medina Osório assevera que a culpabilidade não é um princípio, essencialmente, penal, mas sim um princípio constitucional genérico que limita o poder punitivo do Estado (trata-se

²⁵ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flavio Dino de Castro e. Op. Cit. p 400.

de garantia individual contra o arbítrio, garantia que se corporifica em direitos fundamentais da pessoa humana), na medida em que “o Estado Democrático de Direito brasileiro também está fundado na dignidade humana (art. 1º, III, CF/88), assegurando os princípios da personalidade (art. 5º, XLV, CF/88) e da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88), mais o devido processo legal (art. 5º, LIII, CF/88) e outros direitos e liberdades fundamentais decorrentes do direito internacional e do sistema constitucional propriamente dito, ainda que não expressamente previstos.”²⁶

Ademais, conforme já foi demonstrado, a teoria geral da infração administrativa admite a idéia de que toda a sua estrutura dogmática está focada na voluntariedade da conduta do agente infrator. Nessa perspectiva, não há como, simultaneamente, fazer uso da teoria do direito administrativo e afastar a questão da culpabilidade, ainda mais, se considerarmos que a aplicação de qualquer penalidade deve sujeitar-se ao princípio norteador da aplicação de toda a norma penal: não há pena sem culpa.

Oportuno se torna trazer as palavras de Edmar Oliveira Andrade Filho que assevera que “ninguém pode ser punido se não violou uma norma que tutelava um bem jurídico de qualquer natureza se ação não decorreu de dolo ou culpa em sentido estrito.”²⁷ Em análise as palavras do ilustre jurista, depreende-se que para sancionar a infração administrativa ambiental, é necessário que o infrator tenha agido voluntariamente para atingir os efeitos da sua conduta. Ora, não há sentido em sancionar uma conduta que não tenha sido voluntariamente praticada.

Há inúmeras outras inovações, mas entende-se que a presente tese deve apenas pincelar algumas, demonstrando a verdadeira utilização do princípio da precaução, princípio basilar do direito ambiental.

7. CONCLUSÕES ARTICULADAS

7.1 São aplicáveis à responsabilidade administrativa ambiental os conceitos, princípios e elementos do direito administrativo clássico, em especial, àqueles referentes a configuração da infração administrativa.

7.2 O sistema de responsabilização pela prática de infração administrativa ambiental, ao contrário da responsabilidade civil ambiental, não foca sua atenção na teoria do risco, mas sim na prática de uma conduta voluntária, ilícita, e tipificada, motivo pelo qual não pode ser considerada objetiva.

7.3 Em decorrência dos conceitos extraídos da própria legislação ambiental, aliado à função, essencialmente, pedagógica, da aplicação das sanções, a responsabilidade administrativa ambiental carece da análise da culpabilidade do infrator.

²⁶ OSÓRIO, Fabio Medina. Op. Cit. p. 314.

²⁷ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Op. Cit. p. 45.

7.4 Concluindo, a culpabilidade deve ser considerada como elemento indispensável da responsabilidade administrativa ambiental, sem a qual, não há como sancionar a infração praticada.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Infrações e sanções tributárias*. São Paulo: Dialética, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Polis, 1989.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*: São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1 – Parte geral.
- COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flavio Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- JESUS, Damásio E. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- MILARÉ, Edis; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal ambiental: comentários a Lei nº 9.605/98*. Campinas: Millennium, 2002.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

A LICENÇA DE DESATIVAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS MINERÁRIOS COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE PASSIVOS AMBIENTAIS

ELIANE PEREIRA RODRIGUES POVEDA

Advogada do Departamento Jurídico da Companhia de Tecnologia
de Saneamento Ambiental - CETESB.
Especialista em Gestão e Direito Ambiental. Mestre em
Administração e Política de Recursos Minerais

1. INTRODUÇÃO

A atividade minerária é fundamental para o desenvolvimento econômico da nação, bem como para a qualidade de vida da sociedade. Como qualquer outra atividade econômica tem seus impactos negativos e positivos. Diferentemente de outras atividades econômicas, se desenvolve na crosta terrestre, portanto no local onde a natureza a instalou. Daí, a necessidade de estudos compatíveis para o aproveitamento racional da jazida com a devida proteção aos recursos minerais – bens naturais.

Entendemos nesse sentido que a licença ambiental deva ter o caráter de *licença social*, tendo em vista que os recursos minerais explorados são bens não-renováveis e indisponíveis, que pertencem à coletividade e o seu aproveitamento tem que ser sustentável para assegurar que toda a Humanidade participe dos benefícios de seu uso.

O licenciamento ambiental é um instrumento que deve acompanhar todas as fases do empreendimento minerário, desde a sua concepção até a sua desativação. Esta, de preferência por exaustão do recurso mineral ou por inviabilidade econômica de seu aproveitamento e não em razão do descumprimento das condicionantes estabelecidas na autorização da lavra.

Há a necessidade do planejamento dos custos ambientais do empreendimento, ante as suas características intrínsecas, tais como: rigidez locacional, exaustão física, política e social da jazida e ainda capital expressivo para transformar ocorrência em bem útil.

Entendemos ser esta visão fundamental para o minerador, pois a atividade interfere no ambiente natural, se mal conduzida gera degradação ambiental que deve ser internalizado no planejamento do empreendimento desde a sua concepção até o seu encerramento.

O *iter* que falta no licenciamento ambiental dos empreendimentos minerários é o relativo à sua última fase – a *desativação*, que não pode ser comparada ao Plano de Recuperação da Área Degradada.

2. O EMPREENDIMENTO MINERÁRIO E SUAS ESPECIFICIDADES LEGAIS

O planejamento e controle operacional em mineração são fundamentais para o pleno exercício da atividade da indústria mineral, o desenvolvimento sustentável deste setor depende do bom senso, da boa administração e do respeito aos princípios fundamentais que norteiam o direito minerário.

Em contrapartida como o bem mineral existente em uma determinada jazida não é infinito, tampouco renovável, desde o início das atividades extrativas, é possível planejar a vida útil do empreendimento minerário, sendo o único seguimento que pode prever o seu fechamento e sua desativação em razão da exaustão do bem mineral ou sua possível inviabilidade quer sob o aspecto técnico ou econômico.

Os bens minerais se encontram em maciços rochosos, vales, depressões e rios, portanto não há que se falar em meio ambiente intocável no direito brasileiro, exceto quando tratar-se de áreas especialmente protegidas como as contempladas no Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC, as reservas legais ou as Áreas de Preservação Permanente - APP. É exatamente para isso que elas foram criadas, parte dificultando, restringindo ou ordenando a ocupação antrópica, de forma a garantir o acesso das gerações atuais e futuras a esse ativo ambiental especialmente preservado.

A Lei n. 9.985, de 18.07.2000 que regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da natureza – SNUC prevê expressamente no art. 36 que: “Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em Estudo de Impacto Ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de Proteção Integral (...)”.

Diante da impossibilidade de obtenção da recuperação da própria área degradada, podem-se adotar medidas compensatórias capazes de assegurar a restauração de algumas das funções ecológicas do ecossistema degradado, desde que a qualidade global resulte recuperada. (STEIGLEDER, 2004, p. 53).

Na legislação ambiental do Estado de São Paulo, a Resolução SMA n. 56, de 27.12.2006 estabelece a gradação de impacto ambiental para fins de cobrança de compensação ambiental decorrente do licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto, contemplando um capítulo para as atividades minerárias.

A resolução emanada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente, a CONAMA n. 369, de 28 de março de 2006, dispõe acerca dos casos excepcionais, de utilidade pública ou interesse social, que possibilitam a supressão de vegetação e intervenção em Área de Preservação Permanente¹.

Há impactos gerados que comprometem inexoravelmente o ambiente onde se processa a atividade mineral e que compreende: *pesquisa, lavra, beneficiamento e transformação* dos recursos minerais existentes na crosta terrestre. Dentre os impactos negativos, se mal conduzidos e gerenciados tecnicamente no exercício da atividade minerária destacam-se: alteração do lençol freático, erosão e assoreamento; impactos sobre a fauna e flora; instabilidade de taludes e encostas; mobilização de terras; poluição do ar, água e solo; poluição do mar e litoral, poluição sonora e visual; ultralancamento de fragmentos; vibrações e outros dependendo do tipo de recurso mineral a ser extraído do subsolo.

Este é o posicionamento na mais consagrada doutrina:

No que tange especificamente à política mineral, não se pode olvidar que políticas setoriais só terão êxito se identificarem, com exatidão, as principais características do seu objeto, no caso, a produção de insumos necessários à indústria de transformação ou da construção civil. A implementação das políticas públicas minerárias deve, portanto, levar em consideração as particularidades do setor, a natureza do ambiente onde se encontra a jazida, a complexidade do meio sócio-econômico onde ela se insere, enfim as diferentes individualidades norteadoras da política setorial. O Direito como de resto todas as ciências humanas, deve funcionar como um sismógrafo, que detecta a todo instante as variações comportamentais dos grupos sociais que compõem o universo considerado, bem como as suas respectivas demandas reprimidas e, a partir desta constatação, ele deve moldar os comportamentos das pessoas que vivem na comunidade.

Segundo, esta ótica, desaconselha, sob todos os pontos de vista, a transposição, pura e simples, de diretrizes jurídico-institucionais de um país para outro. (HERRMANN, 2000, p. 166).

Segundo Herrmann, o conhecimento das características intrínsecas de determinado país, das suas regiões e dos diversos setores que o compõe é determinante para o estabelecimento das normas legais disciplinadoras de atividades e obras a serem desenvolvidas na mineração.

O Direito Mineral deve levar em consideração as principais características técnico-econômicas do setor e que são, em resumo as seguintes, entre outras: a) rigidez locacional; b) exauribilidade da jazida; c) transitoriedade do empreendimento; d) alto risco da atividade; e) singularidade das jazidas e minas; f) dinâmica particular de um projeto mineiro e monitoramento ambiental específico. (HERRMANN, 2000, p. 167).

¹ Não entraremos na discussão sobre a (in) constitucionalidade de alguns dos dispositivos desta resolução, tampouco de sua exequibilidade. Fatos relevantes a serem destacados são: o reconhecimento da atividade minerária como de utilidade pública, ante as características intrínsecas que permeiam a viabilidade produtiva dos empreendimentos minerários e a previsão legal de acompanhamento de equipe multidisciplinar, desde a elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental até o encerramento das atividades minerárias.

Entendemos ser perfeitamente factível integrar ainda ao licenciamento ambiental outros instrumentos de gestão previstos nas Normas Reguladoras de Mineração – NRM, objeto deste estudo notadamente o Plano de Fechamento de Mina – PFM (NRM-20) e a Reabilitação de Áreas Pesquisadas, Mineradas e Impactadas (NRM-21).

O Plano de Fechamento de Mina é um valioso instrumento que deve ser analisado, controlado e fiscalizado não somente pelo órgão federal, quando de sua apresentação em conjunto com o Plano de Aproveitamento Econômico – PAE da jazida, mas também subsidiar o licenciamento ambiental da atividade minerária e o acompanhamento até o Plano de Desativação.

O Plano de Aproveitamento Econômico da jazida deve contemplar os estudos ambientais necessários ao cumprimento das condicionantes que envolvem os aspectos de controle ambiental.

Neste sentido, o Plano de Fechamento de Mina pode subsidiar o licenciamento na previsão e planejamento da desativação com o acompanhamento do órgão ambiental. O mesmo ainda pode ser requerido como um dos condicionantes para a renovação da Licença de Operação, bem como para a adequação e regularização dos empreendimentos nos casos de Licença de Operação com caráter corretivo (empreendimentos anteriores à legislação ambiental e que não foram submetidos ao licenciamento prévio).

Há outros instrumentos de gestão contemplados na política mineral que poderiam ser integrados na análise do licenciamento ambiental, mesmo sob o aspecto corretivo, como o Relatório Anual de Lavra – RAL para o controle e comprovação da produção declarada nas licenças ambientais que norteiam os respectivos estudos ambientais e que somente são exigências exigidas pelo órgão ambiental competente.

Quanto ao instrumento econômico estudado, o seguro garantia é uma modalidade nova de transferência de riscos na proteção de obrigação de fazer de caráter ambiental, mas que foi abordado exatamente com o propósito de despertar outras opções para a apropriação dos custos ambientais dos empreendedores minerários.

O Plano de Fechamento de Mina já é considerado globalmente pelos especialistas do setor mineral como um *indicador de sustentabilidade para a mineração*, porque por ele são calculados os custos ambientais, sociais econômicos desde o início do empreendimento.

2.1 A Análise Jurídica do Ciclo de Vida de um empreendimento minerário

Numa visão mais moderna do empreendimento minerário, a preocupação técnico-jurídica vem ao encontro do princípio da *função social da propriedade mineira*, da compatibilização do ciclo de vida do empreendimento, quais sejam início, desenvolvimento e fim da atividade mineral, este último acontecimento sempre certo, sabido e inexorável, mas por vezes incerto em relação ao seu marco definitivo no tempo.

Os recursos minerais, pertencentes soberanamente ao domínio público da União, são bens de uso comum da coletividade, em geral identificados (pesquisa mineral) pelo empreendedor, diferindo, por conseguinte dos demais segmentos do mercado. Isto, porque em razão dos estudos realizados para a constatação da viabilidade econômica da exploração (lavra) mediante o acompanhamento do Plano de Aproveitamento Econômico da jazida – PAE ou Plano de Lavra, consistente e real se pode estimar a vida útil do empreendimento mineral.

O estudo e conhecimento da viabilidade econômica do empreendimento propiciam o seu planejamento adequado e, por conseguinte o seu *Plano de Desativação*, desenvolvido com todos os parâmetros necessários ao emprego de um programa de desativação de qualidade.

A obtenção das licenças ambientais, não significa que o processo de avaliação de impacto esteja concluído, por algumas razões, os estudos de impactos ambientais apresentam previsões de impactos, ou seja, os impactos podem ocorrer de forma diferente das previstas, mais ou menos extensos, ou até mesmo não ocorrerem. As previsões dos impactos devem ser revistas, pois podem ocorrer modificações ao longo de sua vida útil que variam de acordo com a tecnologia empregada para o aproveitamento dos recursos minerais.

O monitoramento contínuo representa um “auto-licenciamento”. Como também a ocorrência de danos que não foram previstos e tornem-se necessárias novas medidas de atenuação ou de compensação ambiental com o emprego das melhores práticas de mercado.

Após o recebimento da Licença de Operação pelo órgão ambiental competente os planos de monitoramento e mitigação propostos pelo empreendedor devem ser efetivamente cumpridos e fiscalizados. Caso o empreendimento mineral não cumpra com as exigências técnicas previstas no licenciamento, gerando poluição ambiental pode não obter a sua renovação para funcionar. Nesta situação ficará condicionado a adequar-se sob pena de responder pelos ilícitos oriundos da sua não conformidade e adequação ambiental.

Há exceção legal para a concessão da Licença de Operação a Título Precário que somente poderá ser concedida, desde que tecnicamente motivada, visando à eficiência do controle de poluição, com restrições pontuais para a sua prorrogação.

O Licenciamento Ambiental tem como um de seus instrumentos de planejamento a avaliação de impacto ambiental. A “Avaliação de Impacto Ambiental caracteriza-se por ser um instrumento da política ambiental, formado por um conjunto de procedimentos capaz de assegurar, desde o início do processo, que se faça um exame sistemático dos impactos ambientais de uma ação proposta (projeto, programa, plano ou política) e de suas alternativas, e que os resultados sejam apresentados de forma adequada ao público e aos responsáveis pela tomada de decisão, e por eles sejam considerados. Além disso, os procedimentos *devem garantir a adoção das medidas determinadas de proteção ao meio ambiente*, no caso de decisão sobre implantação do projeto”. (MOREIRA, 1992, grifos acrescentados).

Como visto a Avaliação de Impacto Ambiental - AIA não abrange o planejamento da desativação da atividade minerária, daí a existência de inúmeros passivos ambientais que são abandonados por muitos motivos (obsolescência dos

equipamentos, problemas de espaço físico, infra-estrutura, mudança de tecnologia, bem como fontes de poluição não licenciáveis). Os empreendedores se preocupam somente quando se constata os efeitos dos passivos ambientais, reflexos oriundos da falta de tecnologia e legislação, que ensejaram somente em medidas corretivas e de difícil reparação.

Segundo Araújo (2000, p.30): “A fase de desativação inclui acertos finais na inclinação dos taludes e nas barragens de rejeito, a destruição de acessos e instalações, além da implantação de nova forma de uso do solo”.

Daí a importância do planejamento da atividade mineral em todas as fases do empreendimento, notadamente na fase de desativação com previsão para usos futuros e cumprimento do princípio da função social da propriedade com vocação mineral.

Este é o entendimento preconizado por Sánchez (2001) “[...] a importância de se levar em conta à desativação do empreendimento desde a fase do planejamento do mesmo. A análise do ciclo de vida pode fundamentar um novo paradigma de gestão ambiental na indústria”.

Não é diferente quando se faz uma análise hermenêutica do procedimento licenciatório com o ciclo de vida do empreendimento minerário. O licenciamento ambiental se desdobra em subespécies (Licença Prévia, de Instalação e de Operação).

Se o procedimento administrativo visa mitigar e se preciso conjurar a danosidade ambiental, entendemos que há uma lacuna no licenciamento, a quarta subespécie, ou seja, o *íter* da cessação da atividade por meio da *Licença de Desativação*.

Na verdade, as etapas do empreendimento ocorrem em momentos diferentes, daí o desdobro das licenças ambientais. A seguir representada, para melhor compreensão e entendimento das etapas existentes e da etapa proposta neste estudo.

Esquema: Análise do ciclo do empreendimento mineral² versus licenças ambientais:

Pesquisa	Lavra/Beneficiamento	Fechamento	Outros usos
LP/LI	LO Renovação LO	Licença Desativação	Pós-Desativação
Recuperação	Reabilitação/Fechamento de frente de lavras	Plano de Desativação	Reabilitação

² BARRETO, 2000. Alterado pela autora.

Algumas ponderações devem ser feitas para esclarecimento do esquema acima proposto. As etapas do procedimento do licenciamento ambiental se desencadeiam de acordo com a vida do empreendimento a ser licenciado.

A fase da Pesquisa está diretamente ligada a Licença Prévia – LP (concepção do empreendimento), ato contínuo a Licença de Instalação – LI (implantação), na Lavra/Beneficiamento, está vinculada ao aproveitamento econômico da jazida por meio do seu regular funcionamento com a Licença de Operação – LO (Plano de Aproveitamento Econômico da jazida ou Plano de Lavra) e na proposição da Licença de Desativação – LD (Plano de Fechamento de Mina, Plano de Desativação e Relatório final atestando o seu fiel cumprimento) com o “*PRAD cumprido*”, “*Termo de Recuperação da Área Degradada cumprido*”, ou ainda, “*Nada Consta*”. Assim, sua finalidade é o órgão ambiental atestar a regularidade do empreendimento, um “*Certificado Ambiental*”, expedido somente para o empreendimento que tiver efetivamente cumprido com todas as condicionantes ambientais consignadas na última Licença de Operação.

Vale dizer ainda, que dependendo dos impactos gerados pela atividade minerária caberá ao órgão ambiental a adoção das medidas de controle pós-desativação.

A pós-desativação consiste na fase em que o minerador mesmo com a cessação de suas atividades minerárias ainda está recuperando a área minerada ou em processo de reabilitação mais complexo. Nesta fase poderá ocorrer a remediação da área contaminada ou impactada, dependendo das características do aproveitamento da jazida, do porte da atividade desenvolvida, bem como das tecnologias adotadas ao longo de sua vida útil.

Exemplificando a questão da Desativação versus Pós-Desativação: A mina de urânio de Caldas-MG está fora de atividade, em caráter definitivo. Entretanto o processo de desativação ainda não foi concluído, portanto, não se pode dizer que a mina está fechada. Ocorre que o processo de desativação da mina de urânio somente não está concluído em razão da constatação do passivo ambiental. Portanto, esta é a etapa denominada “pós-desativação” (reabilitação, remediação). Somente não houve a cessação da atividade e/ou fechamento da mina em razão da constatação de área contaminada³.

Por outro lado, a desativação da mina deverá ser entendida como uma fase mineral, que se inicia quando o recurso mineral se esgota ou quando não existe viabilidade técnica/econômica para continuar com o empreendimento.

A desativação dos empreendimentos deve ser prevista e planejada na concepção do empreendimento, mas inexoravelmente requer o acompanhamento na fase de operação. Portanto, na etapa de renovação das licenças de operação é que se utiliza de todo o conhecimento acumulado sobre o empreendimento para planejar a vida útil da mina e por em prática o Plano de Fechamento de Mina e o Plano

³ A área está contaminada ante a disposição inadequada dos rejeitos que foram depositados em local próximo a nascente formando um lago acidificado, quando ainda não existia tecnologia adequada e legislação ambiental.

de Desativação de forma cronológica, com vistas à recuperação ou reabilitação concomitante com o avanço da frente de lavra.

O Plano de Desativação é um instrumento jurídico previsto na regulamentação da política do Estado de São Paulo. A incorporação deste instrumento no procedimento de Licenciamento Ambiental da atividade minerária deve ser planejado, acompanhado e revisado periodicamente ou a cada vez que o empreendimento é modificado ou ampliado.

Estes planos devem ter objetivos previamente definidos, tais como: assegurar a estabilidade física, química e biológica da área, de maneira a viabilizar novos usos do solo. Para a solução destes problemas de desativação de empreendimentos existe uma grande diversidade de políticas e abordagens, dentre elas as pró-ativas são as mais eficazes. Resumidamente pode-se dizer que “no mundo os instrumentos de gestão adotados por essas políticas são diversos: padrões de qualidade do solo (Holanda, Quebec), cadastro de sítios contaminados (Estados Unidos, Flandres, Queensland), responsabilidade do poluidor ou do proprietário do solo (Estados Unidos), *autorização administrativa para desativar um empreendimento* (Nova Jersey) e *garantias financeiras* (França) são alguns dos instrumentos adotados”. (SANCHEZ, 2001, grifos acrescentados).

É inconteste, a importância da Licença de Operação Renovável – LOR e da utilização dos instrumentos de gestão previstos na legislação minero-ambiental para o acompanhamento do avanço das frentes de lavra com a *reabilitação concomitante, gerando sucessivos fechamentos parciais*, até a desativação propriamente dita da atividade, com a área devidamente recuperada ou reabilitada para usos futuros.

Lott (2000, p.97) compara o ciclo de vida do homem ao do empreendimento mineiro: “[...] a forma de desativação do empreendimento mineiro é premissa básica desde o início dessa atividade. Embora por vezes não aceite ou interiorize uma noção, o próprio homem sabe que se um dia nasceu, em um outro vai morrer, e como ser consciente sempre pode se preparar para a sua velhice e o seu próprio fim”.

A análise jurídica realizada do ciclo de vida do empreendimento minerário foi comparada às fases que integram os procedimentos administrativos do licenciamento ambiental (prévia, instalação, operação e renovação da operação). Portanto, a ferramenta aplicada para o desenvolvimento do estudo baseado na Análise do Ciclo de Vida - ACV demonstrou que o emprego do Sistema de Gestão Ambiental é um requisito necessário para a adoção de um *programa eficaz de desativação dos empreendimentos minerários*.

Neste estudo a abordagem não se limitou ao conceito usualmente conhecido como “*do berço ao túmulo*”, vez que analisamos a pré-existência do empreendimento minerário desde a pesquisa mineral, seu desenvolvimento ante ao aproveitamento da jazida até a cessação de sua vida útil com a desativação das atividades minerárias.

Foi ainda contemplada a fase da pós-desativação, hipótese esta considerada na constatação de passivos ambientais oriundos da atividade (áreas degradadas, contaminadas, *bronwfields*) a serem revitalizados para usos futuros e o cumprimento da função sócio-ambiental da propriedade mineral.

3. INSTRUMENTOS ECONÔMICOS PARA A DESATIVAÇÃO DOS EMPREENDIMENTOS MINERÁRIOS

Outro aspecto importante a ser considerado na mineração como mecanismos de viabilização para o cumprimento efetivo das obrigações legais dos empreendedores deste setor em todas as fases da atividade mineral é a implementação dos instrumentos econômicos (caução, garantias financeiras e seguros ambientais).

O caso prático já ocorrido no âmbito estadual do Rio de Janeiro, que determinou expressamente a possibilidade da apresentação de garantias reais ou fidejussórias para assegurar o cumprimento de obrigações referentes ao Termo de Compromisso ou ajuste ambiental, tal como prescrito na Lei 3.467, de 14.09.2000, que dispõe sobre as sanções administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente naquele Estado da federação. (POLIDO, 2005, p. 324).

Na legislação do Estado de São Paulo, não há, portanto, a mesma previsão legal. Não obstante, nada impede de que o empreendedor-minerador espontaneamente ofereça a garantia ao órgão ambiental, cabendo a este aceitá-la ou não.

Neste sentido, entendemos que esta garantia pode ser realizada no segmento minerário, com o “Termo de Compromisso de Recuperação da Área Degradada”, ou ainda em quaisquer avenças que impliquem na *obrigação de fazer* do poluidor, que está obrigado constitucionalmente a recuperar e/ou reabilitar a área degradada ante aos impactos oriundos de sua atividade.

A garantia neste caso seria a *execução da reabilitação* durante a vigência de operação, com o pertinente acompanhamento dos órgãos gestores na fase de renovação da Licença de Operação até a cessação das atividades minerárias, contribuindo sobremaneira para o planejamento da desativação do empreendimento, ou ainda, se houver necessidade na fase de pós-desativação.

Em caso de descumprimento das obrigações assumidas pelo minerador, e, portanto, cabendo o acionamento do seguro garantia, o responsável pela remediação da área contaminada ou pela recuperação e/ou reabilitação da área degradada é a seguradora.

Diferentemente do seguro de riscos ambientais, o objeto do seguro garantia “*performance bond*” contratado pela Circular SUSEP n. 232, de 03.06.2002, é afiançar tão somente a execução do Termo de Compromisso o que implica no *seguro da obrigação de fazer* firmado na avença e não no patrimônio do próprio segurado frente ao seu dever de indenizar ou de reparar o meio ambiente afetado, em consequência de dano ambiental ocorrido na vigência da apólice. (POVEDA, 2007).

O seguro garantia tem por escopo garantir que a obrigação do tomador (poluidor/degradador) constante da avença firmada com o segurado (entidade legitimada para propor o termo, tais como órgãos ambientais, Ministério Público) seja

efetivamente cumprida, respeitando inclusive os prazos previstos no cronograma do referido instrumento⁴.

O objetivo desta modalidade de seguro é a garantia do cumprimento da avença por meio de transferência de riscos ao mercado segurador e ressegurador. O objeto do contrato (apólice) é a própria avença firmada, ou seja, o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, o qual submete o tomador/poluidor à regularização de sua conduta lesiva ao meio ambiente.

Para finalizar, Polido (2005, p. 325) esclarece que:

“O seguro de garantia não visa o meio ambiente como objeto de reparação e indenização, no caso de sinistro, e sim e tão-somente a obrigação do tomador de levar a cabo o compromisso assumido [...]”.

Oportuno destacar, que a Lei n. 11.284, de 02.03.2006 que dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável prevê expressamente os instrumentos econômicos (seguro ambiental – art. 21, inc. I e seguro garantia – art. 21, § 2º, inc. III entre outras modalidades de garantia).

Ainda neste sentido, cabe ressaltar que o órgão ambiental do Estado de Santa Catarina – FATMA, formalizou um TAC – Termo de Ajustamento de Conduta – padrão com as empresas mineradoras de carvão que estão operando em desacordo com a lei e normas técnicas. A avença foi realizada por meio do Protocolo de Intenções n. 24/04, firmado pela FATMA – Fundação do Meio Ambiente, IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, Polícia de Proteção Ambiental do Estado de Santa Catarina e o Departamento Nacional de Produção Mineral, a qual contempla expressamente a apresentação ao órgão ambiental de proposta de Caução ou Seguro Ambiental, como garantia para o cumprimento das obrigações pactuadas pelas empresas de mineração no TAC, incluindo o cumprimento da recuperação, restauração ou reabilitação das áreas degradadas.

4. REFLEXÕES SOBRE A LICENÇA DE DESATIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Estado de São Paulo o legislador ordinário ao regulamentar os dispositivos da Lei n. 9.509, de 20 de março de 1997, por meio do Decreto n. 47.400, de 04 de dezembro de 2002, referentes ao licenciamento ambiental, estabeleceu prazos de validade para cada modalidade de licenciamento ambiental e condições para sua renovação, prazo de análise dos requerimentos e licenciamento ambiental, bem como instituiu procedimento obrigatório de notificação de suspensão ou encerramento de atividade, *in verbis*:

⁴ Há uma modalidade de Seguro Garantia Judicial a qual é destinada a substituir as cauções e/ou depósitos a serem efetuados perante o Poder Judiciário. O seguro garante as obrigações que possam ser imputadas à empresa Tomadora, em face de uma ação judicial.

“[...] Considerando a necessidade de se estabelecer um procedimento de comunicação do encerramento ou desativação das atividades, como um instrumento preventivo na gestão ambiental de forma a minimizar o surgimento de áreas degradadas;

(...)

Artigo 2º - São os seguintes os prazos de validade de cada modalidade de licença ambiental:

§ 3º - O órgão competente do SEAQUA poderá estabelecer prazos de validade específicos para a licença de operação de empreendimentos ou atividades que, por sua natureza e peculiaridades, estejam sujeitos a encerramento ou modificação em prazos inferiores ou quando o objeto da licença exaurir-se na própria operação.

Artigo 5º - Os empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental deverão comunicar ao órgão competente do SEAQUA a suspensão ou o encerramento das suas atividades.

§ 1º - A comunicação a que se refere o “caput” deverá ser acompanhada de um Plano de Desativação que contemple a situação ambiental existente e, se for o caso, informe a implementação das medidas de restauração e de recuperação da qualidade ambiental das áreas que serão desativadas ou desocupadas.

§ 2º - O órgão competente do SEAQUA deverá analisar o Plano de Desativação, verificando a adequação das propostas apresentadas, no prazo de 60 dias.

§ 3º - Após a restauração e/ou recuperação da qualidade ambiental, o empreendedor deverá apresentar um relatório final, acompanhado das respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica, atestando o cumprimento das normas estabelecidas no Plano de Desativação.

§ 4º - Ficarão o declarante sujeito às penas previstas em lei, em caso de não cumprimento das obrigações assumidas no relatório final.

Artigo 6º - As restrições ao uso verificadas após a recuperação da área devem ser averbadas no Registro de Imóveis competente.

Artigo 7º - Os órgãos estaduais competentes somente poderão proceder ao encerramento das empresas sujeitas ao licenciamento ambiental após comprovação da apresentação do relatório final previsto § 3º do artigo 5º”. (SÃO PAULO, 2003).

O Plano de Desativação é um instrumento de gestão que deverá ser acompanhado e monitorado pelo órgão ambiental em conjunto com o minerador-empendedor.

Um plano de desativação ou plano de fechamento ainda não é uma exigência legal no Brasil, mas os primeiros passos nesse sentido já podem ser observados com o Decreto estadual de São Paulo n. 47.400, de 04 de dezembro de 2002. Ainda não há meios de verificar o grau de cumprimento dessas novas disposições legais, mas sua recente publicação é mais um indicativo da importância que tem sido atribuída ao gerenciamento do passivo ambiental. (SÁNCHEZ, 2005, p. 284-285).

Como podemos observar, no Estado de São Paulo, o órgão ambiental já exige na desativação os procedimentos preventivos de eliminação de passivos ambientais.

Na legislação minerária há previsão legal de que trata o art. 97 do Decreto-Lei n. 227, de 28.02.1967, *verbis*: “O Governo Federal expedirá os regulamentos necessários à execução deste Código, inclusive fixando prazos de tramitação dos processos”.

Assim, por meio da Portaria DNPM n. 237, de 18.10.2001, aprovou as Normas Regulamentadoras de Mineração, com previsão específica na Norma Reguladora de Mineração (NRM-20), que dispõe sobre *Suspensão, Fechamento de Mina e Retomada das Operações Mineiras*.

A referida portaria sofreu alteração dada pela Portaria DNPM n. 12, de 22.01.2002, que criou o Grupo de Trabalho para implementação e elaboração de Manual de Desativação de Empreendimentos Mineiros, por meio da Portaria DNPM n. 375/02, a qual foi alterada pela Portaria DNPM n. 002, de 08.01.2003.

Fato inconteste é que o órgão federal goza de prerrogativas legais delegadas pela Lei n. 8.876, de 02.05.1994, para baixar normas de caráter complementar, bem como exercer o poder de polícia administrativa para cumprimento ao disposto no art. 47 do Código de Mineração alterado com a redação dada pela Lei n. 9.314, de 14.11.1996.

Assim, não basta ter uma norma regulamentadora que não contemple as necessidades reais do setor mineral ante suas especificidades peculiares, mister que o órgão federal no âmbito de suas prerrogativas legais complemente no que couber a adoção efetiva de todos os fatores que envolvem um *Plano de Fechamento de Mina – PFM* para os empreendimentos minerários.

Entendemos que para a execução de um Plano de Fechamento de Mina, deva haver uma compatibilização com a política ambiental e que haja por parte dos órgãos federal e estadual uma regra definida para o instrumento. Não um plano feito pelo minerador e apresentado ao DNPM para cumprir um protocolo e uma mera formalidade administrativa, mas onde haja a participação efetiva de todas as partes interessadas no processo e eficácia no seu controle e fiscalização.

Este planejamento tem um custo para o empreendedor que deverá ser acompanhado e fiscalizado pelos órgãos públicos ao longo do ciclo de vida do empreendimento, até para justificar a sua exigência como um instrumento de gestão e planejamento.

Daí a hipótese de conceber a desativação da atividade minerária como mais uma etapa do empreendimento e, por conseguinte sujeita à avaliação do licenciamento ambiental do encerramento da operação industrial, com vistas à efetiva reabilitação da área impactada pela atividade durante a sua vida útil, o que poderia ser controlado e fiscalizado na renovação da respectiva Licença de Operação e não ao final do empreendimento quando não se tem mais interesse econômico e capital para o cumprimento do Plano de Recuperação da Área Degradada – PRAD.

Frise-se ainda que, não se pode confundir o instrumento, que no entendimento de Sánchez (2001, p. 48) “[...] é geralmente entendido como o conjunto de ações que visam tornar a área apta para algum uso produtivo, não necessariamente idêntico ao que antecedeu a atividade de mineração”, como a etapa de desativação do empreendimento, objeto deste estudo.

Como o empreendimento minerário se diferencia das demais atividades industriais, ainda que se discuta a viabilidade ou não de mais um ato administrativo, que ensejasse a Licença de Desativação – LD. Fato é que a atividade minerária é geradora de riqueza e propagadora de desenvolvimento e pela peculiaridade de sua *rigidez locacional* o Plano de Fechamento de Mina é um instrumento de gestão básico apresentado ao órgão federal desde a apresentação do Plano de Aproveitamento Econômico – PAE da jazida ou do Plano de Lavra.

Um país com a vocação mineral que o Brasil possui e com a necessidade real de crescimento econômico, requer uma norma geral e específica que garanta os dispositivos constitucionais da *soberania nacional* (art. 170, inc. I), que atenda ao *interesse nacional* (art. 176, § 1º), a *defesa e preservação nacional dos recursos naturais* (art. 94, inc. III e IV), a *proteção do meio ambiente* (art. 225). Todos os dispositivos vinculados à *preservação ambiental* (art. 170, inc. VI), com vistas a garantir o desenvolvimento sustentável à independência nacional e a defesa do Estado democrático em todas as etapas do empreendimento minerário, desde a sua concepção até a sua cessação e desativação.

A propositura da Licença de Desativação relacionada com o ciclo de vida do empreendimento minerário, é perfeitamente lógica, dentro das especificidades que regem as políticas públicas do setor mineral. Daí concluir-se pela *viabilidade* da etapa de desativação da atividade minerária no Licenciamento Ambiental, desde a concepção do empreendimento até a sua desativação e pós-desativação.

Há uma sólida interface dos princípios regedores do direito ambiental e mineral vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, porém que precisam ser compatibilizados para a sua aplicação, com vistas a legitimar o poder de polícia administrativa dos órgãos gestores.

A falta de cooperação das políticas interfere diretamente na supremacia do interesse público dos órgãos e compromete a celeridade e eficiência da concessão do título minerário e do licenciamento ambiental, refletindo sobremaneira na atividade minerária.

Os atos administrativos que norteiam a regularização dos empreendimentos são complexos e que se sobrepõem em alguns aspectos.

A análise da eficácia legal da desativação dos empreendimentos minerários, está na recepção da fase de desativação no licenciamento ambiental, há muito já reconhecida e não viabilizada juridicamente. A mesma se faz necessária para que o Poder Público cumpra o seu poder-dever e a sociedade civil organizada tenha o seu *direito-dever* respeitados de acordo com os princípios constitucionais.

A Licença de Operação Renovável - LOR dos empreendimentos minerários é um valioso instrumento de gestão ambiental, com vistas à adequação e a regularização com a compatibilização das políticas públicas existentes entre o direito ambiental e mineral. A cada renovação é realizada uma análise das condicionantes para a reabilitação da área minerada com *fechamentos parciais* e recuperação concomitante com o avanço da frente de lavra.

Pelo estudo abordado verificou-se uma lacuna quanto ao acompanhamento da fase de desativação do empreendimento, quer pelo DNPM quer pelo órgão ambiental ante aos impactos negativos gerados pela atividade minerária.

A Licença de Desativação, como mais uma etapa do licenciamento ambiental do empreendimento minerário, é um instrumento preventivo de passivos ambientais e que estabelecerá um índice de desempenho para a adequação dos empreendimentos às exigências legais com a proteção aos recursos naturais e sustentabilidade.

A pesquisa se pautou na Política Estadual de Meio Ambiente do Estado de São Paulo, com a promulgação de norma de eficácia contida, porém pioneira no ordenamento jurídico nacional, com vistas à *prevenção de passivos* nas fontes de poluição, instituindo os atos jurídicos de suspensão e desativação ou encerramento das atividades industriais de forma ampla a qual norteou a hipótese para o presente estudo.

Com proposituras de uma compatibilização das políticas públicas que regem o aproveitamento dos recursos minerais e as fases do licenciamento ambiental, visando o seu aproveitamento racional e sustentável, pode-se afirmar que o estudo alcançou seus objetivos.

Ante a escassa doutrina sobre desativação nacional, buscou-se no estudo comparado em alguns países que partilham a “*common law*” e no ordenamento francês aspectos legais da cessação das atividades minerárias. Pode-se afirmar com o estudo desenvolvido que há viabilidade da *Licença de Desativação* no ordenamento jurídico brasileiro.

O Plano de Fechamento de Mina instrumento a ser compatibilizado com a licença ambiental, já é considerado pelo setor mineral um *indicador de sustentabilidade*. Analogamente, entendemos que a Licença de Desativação também é um instrumento legal indicativo de prevenção de passivos ambientais.

As questões abordadas nesta pesquisa não têm a pretensão de esgotar o tema, tampouco analisar de forma hermética a administração e as políticas públicas que envolvem o aproveitamento e a proteção ambiental dos recursos minerais.

A análise jurídica à luz da hermenêutica se pautou nas leis e regulamentos que regem o ordenamento jurídico pátrio, na melhor doutrina e jurisprudência do direito mineral e ambiental que tutelam os *bens naturais*, esgotáveis e de uso comum de todos que habitam o Planeta.

Indiscutível a importância dos recursos naturais para a sobrevivência do homem e para garantir a sua qualidade de vida.

O estudo desperta um “outro olhar legal para a tutela dos recursos minerais”, *bens indisponíveis* regidos por políticas públicas que se compatibilizam, mas que não se interagem na prática.

Restou demonstrado que os instrumentos de gestão que existem estão dissociados do procedimento administrativo dos órgãos gestores.

Urge o empenho das partes interessadas e do Poder Público para um processo de reforma da legislação do Código de Mineração, que possa compatibilizar as questões do aproveitamento econômico da jazida com a devida proteção ambiental dos recursos naturais e a cooperação das políticas públicas mineral e ambiental.

Obviamente, temos a consciência de que a legislação, por si só, não garante a defesa do meio ambiente, mas sabemos que a existência de uma boa legislação é um importante suporte para a condução dessa defesa.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 Entendemos que a etapa de desativação vem sendo negligenciada no ordenamento jurídico brasileiro em razão da concepção errônea de associá-la no âmbito da atividade minerária com o Plano de Recuperação da Área Degradada - PRAD.

5.2 Em última análise, um Plano de Fechamento de Mina e o Plano de Desativação são instrumentos que podem ser compatibilizados no licenciamento ambiental da atividade minerária com aproveitamento dos recursos minerais de forma ética e racional.

5.3 A eficácia dos instrumentos legais, requer uma análise técnico-jurídica do ciclo de vida do empreendimento minerário como um todo, desde a sua concepção, ao longo de sua vida útil com o aproveitamento dos recursos minerais até a sua desativação e pós-desativação.

5.4 Necessidade de compatibilização das políticas públicas mínero-ambiental, ante ao bem a ser tutelado *recursos minerais*.

5.5 As significativas alterações do ambiente natural e o passivo ambiental gerado pela atividade vêm impondo ao legislador a inserção de mais uma etapa no licenciamento ambiental dos empreendimentos minerários com a propositura da *Licença de Desativação*.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Humberto Mariano de. Mineração e meio ambiente na Constituição Federal. São Paulo: LTr, 1999.
- ALONSO, J.H.; Dawalibi, M.; Fink, D.R. Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- ARAÚJO, Neide. Os rumos do licenciamento ambiental da mineração no estado de São Paulo: estudos de caso de licenciamento de bens minerais de uso imediato na construção civil. 2000. 189 p. Dissertação (Mestrado em Geociências) - Instituto de Geociências, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2000.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BENJAMIN, A.H.V.; MILARÉ, Édís. Estudo prévio do impacto ambiental: teoria, prática e legislação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BRASIL. Consolidação da legislação mineral e ambiental. 6.ed. atual., rev. e org. [por] Uile Reginaldo Pinto. Brasília: Gráfica Valci Editora, 2000.

- BRASIL. Constituição Federal, Coletânea de Legislação de Direito Ambiental. 5.ed. ver., atual. e ampl [Org] Odete Medauar - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BRASIL. Legislação ambiental federal. São Paulo: LEMA, 2006a.
- CIPRIANI, Moacir. Mitigação dos impactos sociais e ambientais decorrentes do fechamento definitivo de minas de urânio. 2002. Tese (Doutorado em Geociências) - Instituto de Geociências, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2002.
- CORRÊA, Jacson. Proteção ambiental & atividade minerária. Curitiba: Juruá, 2004. 252 p.
- DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “Função Social”. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 27, p. 58-69, 2002.
- DIAS, Elvira Gabriela Ciacco da Silva. Avaliação de impacto ambiental de projetos de mineração no estado de São Paulo: a etapa de acompanhamento. 2001. 283 p. Tese (Doutorado em Engenharia de Minas) - Departamento de Engenharia de Minas da Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.
- FLORES, José Cruz do Carmo. Fechamento de Mina: Aspectos Técnicos, Jurídicos e Socioambientais. Tese (Doutorado em Geociências) - Instituto de Geociências, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2006.
- FREIRE, William. Comentários ao código de mineração. 2.ed. Rio de Janeiro: Aide, 1996.
- _____. Código de mineração anotado e legislação complementar mineral e ambiental em vigor. 3.ed. São Paulo: Mandamentos, 2003.
- _____. Direito ambiental aplicado à mineração. Belo Horizonte: Mineira Livros Jurídicos, 2005. 236 p.
- 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. rev.e ampliada, Curitiba, Juruá, 2004.
- HERRMANN, Hildebrando. A mineração sob a óptica legal. In: Lins, Fernando Antonio de Freitas et al. (Ed.). Brasil 500 anos: a construção do Brasil e da América Latina pela mineração: histórico, atualidade e perspectivas. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2000.
- _____. Equívocos legais na regulamentação do aproveitamento mineral. Revista Areia & Brita, n. 23, p.40-42, jul./ago./set., 2003.
- LOTT, Denes Martins da Costa. Desativação de minas. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 26, p. 93-125, 2000.

- LOTT, C.P.M.; BESSA, G.D.; VILELA, O. Reabilitação de áreas e fechamento de minas. *Brasil Mineral*, São Paulo, n. 228, p. 26-31, jun. 2004.
- LUZ, A.B.; DAMASCENO, E. C. Desativação de minas. Rio de Janeiro: CETEM/CNPq, 1996. 18 p. (Série Tecnologia Ambiental, 14).
- MILARÉ, E. Responsabilidade ética em face do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, p.40-49, abr./jun., 1996a.
- _____. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Fundamentos do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. v. 706.
- NUNES, Paulo Henrique Faria. *Meio ambiente & mineração: O desenvolvimento sustentável*. Curitiba: Juruá, 2006. 242 p.
- OLIVEIRA, Antonio Inagê de Assis. *O licenciamento ambiental*. São Paulo: Iglu, 1998.
- OLIVEIRA Júnior, José Baptista de. *Desativação de empreendimentos mineiros: estratégias para diminuir o passivo ambiental*. São Paulo: USP, 2001. 179 p. Tese (Doutorado em Engenharia de Minas) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.
- POVEDA, Eliane Pereira Rodrigues. *A eficácia do plano de recuperação de áreas degradadas no licenciamento ambiental de empreendimentos minerários*. In: Congresso nacional de Direito Ambiental: Paisagem, Natureza e Direito, 10., 2005, São Paulo. Anais ... São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005. v. 2, p. 25-46.
- POVEDA, Eliane Pereira Rodrigues. *A eficácia legal na desativação de empreendimentos minerários*. Editora Signus, 2007.
- POLIDO, Walter. *Seguros para riscos ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- RAMOS, José Luís Bonifácio. *O regime e a natureza jurídica do direito dos recursos geológicos dos particulares*. Lisboa: Lex, 1994.
- REI, Fernando Cardoso Fernandes. *Licenciamento Ambiental no Estado de São Paulo: a nova lei e o desafio de implantar novos critérios*. Artigo disponibilizado no Curso de Especialização em Direito Ambiental – PUC/SP, 2005.
- REIS, N.L.; BARRETO, M.L. *Desativação de empreendimento mineiro no Brasil*. São Paulo: Signus, 2001. 39 p.
- SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Desengenharia: o passivo ambiental na desativação de empreendimentos industriais*. São Paulo: EDUSP, 2001.
- _____. *Planejamento do Ciclo de Vida de Uma Mina e Redução dos Riscos*

- Ambientais. In: Coletânea da I Semana Ibero-Americana de Engenharia de Minas - São Paulo, 9-13 de Agosto de 2004, p. 347-352.
- _____. Danos e passivo ambiental. In: Philippi JUNIOR, Arlindo; Alves, Alaôr Caffé (Eds.). Curso interdisciplinar de direito ambiental. Barueri, SP: Manole, 2005.
- _____. Avaliação de Impacto Ambiental: conceitos e métodos. São Paulo: Oficina de Texto, 2006.
- SÃO PAULO (Estado). Secretaria do Meio Ambiente. Leis, decretos, etc. Legislação estadual: controle de poluição ambiental – Estado de São Paulo. São Paulo: CETESB, 2003. (Série Documentos).
- SERRA, Silvia Helena. Direitos minerários: formação, condicionamentos e extinção. São Paulo: Signus, 2000.
- SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SOUZA, Marcelo Gomes. Direito minerário e meio ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- _____. Fechamento de mina: aspectos legais. Brasil Mineral, São Paulo, n. 203, p. 40-43, mar. 2002.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Medidas compensatórias para a reparação do dano ambiental. Doutrina Nacional. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 36. p. 42-57, out./dez. 2004.
- STIFELMAN, Anelise Grehs. Alguns aspectos sobre o licenciamento ambiental da mineração no Brasil. In: Congresso nacional de Direito Ambiental: Paisagem, Natureza e Direito, 10., 2005, São Paulo. Anais ... São Paulo: IMESP, 2005. v. 1, p. 533-550.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo ordenador. São Paulo: Malheiros, 1993.
- VALE, E. Fechamento de minas: módulo econômico & financeiro. In: Villas Boas, R.C.; Barreto, M.L. (Org). Cierre de Minas: experiências em iberoamerica. Rio de Janeiro: CYTED/IMAAC/UNIDO, 2000. p.383-399.
- VAZ, Paulo A.Brum; Mendes, Murilo. Meio ambiente e mineração. In: Freitas, Vladimir Passos de (Coord). Direito ambiental em evolução. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2002. n. 1, p. 243-263.
- VILLAS BÔAS, Roberto C.; BARRETO, Maria Laura. (Ed.). Cierre de Minas: experiências em iberoamerica. Rio de Janeiro: CYTED/IMAAC/UNIDO, 2000. 581 p.

A PROTEÇÃO DO AQUÍFERO GUARANI: UM ESTUDO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E DO ZONEAMENTO AMBIENTAL

FABIANA PASCHOAL DE FREITAS

Mestra em Direito pela UFSC. Professora de Direito Ambiental
e Direito Internacional na AVEC/RO

1. INTRODUÇÃO

A importância social e estratégica da água subterrânea, principalmente para o abastecimento público, demanda uma urgente proteção contra a poluição antropogênica. Os maiores problemas ambientais surgem nos casos de exploração excessiva de aquíferos, podendo abaixar o nível freático em determinados locais, e na deterioração da qualidade das águas subterrâneas pela contaminação causada por atividades humanas realizadas na superfície do terreno.¹

Tendo em vista a relevância das águas subterrâneas, hoje muito discutida, poderia-se supor que a devida proteção aos aquíferos lhes é atribuída. Foster, Ventura e Hirata reforçam essa idéia, afirmando que tal consideração parece lógica, ainda mais quando se encontram pacificamente reconhecidos: a) a prática disseminada de disposição de efluentes domésticos e industriais não tratados no solo; b) os efeitos nocivos à saúde associados à poluição das fontes de abastecimento de água; c) o alto custo da recuperação de um aquífero poluído.²

Entretanto, o fato é que “ainda existe uma atitude generalizada de subestimar os riscos de poluição das águas subterrâneas, traduzida pela falta de políticas e de ações voltadas para a sua proteção.”³ Ou seja, os aquíferos ainda não receberam a devida atenção e isso ocorre por uma série de razões.

O presente trabalho pretende analisar algumas dessas prováveis razões e discutir a necessidade de se proteger os aquíferos brasileiros, a exemplo do Aquífero Guarani, sob a perspectiva dos princípios do Direito Ambiental. Traz, por fim, algumas considerações sobre o papel do zoneamento ambiental na proteção das águas subterrâneas e a transdisciplinaridade do tema.

¹ A questão da poluição das águas subterrâneas se relaciona, antes de tudo, com as atividades desenvolvidas na superfície do terreno onde há ocorrência de aquíferos, especialmente nas áreas mais suscetíveis à contaminação que são as áreas de afloramento e recarga. Os afloramentos são pedaços das rochas que formam o aquífero que se expõem à superfície, ou seja, que não se encontram confinados (cobertos por outros pacotes de rochas), e constituem as suas principais áreas de recarga direta (áreas por onde as águas da chuva se infiltram). Por isso, essas são as áreas mais suscetíveis à poluição.

² FOSTER; VENTURA; HIRATA, 1993, p. 17 e 19.

³ Instituto Geológico, 1997, p. 1.

2. (DES)CUIDADOS COM AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS NO BRASIL

Nota-se, pelo menos aparentemente, um certo descaso do Poder Público e da sociedade em geral quanto à proteção das águas subterrâneas.

Entre os motivos desta constatação, menciona-se primeiramente a demora para a percepção da contaminação de um aquífero, considerando que a migração dos poluentes da superfície do terreno até os aquíferos tende a ser um processo lento, podendo levar anos ou décadas para se detectar o real impacto ambiental de uma atividade poluidora. Essa demora para que o impacto nas fontes de águas subterrâneas (causado, por exemplo, por um poluente persistente) torne-se perceptível, segundo Foster, Ventura e Hirata, “conduz a uma certa complacência no que diz respeito aos riscos de poluição do recurso hídrico subterrâneo, mesmo ciente que em alguns casos grandes volumes do aquífero serão atingidos antes que as primeiras evidências sejam notadas, como se fosse a ‘ponta de um iceberg’.”⁴

Expressando a conduta da maioria das pessoas quanto aos recursos naturais que se encontram fora do espaço físico-geográfico visível para o homem – como é o caso das águas subterrâneas –, Rebouças comenta que “a atitude dominante ainda é de ‘fora da vista, fora da preocupação’.”⁵ Esta mentalidade, conhecida pela sigla em inglês OSOM (*out of sight, out of mind*), contribui com uma grande parcela para a poluição das águas subterrâneas.

Mesmo quando os recursos naturais podem ser vistos, há também um considerável descaso por parte da sociedade. Caubet explica que “todos têm interesse em livrar-se dos resíduos de toda ordem, desde que devidamente considerado a síndrome NIMBY (*not in my backyard* / não no meu quintal).”⁶ Assim, se as substâncias poluentes despejadas nos rios contaminarão as águas superficiais ou se as depositadas no solo se infiltrarão até os aquíferos, poluindo as águas subterrâneas, isso não importa. O que importa é que o indivíduo se livrou do “lixo no seu quintal”.

Em segundo lugar, a falta de ação para se proteger as águas subterrâneas pode ser também resultado de dificuldades associadas à análise dessas águas decorrentes da carência de um número maior de laboratórios e profissionais habilitados, “provocando assim a ausência de um sistema de rotina de monitoração para poluentes, tais como patógenos, nutrientes, metais pesados e compostos orgânicos sintéticos.”⁷ A poluição de aquíferos é assunto relativamente novo e ainda pouco conhecido, não estando os órgãos de controle ambiental adequadamente capacitados para analisar a qualidade da água subterrânea.⁸

Em terceiro lugar, nas regiões com excedentes hídricos, como é o caso do Brasil, os rios, lagos e outros reservatórios parecem estar sempre cheios, transmitindo a falsa percepção de que a água seria um recurso natural ilimitado e inesgotável.

⁴ FOSTER; VENTURA; HIRATA, 1993, p. 19-20.

⁵ REBOUÇAS, 1992, p. 15.

⁶ CAUBET, 1999, p. 66.

⁷ FOSTER; VENTURA; HIRATA, 1993, p. 20.

⁸ INSTITUTO GEOLÓGICO, 1997, p. 19.

De fato, a natureza mantém um estoque permanente de água doce graças à renovação anual do ciclo das águas. Campos e Follmann esclarecem que a água que se consome hoje é a mesma água que beberam os dinossauros há duzentos milhões de anos. “O ciclo das águas é, como tal, inesgotável, porém, finito quanto ao seu uso. O problema da água, então, não está no seu aumento ou diminuição, mas reside, essencialmente, no aumento de demanda, na apropriação indevida e, sobretudo, na degradação perversa desse recurso da natureza.”⁹

Ou seja, a água está se esgotando em sua qualidade e não em sua quantidade. Mas no caso dos aquíferos, essa regra não se encaixa pela problemática da superexploração: se o volume extraído for maior do que o adquirido pela recarga natural, a quantidade de água disponível no aquífero diminuirá até se exaurir, independentemente de qualquer alteração em sua qualidade.

Portanto, a idéia da água como um recurso infinito é, no mínimo, equivocada e faz com que muitas pessoas deixem de tomar pequenas precauções de forma a se evitar o desperdício das águas consumidas ou mesmo a sua poluição; situação agravada em relação aos aquíferos, uma vez que, encontrando-se as águas subterrâneas “escondidas” da visão humana, há a tendência de negligenciar os cuidados necessários por desconhecimento ou desinformação.

Nos termos da *A Água em Revista*, “tão profundo quanto possa ser um poço, também é o nível de desinformação e da falta de conhecimento geral sobre as questões que envolvem as águas subterrâneas no Brasil.”¹⁰ Por isso a importância de se desenvolver trabalhos de educação ambiental sobre o tema, a fim de conscientizar e envolver a comunidade na luta pela conservação das águas.

O Brasil é o detentor de 12% dos recursos hídricos de água doce do mundo, abrigando, em seu território, o rio Amazonas, considerado o maior do mundo; mais de 70% do Aquífero Guarani, um dos maiores reservatórios de água subterrânea do mundo (se considerada a dimensão “transfronteiriça”, acredita-se que seja o maior aquífero do mundo¹¹); e apresentando, ainda, os maiores índices de chuva do mundo – situação hídrica invejável para muitos países. Não obstante, o paradoxo brasileiro consiste no fato de que o Brasil também passa por uma “crise da água”, já tendo a falta d’água chegado nas grandes cidades brasileiras. Segundo dados do IBGE (censo de 2000),

[...] da população de quase 170 milhões de pessoas, perto de 138 milhões vivem nas cidades. Todavia, cerca de 64% das nossas empresas de água não coletam, sequer os esgotos domésticos que geram e 110 milhões de brasileiros não têm esgoto tratado. Os mais pobres desse grupo, em torno de 11 milhões, não têm sequer acesso à água limpa para beber.

*Enquanto isso, os índices de perdas totais da água tratada e injetada nas redes de distribuição variam de 40 a 60% no Brasil, contra 5 a 15% nos países desenvolvidos.*¹²

⁹ CAMPOS; FOLLMANN, 2003, p. 183.

¹⁰ A ÁGUA EM REVISTA, 1997, p. 84.

¹¹ Sobre as dimensões do Aquífero Guarani, ver seção 3.1 deste trabalho.

¹² REBOUÇAS, 2003, p. 38.

Apesar da problemática dos recursos hídricos no Brasil, não se pode negar a abundância da água doce brasileira, o que, para Rebouças, “tem servido de suporte à cultura do desperdício da água disponível, à não realização dos investimentos necessários ao seu uso e proteção mais eficientes.”¹³

Essas razões explicam por que as pessoas de uma maneira geral poluem ou, quando não poluem, por que não cuidam. Mas não explicam por quais motivos “doutores”, administradores e formuladores de políticas também não cuidam. Por que não se instituem políticas públicas adequadas para as águas em geral e para as subterrâneas em particular, uma vez que o diagnóstico existe?

Cabe aqui esclarecer que existe no Brasil a Política Nacional de Recursos Hídricos, instituída através da Lei nº 9.433/97. Por conseguinte, não se trata de negar a existência de políticas públicas, mas sim de questionar a sua operacionalização.

Na concepção de Rebouças, “o que mais falta no Brasil não é água, mas determinado padrão cultural que agregue ética e melhore a eficiência de desempenho político dos governos, da sociedade organizada *lato sensu*, das ações públicas e privadas, promotoras do desenvolvimento econômico em geral e da sua água doce, em particular.”¹⁴

O mesmo autor salienta, em entrevista à *A Água em Revista*, que “o país está condenado não pela falta de água em si, mas pela forma irracional do uso dessa água – desordenada e pouco ética.”¹⁵

Assim, pode-se também apontar a falta de vontade política como uma das causas do descuido com as águas subterrâneas. Nessa direção, Rocha afirma que

As estratégias técnicas e legais de proteção do aquífero em cada área urbanizada dependem, em última instância, do empenho e da vontade política dos administradores estaduais e municipais para colocar em prática os mecanismos recomendados.

Nas cidades situadas na faixa de recarga, tais mecanismos de proteção do aquífero devem ser matéria obrigatória do plano diretor municipal.¹⁶

De nada adiantam leis, regulamentações técnicas, recomendações de especialistas, se não houver vontade política para implementá-las. Ao contrário, “a inércia tradicional no desenvolvimento de políticas públicas integradas – águas que fluem nos rios, águas subterrâneas e reuso de águas, principalmente – tende a agravar ainda mais o problema.”¹⁷

3. A PROTEÇÃO DO AQUÍFERO GUARANI

Segundo Foster e outros, a proteção das águas subterrâneas se refere

[...] à conservação das águas subterrâneas, em termos de quantidade e qualidade, que permitirá uma exploração eficiente dos aquíferos a longo prazo,

¹³ REBOUÇAS, 2002b, p. 29.

¹⁴ REBOUÇAS, 2002a, p. 32-33.

¹⁵ A ÁGUA EM REVISTA, 1997, p. 86.

¹⁶ ROCHA, 1997, p. 202.

¹⁷ REBOUÇAS, 2003, p. 38.

*especialmente como fonte segura e confiável de abastecimento de água potável. O mesmo se pode dizer em relação ao seu uso para a irrigação agrícola ou produção industrial, mas neste caso as exigências de qualidade são geralmente menos rigorosas.*¹⁸

Os mesmos autores explicam que esta proteção não significa que a conservação das águas subterrâneas deva ser absoluta, nem que vá contra o uso legal previsto, mas sim que o seu uso seja racional e sustentável.¹⁹

3.1 O Aquífero Guarani

O Aquífero Guarani é um pacote de camadas arenosas que se depositaram na Bacia Sedimentar do Paraná há 200 milhões de anos. Tais rochas (arenitos) são altamente permeáveis e porosas, capazes de reter água.²⁰ Acredita-se que o Guarani seja o maior reservatório de água doce subterrânea transfronteiriça do mundo, situado entre os paralelos 16° e 32° de latitude sul e entre os meridianos 47° e 56° de longitude oeste, estendendo-se ao longo da Bacia do Paraná, no sudeste do Brasil, e pela parte leste da Bacia Chaco-Paraná nos territórios da Argentina, Paraguai e Uruguai.²¹

A extensão total deste aquífero é estimada em 1,2 milhões de km², atingindo 840.000 km² no Brasil; 225.500 km² na Argentina; 71.700 km² no Paraguai; e 58.500 km² no Uruguai.²² Portanto, aproximadamente dois terços da sua área de ocorrência situam-se em território brasileiro, estendendo-se aqui por oito Estados: 213.200 km² em Mato Grosso do Sul; 157.600 km² no Rio Grande do Sul; 155.800 km² em São Paulo; 131.300 km² no Paraná; 55.000 km² em Goiás; 51.300 km² em Minas Gerais; 49.200 km² em Santa Catarina; e 26.400 km² em Mato Grosso.²³

Quanto à proteção do Aquífero Guarani, Rocha entende que

*[...] administradores públicos e usuários das águas precisam ser advertidos sobre os perigos de contaminação irreversível das águas, se não houver critério no uso de produtos químicos, cuidado com rejeitos industriais e agrotóxicos lançados no solo. O aquífero encontra-se protegido em quase toda a área de ocorrência graças ao tamponamento das espessas lavas de basalto praticamente impermeáveis; as faixas de afloramento e áreas adjacentes, entretanto, são regiões de infiltração natural das águas, com elevada vulnerabilidade à poluição. O controle das fontes de poluição aí existentes é um imperativo para que o reservatório do aquífero inteiro seja utilizado ao longo das gerações.*²⁴

¹⁸ FOSTER et al., 1992, p. 1 (tradução livre).

¹⁹ FOSTER et al., 1992, p. 1 (tradução livre).

²⁰ ROCHA, 1997, p. 192.

²¹ CAMPOS, 2000, p. 4.

²² Importante observar que os números aqui apresentados constituem apenas estimativas da extensão do aquífero, podendo variar de um autor para outro. Araújo, França e Potter, por exemplo, estimaram uma área superior a 1.194.000 km² (ARAÚJO; FRANÇA; POTTER, 1995, p. 1); Rosa Filho e outros em aproximadamente 1.195.000 km² (ROSA FILHO et al., 2003, p. 92); Rebouças em 1.195.200 km² (REBOUÇAS, 2002b, p. 137); Rocha em 1,2 milhões km² (ROCHA, 1997, p. 191); Campos em aproximadamente 1.194.000 km² (CAMPOS, 2000, p. 4); e assim por diante.

²³ ARAÚJO; FRANÇA; POTTER, 1995, p. 1; REBOUÇAS, 2002b, p. 137; ROSA FILHO et al., 2003, p. 92.

²⁴ ROCHA, 1997, p. 201.

À citação supra, cabem duas considerações. Primeiramente, apesar do Aquífero Guarani estar naturalmente protegido nas áreas em que se encontra confinado pelo basalto, que é praticamente impermeável, por ali também pode ocorrer poluição, caso as substâncias poluentes consigam infiltrar-se pelas fraturas e falhas existentes na rocha, atingindo o aquífero. Ou seja, apesar das áreas de afloramento e recarga de fato exigirem uma proteção especial, as demais áreas também não podem ser esquecidas.

Em segundo lugar, os administradores públicos e usuários das águas precisam não somente ser “advertidos” sobre os perigos de contaminação das águas subterrâneas, como também duramente penalizados. Esse é outro aspecto da questão político-cultural do descaso com as águas: além da falta de cuidado e do desperdício por parte da população, da falta de monitoramento dos órgãos públicos e da não implementação de políticas públicas adequadas para o setor, há também a falta de fiscalização, autuação e repressão àqueles que poluem as águas subterrâneas.

A falta de repressão, principalmente aos grandes poluidores como é o caso das indústrias, não significa que contaminar as águas seja uma conduta lícita.

Ao contrário, diversas normas jurídicas proíbem fazê-lo, quer seja através de legislação sanitária, agrícola, penal ou outra. Entretanto, as carências ou omissões na responsabilização dos autores de fatos de poluição fazem parte do problema de como a ideologia dominante opera e determina as condições de funcionamento do “mercado”. Resta constatar que uma das bases de cálculo dos lucros da indústria e do comércio reside precisamente no fato de que eles conseguem apropriar-se de recursos “sem dono” [...].²⁵

Nesse contexto, onde a questão dos recursos hídricos subterrâneos está inserida, há diversos princípios do Direito Ambiental que podem e devem ser aplicados na proteção do Aquífero Guarani.

3.2 A proteção do Aquífero Guarani sob a Perspectiva dos Princípios do Direito Ambiental

Princípios são entendidos como o alicerce, como as idéias centrais de onde se extraem as diretrizes básicas de um determinado sistema jurídico, atribuindo-lhe um sentido lógico, harmônico, racional e coerente.²⁶

[...] os princípios prestam importante auxílio no conhecimento do sistema jurídico, no sentido de uma melhor identificação da coerência e unidade que fazem de um corpo normativo qualquer um verdadeiro sistema lógico e racional. E essa circunstância é ainda mais importante nas hipóteses daqueles sistemas jurídicos que – como o sistema jurídico ambiental – têm suas normas dispersas em inúmeros textos e leis [...].

²⁵ CAUBET, 1999, p. 70.

²⁶ MIRRA, 1996, p. 50-52.

*Além disso, os princípios exercem também profunda influência na interpretação do Direito.*²⁷

Todo direito reflete e cristaliza valores sociais que definem a própria organização da sociedade. Esses valores sociais podem ser identificados através dos princípios, expressos ou não, em ordenamentos jurídicos, textos constitucionais e declarações internacionais.²⁸

Os princípios jurídicos positivados no Direito Ambiental brasileiro – isto é, os princípios inscritos expressamente no corpo do texto das leis – podem ser extraídos principalmente da Constituição Federal, da Lei nº 6.938/81 da Política Nacional do Meio Ambiente e das Constituições Estaduais, cuja compreensão se torna indispensável para a correta interpretação e boa aplicação da legislação relacionada com a proteção do meio ambiente.²⁹

Já os princípios internacionais são aqueles emanados de documentos internacionais, destacando-se, entre eles, a Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano de 1972 e a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992.³⁰

3.2.1 Princípio da prevenção

Tendo em vista a ameaça à saúde humana e ao meio ambiente em geral que a contaminação de um aquífero nas proporções do Guarani representa, especialmente importante é o princípio da prevenção.

As agressões ao meio ambiente são, via de regra, de difícil ou impossível reparação: “uma vez consumada uma degradação ao meio ambiente, a sua reparação é sempre incerta e, quando possível, excessivamente custosa. Daí a necessidade de atuação preventiva para que se consiga evitar os danos ambientais.”³¹

Trabalha-se aqui com a noção de risco, uma vez que o princípio da prevenção atua no sentido de inibir um dano ambiental que determinada atividade ou conduta possa produzir. O objetivo fundamental deste princípio consiste em proibir a repetição de um procedimento que já se demonstrou perigoso. Trata-se, portanto, de risco de dano potencial que uma atividade sabidamente perigosa pode causar, ou seja, seus possíveis efeitos são passíveis de previsão. Nesse caso, o risco é certo, concreto e previsível, uma vez que a ciência detém informações precisas sobre a periculosidade da atividade ou comportamento.³²

²⁷ MIRRA, 1996, p. 51.

²⁸ MIRRA, 1996, p. 52.

²⁹ MIRRA, 1996, p. 53 e 66.

³⁰ Os princípios internacionais constituem o que se convencionou denominar soft law, uma vez que as regras adotadas nas declarações internacionais não ensejam, a rigor, obrigações para as partes signatárias (SILVA, 2002, p. 58-59). Entretanto, apesar de não mandatários (visto tratar-se de uma proclamação de intenções), esses princípios “não podem ser ignorados pelos países, no âmbito internacional, nem desconsiderados pelos legisladores, pelos administradores públicos e pelos tribunais, no âmbito da ordem jurídica interna” (MIRRA, 1996, p. 53).

³¹ MIRRA, 1996, p. 61.

³² LEITE; AYALA, 2002, p. 62-63; FERREIRA, 2003, p. 86.

O alto custo para a despoluição das águas subterrâneas, cuja técnica ainda não é totalmente conhecida, reforça a idéia de que a melhor proteção continua sendo ações preventivas no sentido de se usar racionalmente o Aquífero Guarani a fim de se evitar os danos ambientais advindos de uma poluição. Foster, Ventura e Hirata ilustram a dificuldade da despoluição de um aquífero comparando-a com a intenção de “remover o último vestígio de sabão de uma esponja. Isto pode, com freqüência, ser impraticável [...]”.³³

3.2.2 Princípio da precaução

Do princípio da prevenção, derivou-se um outro princípio também de natureza preventiva, mas aplicado, por sua vez, para situações um pouco mais específicas: trata-se do princípio da precaução.

*O princípio da precaução ocupa, atualmente, posição de destaque nas discussões sobre a proteção jurídica do meio ambiente, sendo também cada vez mais freqüentemente invocado no tratamento de questões relativas à saúde humana, especialmente no campo da segurança alimentar. Fundamentalmente, este princípio dirige-se às situações de incerteza, preconizando que mesmo quando existam dúvidas científicas sobre os riscos provocados por uma atividade, empreendimento, processo ou produto, devem ser adotadas medidas destinadas a evitar a concretização de lesões ao meio ambiente ou à saúde pública.*³⁴

Nessa direção, dispõe o Princípio 15 da Declaração do Rio: “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.”

O princípio da precaução, exatamente como o princípio da prevenção, trabalha com a noção de risco, porém de forma diferenciada: enquanto que a prevenção se aplica ao risco concreto, a precaução se aplica ao risco abstrato. Ou seja, o princípio da precaução tem por objetivo inibir o risco de dano pretensamente imputado às atividades potencialmente perigosas. Nesse caso, trata-se do risco incerto e imprevisível (abstrato) de dano, uma vez que não há certeza científica sobre a periculosidade da atividade ou comportamento, situação em que o meio ambiente deveria ter a seu favor o benefício da dúvida.³⁵

Como muitos dos impactos à saúde pública – uma vez que o Aquífero Guarani é utilizado no abastecimento da população em muitas cidades brasileiras, principalmente no Estado de São Paulo – e ao meio ambiente em geral que uma contaminação nas águas subterrâneas pode causar ainda são desconhecidos, en-

³³ FOSTER; VENTURA; HIRATA, 1993, p. 19.

³⁴ NOGUEIRA, 2002, p. 285.

³⁵ LEITE; AYALA, 2002, p. 62-63; FERREIRA, 2003, p. 86.

volvendo todo um processo complexo e “invisível” por ocorrer abaixo do solo, cujos primeiros efeitos podem demorar anos para serem detectados, o princípio da precaução mostra-se extremamente importante para a proteção dos aquíferos.

Rebouças chama a atenção para o fato de que enquanto o vapor de água da atmosfera e as águas dos rios renovam-se a cada semana e a cada doze dias respectivamente, as águas do subsolo podem levar desde dezenas até milhares de anos. Em razão deste prazo de recarga, quando as águas subterrâneas são degradadas, os efeitos podem se tornar irreversíveis.³⁶

Assim sendo, verifica-se que a melhor forma de manter a boa qualidade da água subterrânea é a aplicação de medidas preventivas e precaucionais, em função do risco à saúde humana que uma eventual contaminação representa e do baixo custo dessas medidas se comparadas com o custo futuro para despoluir o aquífero.³⁷

3.2.3 Princípio da responsabilidade

Nos casos em que já tenha ocorrido a poluição do aquífero, aplicam-se dois outros princípios do Direito Ambiental: o princípio da responsabilidade e o princípio do poluidor-pagador³⁸.

Sem questionar a relevância dos princípios da prevenção e da precaução, sabe-se, entretanto, que medidas estritamente preventivas têm se revelado insuficientes, visto a negligência do homem no exercício de atividades potencialmente poluidoras sobre terrenos de ocorrência de aquíferos e uma certa “tolerância” da administração pública em relação a esses riscos.

O poluidor deve ser responsabilizado por seus atos. Existem três sistemas de responsabilidade no Brasil: civil, administrativa e penal. “Nesses termos, um poluidor, por um mesmo ato de poluição, pode ser responsabilizado, simultaneamente, nas esferas civil, penal e administrativa [...]”.³⁹

Em conformidade com Mirra, no âmbito civil, a responsabilidade do poluidor se submete a duas regras: a primeira é a da responsabilidade objetiva do degradador pelos danos ambientais causados, isto é, a sua responsabilidade pelo simples fato do degradador ter realizado uma atividade potencialmente poluidora, independentemente da existência de culpa;⁴⁰ a segunda regra é a da reparação integral do prejuízo causado, ou seja, refere-se ao dever do degradador de reparar o bem ambiental degradado, fazendo-o voltar, na medida do possível, ao estado de como se encontrava antes da degradação.⁴¹

Portanto, locais onde as águas subterrâneas já se encontram contaminadas devem passar por um processo de remediação da área, recuperando a qualidade

³⁶ REBOUÇAS, 1992, p. 14; 1994, p. 131.

³⁷ HASSUDA, 2000, p. 194.

³⁸ Sobre o princípio do poluidor-pagador, ver subseção 3.2.5 deste trabalho.

³⁹ MIRRA, 1996, p. 62.

⁴⁰ Nesse sentido, a Lei n° 6.938/81, em seu art. 14, § 1º, estabelece: “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

⁴¹ MIRRA, 1996, p. 63.

natural dessas águas e evitando, assim, maiores danos à saúde pública e ao meio ambiente.⁴²

No âmbito penal, esta responsabilidade pode ser atribuída também à pessoa jurídica conforme previsão constitucional: “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” (art. 225, § 3º). Ou seja, as empresas que degradarem as águas subterrâneas poderão ser condenadas criminalmente por isso.

No plano internacional, a responsabilidade está afirmada no Princípio 2 da Declaração do Rio:

*Os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo as suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.*⁴³

Aplicando-se este princípio ao Aquífero Guarani, em caso de uma contaminação no reservatório gerada pelo Brasil, Argentina, Paraguai ou Uruguai, em prejuízo de seus vizinhos, o Estado em que a poluição se originou deve ser responsabilizado. No Direito Internacional, o Estado responsável pela prática de um ato ilícito segundo as normas internacionais que tenha causado um dano a outro Estado, deve a este uma reparação adequada.⁴⁴ No entanto, cabe observar que ainda não há norma internacional pactuada entre os Estados determinando criminosa a poluição transfronteiriça, mas apenas uma declaração de princípios, ou seja, a proclamação da intenção de não provocar dano ambiental em outros países, o que inviabiliza qualquer tentativa de obrigar as partes signatárias a cumprirem com preceitos mínimos acordados em matéria ambiental.

3.2.4 Princípio da cooperação internacional

A importância do princípio da cooperação internacional está exatamente no fato de não existir, na prática, responsabilidade internacional dos Estados pela poluição transfronteiriça causada em países vizinhos.

Considerando que os sistemas ambientais naturais não se enquadram exatamente nos limites territoriais fixados pelas fronteiras artificiais criadas entre os países ao longo da História, faz-se imperativo que os países cooperem entre si para a proteção do meio ambiente, de acordo com os seguintes pressupostos:

⁴² HASSUDA, 2000, p. 194.

⁴³ Na verdade, o Princípio 2 da Declaração do Rio apenas reafirmou o Princípio 21 da Declaração de Estocolmo formulado vinte anos antes, cuja redação é praticamente a mesma.

⁴⁴ REZEK, 1994, p. 271.

- a) o dever de informação de um Estado aos outros Estados, nas situações críticas capazes de causar prejuízos transfronteiriços;
- b) o dever de informação e consulta prévias dos Estados a respeito de projetos que possam trazer efeitos prejudiciais aos países vizinhos;
- c) o dever de assistência e auxílio entre os países nas hipóteses de degradações ambientais importantes e catástrofes ecológicas;
- d) o dever de impedir a transferência para outros Estados de atividade ou substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana – é o problema da “exportação de poluição”.⁴⁵

Uma vez que o Aquífero Guarani ultrapassa as fronteiras nacionais do Brasil, abrangendo também parte dos territórios da Argentina, Paraguai e Uruguai, com base no princípio da cooperação internacional, será de grande valia para a sua proteção que os quatro países troquem informações sobre os atuais usos do manancial e que se consultem em caso de projetos que ofereçam riscos ambientais transfronteiriços.

3.2.5 Princípio do poluidor-pagador

O poluidor deve arcar com o custo decorrente da poluição: esse é o fundamento do princípio do poluidor-pagador. No Brasil, a Política Nacional do Meio Ambiente visa, entre outros objetivos, “à imposição, ao poluidor ou predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos” (Lei nº 6.938/81, art. 4º, VII).⁴⁶

Previsto no Princípio 16 da Declaração do Rio⁴⁷, o princípio do poluidor-pagador

*[...] visa à internalização dos custos relativos externos de deterioração ambiental. Tal traria como consequência um maior cuidado em relação ao potencial poluidor da produção, na busca de uma satisfatória qualidade do meio ambiente. Pela aplicação deste princípio, impõe-se ao ‘sujeito econômico’ (produtor, consumidor, transportador), que nesta relação pode causar um problema ambiental, arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano.*⁴⁸

Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas “externalidades negativas” que devem ser internalizadas para que

⁴⁵ MIRRA, 1996, p. 65.

⁴⁶ Deste dispositivo se extrai também o princípio do usuário-pagador que, conforme Machado, “não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado”, levando-se em consideração que “o uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada” (MACHADO, 2004, p. 53 e 54).

⁴⁷ Declaração do Rio, Princípio 16: “tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais”.

⁴⁸ DERANI, 2001, p. 162.

o custo ambiental não recaia sobre o meio ambiente e as coletividades que ali vivem.⁴⁹

Segundo Derani, “o custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano. O verdadeiro custo está numa atuação preventiva, consistente no preenchimento da norma de proteção ambiental.”⁵⁰ Nesse sentido, o poluidor deverá não só pagar pela poluição produzida, mas também mudar o seu comportamento ou adotar medidas de diminuição da atividade danosa, o que demonstra também existir uma dimensão preventiva no princípio do poluidor-pagador, além da dimensão reparatória, ou seja, da obrigação de reparar o dano ambiental causado, diferenciando-se assim do princípio da responsabilidade.

3.2.6 Princípio da participação

Participação significa a conduta de tomar parte em alguma coisa, agir em conjunto. A Constituição Federal consagrou a atuação do Estado e da sociedade civil na proteção do meio ambiente, ao impor também à coletividade esse dever (art. 225, *caput*).⁵¹

Não é só o Poder Público, portanto, que tem o dever de proteger o meio ambiente. À população também cabe esta obrigação, apesar de geralmente negligenciar o devido cuidado com a natureza. Se falta uma consciência ambiental por parte da população, provavelmente falta também a sua participação nas questões relacionadas com o meio ambiente.

*[...] o resultado dessa omissão participativa é um prejuízo a ser suportado pela própria coletividade, porquanto o direito ao meio ambiente possui natureza difusa. Além disso, o fato de a administração desse bem ficar sob a custódia do Poder Público não elide o dever de o povo atuar na conservação e preservação do direito do qual é titular.*⁵²

Além de tomar parte em alguma coisa, participação significa algo mais: indica também a possibilidade dos cidadãos opinarem e influenciarem as decisões. Para que haja esta participação da sociedade civil nas tomadas de decisões – tão pregada atualmente em leis, princípios e discursos políticos –, é preciso que haja primeiro a conscientização da sociedade. Demo explica que

Participação é o processo histórico de conquista das condições de autodeterminação. Participação não pode ser dada, outorgada, imposta. Também nunca é suficiente, nem é prévia. Participação existe, se e enquanto for conquistada. Porque é processo, não produto acabado. Pela mesma razão é igualmente uma questão de educação de gerações.

⁴⁹ DERANI, 2001, p. 162.

⁵⁰ DERANI, 2001, p. 166.

⁵¹ FIORILLO, 2004, p. 38.

⁵² FIORILLO, 2004, p. 39.

[...]

*Não vale alegar que não participamos porque não deixam. Se isto alegarmos, é porque já temos um conceito paternalista de participação, que é a antiparticipação. Nesse sentido, aí não está o problema, mas o ponto de partida, ou seja, a ausência de participação.*⁵³

Destarte, a participação é, antes de tudo, uma conquista popular. Como observa Caubet, “nem tudo o que é chamado participação, representa efetivamente uma oportunidade de tomar decisão, em pé de igualdade ou com condições mínimas de influenciar em alguma maneira no resultado final.”⁵⁴ Nesse sentido, criam-se entidades de caráter administrativo abertas à *presença* e não à *participação* de representantes da sociedade civil, pois essas pessoas geralmente não influem na tomada de decisões.⁵⁵

Apesar de no Brasil existir muito mais a *presença* do que a *participação* dos cidadãos nas questões ambientais, propostas participativas por parte da sociedade civil quanto à proteção do Aquífero Guarani são extremamente importantes, mesmo que apenas para pressionar o governo.

3.2.7 Princípio da informação

Intimamente relacionado com o princípio da participação, está o princípio da informação, pois a partir do momento que as pessoas se informam, elas se conscientizam e procuram participar de forma mais ativa nas questões ambientais – tanto que o Princípio 10 da Declaração do Rio traz ambos os assuntos:

A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.

Verifica-se que participação, informação⁵⁶ e educação ambiental⁵⁷ se inter-relacionam, uma vez que a educação ambiental é efetivada mediante a informação ambiental e, ao mesmo tempo, decorre do princípio da participação na tutela do meio ambiente, pois trazendo consciência ao povo, que é o titular do direito ao

⁵³ DEMO, 1990, p. 101 e 104.

⁵⁴ CAUBET, 2000, p. 157.

⁵⁵ CAUBET, 2000, p. 170.

⁵⁶ No Brasil, o princípio da informação está previsto na CF/88, art. 5º, XIV e XXXIII; na Lei nº 6.938/81, art. 9º, VII, X e XI; e na Lei nº 10.650/03.

⁵⁷ No Brasil, a educação ambiental está prevista na CF/88, art. 225, § 1º, VI e na Lei nº 9.795/99.

meio ambiente, permite-se a efetivação da participação na salvaguarda desse direito.⁵⁸ A informação faz parte do processo de educação de cada pessoa, propiciando à comunidade tomar posição ou pronunciar-se sobre a matéria informada.⁵⁹

3.2.8 Princípio da equidade intergeracional

A idéia do passado de que o homem dominava e submetia a natureza à exploração ilimitada, perdeu o seu fundamento. Através do desenvolvimento da ecologia, demonstrou-se que as atividades humanas degradam e extinguem os recursos naturais, representando um perigo ao próprio equilíbrio do planeta.

Por isso se diz que a proteção do meio ambiente está hoje relacionada a interesses intergeracionais: revela-se a necessidade de implementar um desenvolvimento que seja de fato sustentável, a fim de preservar o meio ambiente e seus recursos naturais para as gerações futuras. Segundo Leite e Ayala, trata-se de uma visão antropocêntrica do meio ambiente, porém numa concepção “alargada” que acentua a responsabilidade do homem pela natureza e justifica a sua atuação como guardião da biosfera.⁶⁰

O princípio da equidade intergeracional encontra respaldo na Constituição Federal que impõe o dever de proteger o meio ambiente “para as presentes e futuras gerações” (art. 225, *caput*) e no Princípio 3 da Declaração do Rio: “o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras”.

Este princípio está na base do desenvolvimento sustentável, entendido como o desenvolvimento que satisfaça às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de satisfação das gerações futuras. Com o objetivo de promover o manejo sustentável do Aquífero Guarani, é preciso proteger este reservatório para que possa ser explorado não apenas no presente, mas ao longo das gerações, respeitando-se o princípio da equidade intergeracional.

4. O PAPEL DO ZONEAMENTO AMBIENTAL NA PROTEÇÃO DO AQUÍFERO GUARANI

O zoneamento ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81, art. 9º, II), constituindo uma medida não jurisdicional, oriunda do poder de polícia, com dois fundamentos: a) a repartição do solo; b) a designação do seu uso.⁶¹ O Decreto nº 4.297/02 regulamentou o zoneamento ambiental, denominando-o Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE) e trazendo os seus critérios, objetivos e princípios.⁶²

⁵⁸ FIORILLO, 2004, p. 41.

⁵⁹ MACHADO, 2004, p. 78.

⁶⁰ LEITE; AYALA, 2002, p. 48.

⁶¹ FIORILLO, 2004, p. 91.

⁶² Sobre os princípios, dispõe o art. 5º do Decreto nº 4.297/02 que o ZEE “obedecerá aos princípios da função sócio-ambiental da propriedade, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, da participação informada, do acesso equitativo e da integração”.

O termo zoneamento traduz a idéia de repartição racional e organização de espaços territoriais. Segundo Costa Neto, o zoneamento ambiental apresenta-se como importante ferramenta de tutela ambiental por seu caráter quadridimensional (ordenação, previsão, distribuição e gestão):

*Essas quatro dimensões podem ser assim resumidas: a) ordenação dos espaços em que serão desenvolvidas as atividades econômicas, de acordo com o planejamento público, harmonizando as restrições e as hipóteses de uso; b) previsão da repercussão do planejamento e dos impactos das imposições gerais sobre a adequada realização da função social da propriedade, em consonância com as metas de proteção ambiental; c) distribuição da área em subunidades, de forma a moldar um mosaico, sem sobrecargas indevidas nas diversas zonas, capazes de gerar excessiva compressão sobre espaços de uso sustentável; d) gestão do Poder Público, instituindo mecanismos de controle e fiscalização dos objetivos do zoneamento ambiental.*⁶³

Para proteger o Aquífero Guarani, faz-se necessário proceder ao zoneamento do terreno a fim de detectar a sua vulnerabilidade⁶⁴ à contaminação. Em outras palavras, para se formular políticas de proteção às águas subterrâneas, tanto do Guarani quanto dos demais aquíferos, um dos pré-requisitos é a classificação e o mapeamento da vulnerabilidade do aquífero à contaminação. Ao lado disso, é preciso também definir zonas especiais de proteção ao redor das captações de água, como poços, nascentes de água e outros mananciais.⁶⁵

Foster, Ventura e Hirata, para avaliarem o grau do risco de contaminação ao qual uma determinada área de um aquífero se sujeita, consideram a interação entre dois fatores: a) a carga poluente resultado da atividade humana; b) a vulnerabilidade natural à poluição do aquífero. “Adotando-se este esquema é possível definir uma área de alta vulnerabilidade, mas sem risco de poluição, dada a ausência de uma carga poluente e vice-versa.”⁶⁶

Apesar de mapas de vulnerabilidade elaborados mediante esquemas simplificados deverem ser interpretados com cautela e de não substituírem as pesquisas de campo, uma vez que não existe uma vulnerabilidade geral a uma poluição universal, a definição de áreas críticas é importante no sentido de: a) permitir o estabelecimento de prioridades de ação por parte dos órgãos públicos para a proteção de aquíferos como o Guarani; b) permitir o planejamento da ocupação do solo nessas áreas.

Quando não há informações suficientes ou dados adequados, esquemas generalizados e simplificados vêm sendo progressivamente desenvolvidos. Dessa forma, o Instituto Geológico de São Paulo publicou em 1997 um relatório intitu-

⁶³ COSTA NETO, 2003, p. 228.

⁶⁴ O termo vulnerabilidade de um aquífero é utilizado para designar “a caracterização intrínseca que determina a sensibilidade de uma parte do aquífero a ser adversamente afetado por uma carga poluente imposta” (FOSTER; VENTURA; HIRATA, 1993, p. 26). Ou seja, significa a sua maior ou menor suscetibilidade à poluição.

⁶⁵ FOSTER et al., 1992, p. 33.

⁶⁶ Contudo, os mesmos autores advertem que todos os aquíferos acabam sendo vulneráveis a substâncias contaminantes advindas de uma atividade poluidora a longo prazo (FOSTER; VENTURA; HIRATA, 1993, p. 25-26).

lado *Mapeamento da vulnerabilidade e risco de poluição das águas subterrâneas no Estado de São Paulo*, onde constatou, através do cruzamento de mapas de vulnerabilidade natural de aquíferos e de elevada carga potencial poluidora, que, entre os aquíferos subjacentes ao Estado paulista, as áreas de maior vulnerabilidade estão situadas sobre: a) a zona de recarga do Aquífero Guarani (eixo Botucatu – São Carlos – Ribeirão Preto); b) a zona de recarga do Aquífero Caçapava (São José dos Campos); c) a zona de recarga do Aquífero Caiuá (Pontal do Paranapanema).⁶⁷ Nessas áreas, programas de monitoramento devem ter prioridade.

Se a carga poluente pode ser modificada através do controle das atividades desenvolvidas sobre o solo, mas a sua vulnerabilidade natural não, pois é propriedade intrínseca do aquífero, conclui-se que a exploração do Aquífero Guarani deve ser bem regulamentada e, principalmente, fiscalizada. A proteção do Aquífero Guarani envolve, sobretudo, o controle das atividades humanas desenvolvidas na superfície do terreno, sejam elas agrícolas, industriais ou urbanas.⁶⁸

5. TRANSDISCIPLINARIDADE

Uma vez que a delimitação e a classificação das áreas de maior vulnerabilidade à poluição do Aquífero Guarani são feitas através de mapeamentos do espaço físico-geográfico do manancial, pode-se apontar a geografia como um dos principais instrumentos utilizados para esse fim. Considerando que qualquer controle se exerce através do direito, a geografia torna-se ferramenta imprescindível para que o direito determine quais áreas serão e como deverão ser essas áreas regulamentadas.

Nota-se aqui a interdisciplinaridade do tema, conectando a geografia e o direito, o que Nardy chamou de “conexão entre geograficidade e juridicidade, entre vivência geográfica e construção plural do direito [...]”.⁶⁹ Tendo em vista que o fenômeno jurídico não se desconecta dos múltiplos lugares e espaços da vida social, este autor propõe a

*[...] construção de uma abordagem da relação entre Geografia e Direito profundamente geojurisprudencial, em que o conhecimento geográfico deixa de exercer a função subalterna de mero instrumento de aferição ou “calibragem” de normas jurídicas, para se enraizar no próprio processo de criação e transformação do direito.*⁷⁰

Tal conexão “enriquece o potencial explicativo da Geografia e amplia o potencial emancipatório do Direito [...]”.⁷¹

O Direito Ambiental já é, por si só, transdisciplinar. Isso ocorre pelo fato do meio ambiente, objeto de proteção deste direito, estar relacionado com a inte-

⁶⁷ Instituto Geológico, 1997, p. Xiv e 13.

⁶⁸ Instituto Geológico, 1997, p. 9.

⁶⁹ Sampaio; Wold; Nardy, 2003, p. 119.

⁷⁰ Sampaio; Wold; Nardy, 2003, p. 202.

⁷¹ Sampaio; Wold; Nardy, 2003, p. 255.

ração homem-natureza. Desta inter-relação, ressalta-se que o meio ambiente não se refere a um ser vivo ou recurso natural específico, mas às suas relações de interdependência.⁷²

E são exatamente essas relações de interdependência da natureza que configuram o caráter transdisciplinar do meio ambiente. Partindo-se do pressuposto de que a natureza é finita, podendo ser degradada pela exploração intensiva dos recursos naturais, o homem tem que buscar caminhos para uma convivência pacífica e harmônica com o meio ambiente, sob pena de extermínio da própria espécie humana.⁷³ Quando se trata da água doce, elemento essencial à vida, esta premissa se torna ainda mais clara, visto não poder o homem passar muitos dias sem beber água.⁷⁴

O meio ambiente ultrapassa os limites da biologia para abarcar outras disciplinas, como ocorre com o direito, uma vez que as atividades humanas realizadas em espaços físico-sociais precisam ser organizadas e controladas, o que se faz através da sua regulamentação jurídica.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 Entre os motivos para o descuido das águas subterrâneas, destacam-se a demora para a percepção da contaminação de um aquífero; a cultura do desperdício; falta de informação e conscientização da sociedade; carência de laboratórios especializados para monitoramento; falta de vontade política para implementar políticas públicas; falta de fiscalização e repressão.

6.2 Ainda não se conhece totalmente o processo de contaminação de um aquífero, podendo levar anos para que os efeitos sejam detectados e causar danos ambientais irreversíveis. Por isso a importância das medidas preventivas, devendo-se aplicar os princípios da prevenção e da precaução na proteção das águas subterrâneas.

6.3 O Aquífero Guarani, considerado um dos maiores reservatórios de águas subterrâneas do mundo, deve ser protegido tanto pelo Poder Público quanto pela população em geral, uma vez que a Constituição Federal brasileira impôs também à coletividade a proteção do meio ambiente, observando-se o princípio da participação.

6.4 A poluição de um aquífero como o Guarani relaciona-se à questão da saúde pública, uma vez que abastece populações em muitas cidades brasileiras, tendo o Poder Público o dever de implementar políticas para a sua proteção e de penalizar os responsáveis pela contaminação, aplicando-se os princípios do poluidor-pagador e da responsabilidade.

⁷² LEITE; AYALA, 2002, p. 42

⁷³ AGUIAR, 1994, p. 20-21.

⁷⁴ Conforme Caubet, "a carência de alimentos pode levar um ser humano à morte no prazo de até vinte e um dias. A carência de água o levaria à morte em até três dias" (CAUBET, 2004, p. 147).

6.5 A proteção do Aquífero Guaraní está ligada ao zoneamento ambiental e ao respectivo planejamento do uso do solo sobrejacente. O direito deve utilizar a geografia, a hidrogeologia e outras ciências afins como ferramentas essenciais para a regulamentação das águas subterrâneas, levando-se em consideração mapeamentos de vulnerabilidade já elaborados.

BIBLIOGRAFIA

- ÁGUA subterrânea – fonte mal-explorada no conhecimento e na sua utilização. A Água em Revista, Belo Horizonte, ano V, n. 8, p. 84-87, mar. 1997.
- AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. Direito do meio ambiente e participação popular. Brasília: Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal/IBAMA, 1994. 99p.
- ARAÚJO, Laury Medeiros de; FRANÇA, A. B.; POTTER, P. E. Aquífero Gigante do Mercosul no Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai: mapas hidrogeológicos das formações Botucatu, Pirambóia, Rosário do Sul, Buena Vista, Misiones e Tacuarembó. Curitiba: UFPR/PETROBRÁS, 1995. 16 p.
- CAMPOS, Heraldo Cavalheiro Navajas Sampaio. Modelación conceptual y matemática del Acuífero Guaraní, Cono Sur. Acta Geologica Leopoldensia, Estudios Tecnológicos, Série Mapas. São Leopoldo: UNISINOS, 2000. 50p.
- CAMPOS, Heraldo; FOLMANN, José Ivo. A água: bem público comum. In: NEUTZLING, Inácio (Org.). Bem comum e solidariedade: por uma ética na economia e na política do Brasil. São Leopoldo: UNISINOS, 2003. p. 183-196.
- CAUBET, Christian Guy. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei? Sequência. Florianópolis, n. 39, ano XXI, p. 57-78, dez. 1999.
- _____. Comitês de bacia e participação na gestão dos recursos hídricos: qual é o espaço da sociedade civil? Sequência. Florianópolis, n. 40, ano XXI, p. 155-172, jul. 2000.
- _____. A água, a lei, a política... e o meio ambiente? Curitiba: Juruá, 2004. 306p.
- COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. Proteção Jurídica do Meio Ambiente (I – Florestas). Belo Horizonte: DelRey, 2003. 407p.
- DEMO, Pedro. Pobreza política (coleção polêmicas do nosso tempo, n. 27). 2. ed. São Paulo: Cortez; Autores Associados, 1990. 111p.
- DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. 302p.
- FERREIRA, Heline Sivini. A sociedade de risco e o princípio da precaução no Direito Ambiental brasileiro. 2003. 164f. Dissertação (Mestrado em Direi-

- to) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 428p.
- FOSTER, Stephen, et al. Estrategias para la protección de aguas subterráneas: una guía para su implementación. Lima: Centro Panamericano de Ingeniería Sanitaria y Ciencias del Ambiente (CEPIS), 1992. 91p.
- FOSTER, Stephen; VENTURA, Miguel; HIRATA, Ricardo. Poluição das águas subterrâneas: um documento executivo da situação da América Latina e Caribe com relação ao abastecimento de água potável. (Série manuais). São Paulo: Instituto Geológico, 1993. 55p.
- HASSUDA, Seiju. Água subterrânea: um recurso a proteger. In: CAMPOS, Heraldo; CHASSOT, Attico (Orgs.). Ciências da terra e meio ambiente: diálogos para (inter)ações no planeta. São Leopoldo: UNISINOS, 2000. p. 179-196.
- INSTITUTO GEOLÓGICO. Mapeamento da vulnerabilidade e risco de poluição das águas subterrâneas no Estado de São Paulo. São Paulo: Instituto Geológico; CETESB, 1997. v. 1. 129p.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Direito ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. 290p.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 1075p.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 2, p. 50-66, abr./jun. 1996.
- NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio de precaução no direito ambiental brasileiro. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). 10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável. Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, 2002. São Paulo: IMESP, 2002. p. 285-310.
- REBOUÇAS, Aldo da Cunha. Impactos ambientais nas águas subterrâneas. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE ÁGUAS SUBTERRÂNEAS, 7, 1992, Belo Horizonte. Anais do 7º Congresso Brasileiro de Águas Subterrâneas. [S.I.]: ABAS, 1992. p. 11-17.
- _____. Gestão sustentável dos grandes aquíferos. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE ÁGUAS SUBTERRÂNEAS, 8, 1994, Recife. Anais do 8º Congresso Brasileiro de Águas Subterrâneas. [S.I.]: ABAS, 1994. p. 131-139.
- _____. Água doce no Brasil e no mundo. In: REBOUÇAS, Aldo da Cunha; BRAGA, Benedito; TUNDISI, Jose Galizia. Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação. 2. ed. São Paulo: Escrituras, 2002a. p. 1-37.

- _____. Águas subterrâneas. In: REBOUÇAS, Aldo da Cunha; BRAGA, Benedito; TUNDISI, Jose Galizia. *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. 2. ed. São Paulo: Escrituras, 2002b. p. 118-151.
- _____. O paradoxo brasileiro. *Cadernos Le Monde Diplomatique*, São Paulo, n. 3, p. 38-41, 2003.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 411p.
- ROCHA, Gerônimo Albuquerque. O grande manancial do Cone Sul. *Estudos Avançados*, v. 11, n. 30, maio/ago. 1997. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados/USP, 1997. p. 191-212.
- ROSA FILHO, Ernani Francisco da, et al. Sistema Aquífero Guarani – considerações preliminares sobre a influência do Arco de Ponta Grossa no fluxo das águas subterrâneas. *Revista Águas Subterrâneas*, Curitiba, n. 17, p. 91-111, maio 2003.
- SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: DelRey, 2003.
- SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002. 357p.

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DAS EMPRESAS E TURISMO

FABIANE LOPES BUENO NETTO BESSA

Professora da PUC-Paraná no curso de graduação em Direito, no Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental, e no Mestrado em Gestão Urbana. Professora convidada do ISAE-FGV

1. INTRODUÇÃO

O turista expressa a busca do novo, do diferente. Explicita o interesse e a receptividade à diversidade e o reconhecimento de que outros podem ser, fazer, ter e viver de uma maneira distinta que também pode ser boa. Ou até melhor do que a dele próprio.

Mas o desejo de conhecer ou rever também está intimamente associado ao menor risco à saúde e à integridade pessoal e patrimonial do turista, à preservação ambiental e à promoção das manifestações artísticas e culturais. Isso pressupõe inexistência de epidemias e confiabilidade da água e sistema de saneamento, baixos índices de criminalidade e violência, preservação da natureza e do meio ambiente urbano e preservação da riqueza cultural e artística.

Todos estes aspectos levam à conclusão de que o setor turístico caminha naturalmente para a incorporação às suas estratégias e processos, de valores e práticas relacionados ao desenvolvimento sustentável: sua sobrevivência e expansão estão diretamente vinculadas à oportunidade para a vida digna dos habitantes do local (saudável, bela, rica em expressão cultural), e ao tratamento com respeito e receptividade em relação a um “estrangeiro” que não é uma ameaça, mas o alvo da atividade turística.

Sendo assim, se crescimento do setor de turismo depende da preservação ambiental, e do patrimônio histórico e cultural, de uma sociedade sem violência e sem riscos à saúde (que pressupõe a existência de saneamento básico e tratamento de água, etc.) de infraestrutura compatível e de mão de obra qualificadas – características que são almejadas quando se pensa em desenvolver políticas voltadas ao desenvolvimento sustentável – fica evidente o entrelaçamento entre turismo, meio ambiente e atividade empresarial e, mais que isso, a necessidade de promoção de um turismo focado no desenvolvimento sustentável, o que remete à idéia de responsabilidade social das empresas.

Mas pensar o turismo sob a perspectiva da Responsabilidade Social das Empresas pressupõe alguma familiaridade com tal idéia. E se a expressão “responsabilidade social” já se torna familiar nos meios de comunicação, no universo

acadêmico e na literatura relacionada à gestão, a própria idéia de responsabilidade social corporativa ainda está em formação.

Neste tema, o referencial jurídico não é o único, nem o mais importante. Mas, por algumas características que lhe são peculiares, pode-se dizer que, ainda que os mecanismos jurídicos sejam insuficientes, são imprescindíveis.

Responsabilidade social da empresa associa-se ao reconhecimento dos impactos econômicos, sociais, ambientais e culturais causados pelas empresas, o diálogo e a atenção às necessidades daqueles que compõem o seu universo de relações – seus diferentes públicos (trabalhadores, vizinhança, consumidores, Poder Público) - e o cuidado com o meio ambiente. Assim, o conhecimento destas necessidades e o direcionamento das ações e estratégias para conciliar os objetivos da empresa (lucro, sobrevivência, etc.) com os objetivos da sociedade e a harmonização com a natureza evidencia um estreito vínculo entre o negócio e o universo jurídico.

Embora os mecanismos jurídicos não sejam suficientes ao pleno atendimento das necessidades sociais, a finalidade do direito é diretamente relacionada à coletividade e os processos participativos consagrados pelo direito propõem-se a alcançar consensos sociais, enquanto o poder econômico e a gestão privada surgem em razão de interesses particulares e o que os legitima é o direito à propriedade.

Em outros termos, se na democracia vale a máxima *um indivíduo = um voto*, nas companhias, a lógica é *uma ação = um voto* (os sócios não são iguais – seu valor e poder de decisão são diretamente proporcionais ao patrimônio acionário que possuem) valor diametralmente oposto ao princípio que legitima a ação pública. Sendo assim, a atuação da empresa jamais alcançará a legitimidade que possui a atuação do Estado – o que faz do direito uma referência particularíssima quanto aos valores que propõe e aos instrumentos que adota.

Não é raro um tratamento reducionista da responsabilidade social das empresas - como mais uma ferramenta de marketing, uma valorização da marca - associando à empresa ou ao seu produto, valores reconhecidos pelos clientes. Não há nada de irregular nisso. Até porque pode estimular a concorrência a desenvolver padrões de atuação mais interessantes para a sociedade e para o ambiente.

Entretanto, o apelo que impulsionou a reflexão sobre a responsabilidade social das empresas associa-se a um contexto global de aumento da riqueza econômica sem que, em contrapartida, houvesse um proporcional aumento de renda e melhoria na qualidade de vida da maioria da população mundial: maior riqueza à custa de menor dignidade das pessoas. Absoluta inversão de valores e prova cabal de que o valor *eficiência* deve ser questionado: qual eficiência? A quem ela atende?

Assim, dependendo de como se compreende, pratica e divulga o que seja esta responsabilidade social, poderá haver uma falta de comprometimento com mudanças na forma da empresa enxergar seu papel na sociedade ou com uma nova maneira de pautar as relações de cooperação empresa-Estado-sociedade civil, desvirtuando essa função para uma apropriação econômica de conteúdos e valores sociais legitimadores, de modo a banalizar seus fundamentos, neutralizar o efetivo potencial transformador que está no núcleo da idéia de responsabilidade social, vislumbrando-se o risco de ser ela tida como uma retórica cínica do meio empresarial.

O Direito tem o papel fundamental de afirmar a dignidade da pessoa como fundamento e finalidade da responsabilidade social empresarial. Seu foco é o cidadão - que pode, ou não, se tornar um cliente. Afinal, cidadão e cliente não se confundem uma vez que este: (a) não é convidado a participar dos aspectos de gestão ou das políticas laborais ou ambientais da empresa da qual adquire produtos para consumo; (b) a principal razão de ser da empresa é o lucro - de modo que a importância do cliente se dá a partir de sua condição de viabilizador do lucro. Enquanto a pessoa é a própria razão de ser do Estado e não um instrumento de obtenção de vantagem individual.

Comparando a linguagem empresarial e a jurídica, se o gestor fala em missão, o jurista fala em função social; se a noção de cliente está no cerne da ação empresarial, a noção de dignidade da pessoa humana está no coração das constituições dos países signatários da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹.

O objetivo deste estudo é apresentar alguns parâmetros jurídicos ao tema do desenvolvimento sustentável em associação com a atividade turística e com foco na responsabilidade social das empresas, de modo a promover uma breve discussão quanto à função social que a Constituição e a legislação brasileira atribuem às empresas - particularmente as empresas que têm por objeto o turismo, tomando como ponto de partida princípios e tendências da regulação jurídica voltada ao atendimento dessa função social.

Embora não se proponha a uma análise minuciosa de leis ou da Constituição, há a preocupação em se destacar alguns conceitos e dispositivos presentes na ordem jurídica brasileira, particularmente para evidenciar que, não obstante a crescente disseminação das idéias relacionadas ao desenvolvimento sustentável e à responsabilidade social das empresas (com uma conotação de vanguarda no marketing e na gestão empresarial) tais idéias já se encontram incorporadas e juridicamente fundamentadas no direito brasileiro bem antes de sua manifestação em outras áreas do conhecimento.

2. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DAS EMPRESAS

Marco dos debates que envolvem o desenvolvimento sustentável, o informe *Os limites do crescimento* - publicado em 1972 pelo Clube de Roma² - colocou em pauta o descompasso e os riscos da acelerada utilização dos recursos ambien-

¹ Cujo preâmbulo dispõe: "Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo (...) Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover (...) o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdades (...). A ASSEMBLÉIA GERAL PROCLAMA a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações e como o objetivo de cada indivíduo e cada órgão da sociedade (...). (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: < <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm> > Acessado em 27/03/2007).

² Trata-se de uma associação livre de cientistas, executivos e políticos nascida na década de 60 e que ocupava-se das questões ambientais relacionadas ao crescimento econômico e que, sob a coordenação de Dennis Meadows, publicou o informe que teve grande importância e estímulo aos debates havidos, meses depois, na Conferência de Estocolmo (<http://clubofrome.org>).

tais e do crescimento populacional ante os danos irreparáveis já causados ao meio ambiente e do esgotamento dos recursos naturais.

Meses depois, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Homem realizada em Estocolmo (1972) e, resultante dela, o relatório *Nosso Futuro Comum* (1987), marcam a inserção do tema entre as grandes questões internacionais e divulgam o termo desenvolvimento sustentável, inferido a partir dos princípios 3 e 4 da Declaração do Rio de Janeiro/1992 como a forma de desenvolvimento que responde às necessidades do presente de forma igualitária, mas sem comprometer as possibilidades de sobrevivência e prosperidade das gerações futuras³.

Como bem observam Veiga⁴ e Foladori⁵, o reconhecimento da possibilidade da conciliação entre desenvolvimento e sustentabilidade não é unânime. Mas a convergência de opiniões quanto à necessidade de uma mudança no atual modelo de produção e consumo e da adoção de tecnologia de menor impacto ao meio ambiente e quanto à compreensão de que a sustentabilidade somente pode se dar a partir do equilíbrio no tripé economia-meio ambiente-sociedade é crescente e vem formando a base para as ações e políticas – tanto no plano internacional como no local – o que se traduz na formulação da Agenda 21⁶ e seus desdobramentos nas Agendas 21 dos países, e dentro destes, dos entes federados.

Diante desse cenário, ganha crescente força a idéia de responsabilidade socioambiental das empresas (cuja expressão mais consagrada - responsabilidade *social* das empresas acaba por não traduzir expressamente o caráter *socioambiental*) – compreendida como

*(...) a forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais compatíveis com o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais (Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social)*⁷.

Uma vez que o desenvolvimento econômico constitui uma das bases do tripé da sustentabilidade, e que as empresas são as células sociais que compõem o mercado, conforme destaca Amartya Sen, em livro que lhe conferiu o Premio Nobel da Economia, os valores de uma sociedade devem ser considerados na condução de sua economia, e a identificação de diferentes liberdades instrumentais (liberda-

³ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576>

⁴ VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável – o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

⁵ FOLADORI, Guillermo. Limites do desenvolvimento sustentável. Campinas: Editora Unicamp, 2001.

⁶ Com a Conferência das Nações Unidas, realizada no Rio de Janeiro (1992), foi aprovada a Agenda 21 – documento que traduz o compromisso das nações para mudança do padrão de desenvolvimento no próximo século. Por sua vez, na elaboração da Agenda 21 Nacional, foram selecionadas seis áreas temáticas: Cidades sustentáveis, redução das desigualdades sociais, agricultura sustentável, infra-estrutura e integração regional, gestão dos recursos naturais e ciência e tecnologia. O resumo da Agenda 21 Brasileira pode ser conhecido através dos seguintes sítios da internet: www.ensp.fiocruz.br e www.mma.gov.br.

⁷ Conceito desenvolvido pelo Instituto Ethos - ONG que, junto com o IBASE (Instituto Brasileiro de Análise Social e Econômica) está na liderança na discussão e promoção da responsabilidade social empresarial – e aqui apresentado diante do fato de que o conceito ainda está em construção e não alcançou um debate jurídico amplo, ao ponto de já contribuir para a análise do tema. Disponível em: www.ethos.org.br > Acessado em 01/04/2007.

des democráticas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora) tem por base o reconhecimento do papel de cada uma, bem como de suas complementaridades: “Combinar o uso extensivo dos mercados com o desenvolvimento de oportunidades sociais deve ser visto como parte de uma abordagem ainda mais ampla que também enfatiza liberdades de outros tipos (direitos democráticos, garantias de segurança, oportunidades de cooperação etc)”⁸.

Pode-se dizer, assim, que a responsabilidade socioambiental das empresas é a face empresarial das iniciativas voltadas ao desenvolvimento sustentável.

3. O DIREITO COMO FONTE DE REFERÊNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS

Quando a criança aciona o controle remoto da televisão, todo um sistema de leis da física entra em ação. Qualquer problema no percurso que vai da geração à distribuição da energia ou nos componentes do aparelho ou do controle remoto, afetarão seu funcionamento. Mas este intrincado conjunto de mecanismos, não é apreendido pela criança que, de maneira reducionista, associa o funcionamento da TV ao simples acionar do controle remoto.

As estruturas, instituições mecanismos e formas de funcionamento do direito, resultam de um processo social negociado de organização complexa e, por isso mesmo, demorado. A construção jurídica não é palpável e mensurável, e a falha em um dos processos pode inviabilizar o resultado pretendido.

Neste sentido, e ainda que com muitos limites e falhas, abstrair a necessidade e relevância social do Estado e do Direito para a promoção da responsabilidade social das empresas é como adotar o comportamento simplista da criança que, desconhecendo o que há por trás do controle remoto, acha que o universo que envolve o funcionamento da TV se resume aos botões de acionamento dos comandos.

Para procurar as origens jurídicas da responsabilidade social das empresas – os valores e princípios jurídicos que a orientam – o “sítio arqueológico” deste estudo concentra-se em quatro diplomas legais brasileiros, que estão na base da vida institucional das empresas brasileiras ligadas ao setor turístico - a Constituição Brasileira de 1988, o novo Código Civil, a Lei das Sociedades Anônimas e o Decreto nº 448/91⁹ que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo. E dois documentos que são referências formais para o setor no plano internacional: o estatuto da Organização Mundial do Turismo (OMT) - e o Código Mundial de Ética do Turismo.

3.1 Atividade Empresarial, Responsabilidade Social e Dignidade da Pessoa Humana

Dignidade implica reconhecimento de valor. Analisando a idéia de dignidade da pessoa humana, Lucien Sève¹⁰ associa esse valor à pessoa partindo do

⁸ SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 152.

⁹ Decreto que regulamenta dispositivos da Lei nº 8.181, de 28 de março de 1991.

¹⁰ SÈVE, Lucien. Crítica da razão bioética. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

reconhecimento de que a ampliação do universo de possibilidades humanas – culturais, científicas, artísticas entre as inúmeras formas de expressão próprias do ser humano - não se deu pelo mérito de alguns indivíduos, mas foi objeto de longa construção social, de acumulação e transmissão de conhecimentos, em que interdependem as sucessivas gerações de indivíduos – escravos, cientistas, artistas, comerciantes, engenheiros, tal como ocorreu com a formação da riqueza econômica, em que a acumulação e o progresso nas metrópoles deram-se à custa dos escravos, da riqueza das colônias, do trabalho proletário, da produção científica, da tecnologia. E que, portanto, não surge pela genialidade de um único indivíduo – seja ele cientista, político ou empresário.

Assim, a dignidade da pessoa humana tem a ver com permitir ou recuperar a todos os seres humanos - que de forma não individualizável, promovem o que Sève denomina a “conquista da hominização” - as condições de usufruírem plenamente desse grande esforço de construção social, e que só se realiza na relação com outras pessoas. Implica compartilhamento do conhecimento, da riqueza e das diferentes conquistas humanas.

Por outro lado, o exercício do poder pressupõe alguma forma de reconhecimento desse poder por aqueles que a ele se submetem. Alguma forma de consenso, de legitimidade.

Conforme analisa Lindgren Alves¹¹, no plano internacional, o alicerce da legitimidade dos governos se dá a partir dos direitos humanos previstos na Carta de Direitos Humanos da ONU e em inúmeros outros diplomas internacionais. E no plano interno dos Estados constitucionais, como o brasileiro, o consenso se materializa na sua Constituição e, a partir desta, na ordem jurídica como um todo.

A ordem jurídica brasileira constitui, assim, a organização das diferentes espécies normativas (leis, decretos, resoluções, etc.) e princípios, onde a Constituição coloca-se como elemento hierarquicamente superior a todos os demais – de modo que todas as leis vão buscar seu fundamento na Constituição e com ela não podem conflitar.

A Constituição de 1988 reconhece ao povo brasileiro o poder político originário, a soberania popular, de modo que o fim do Direito é proteger e promover as pessoas e os valores sociais: a vida, a liberdade, a propriedade (como direito a usufruir os bens sociais necessários às duas primeiras), o direito de associação, à educação e tantos outros.

Assim, a Constituição é o documento que traduz os acordos sociais fundamentais, alcançados pela comunidade política brasileira da atualidade. É nosso projeto de nação, nossa carta de princípios, a estrutura sobre a qual se erguem todas as instituições. E o direito à vida digna constitui o bem maior a ser protegido pela ordem jurídica.

¹¹ Neste sentido, o autor esclarece: “Ao subscrever uma convenção internacional sobre direitos humanos, ao participar de organizações regionais sobre o assunto, ou, conforme é hoje interpretação corrente, pelo simples fato de integrar-se às Nações Unidas para quem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, se não era originalmente compulsória, tem força de jus cogens como direito costumeiro -, os Estados abdicam soberanamente de uma parcela da soberania, em sentido tradicional, obrigando-se a reconhecer o direito da comunidade internacional de observar e, conseqüentemente, opinar sobre sua atuação interna, sem contrapartida de vantagens concretas”. (ALVES, J.A. Lindgren. Os Direitos Humanos como Tema Global. São Paulo: Editora Perspectiva, 1994, p. 5).

Mas se o poder político exige legitimidade, o poder econômico – cada vez mais influente nas vidas das pessoas – também pressupõe limites e aceitação social.

De outra parte, já no seu primeiro artigo, e junto com a dignidade da pessoa humana e a cidadania, a Constituição enumera, entre os fundamentos do Estado Brasileiro, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Portanto, ainda que integre os princípios fundamentais do Estado Brasileiro, a livre iniciativa – que para o Direito traduz-se na autonomia da vontade¹² – não pode ser identificada com uma liberdade absoluta e desenraizada de uma função: a intenção expressa na Constituição é de garantir a livre iniciativa como instrumento de consecução dos valores sociais.

Parece evidente que a livre iniciativa não pode contrariar os objetivos enunciados no art. 3º da Constituição: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a redução das desigualdades sociais e a eliminação de quaisquer formas de discriminação.

Nesse encadeamento de idéias¹³, a empresa e sua atuação também devem obedecer a um consenso em relação ao meio social. Tal consenso é mediado pelo Estado, que no interesse dos cidadãos, autoriza o nascimento e regula a atividade empresarial sob diversas maneiras, a exemplo da exigência de publicidade a determinados atos da vida da empresa, ou da definição de medidas voltadas a conter o abuso do poder econômico.

Desta forma, o tema da responsabilidade social das empresas não se circunscreve à ética empresarial e, menos ainda, se identifica com a idéia de filantropia empresarial. Significa, também, um processo de concretização de comandos jurídico-constitucionais – portanto uma demanda da sociedade brasileira. Um direito dos cidadãos, não uma generosidade da empresa.

Em outras palavras: há uma proteção constitucional à livre iniciativa, mas esta proteção associa-se ao cumprimento, pelas empresas, de sua função social, em relação à qual, Eros Grau observa: “cuidamos de uma *função*, ou seja, de um *poder-dever* (*dever-poder*) que, como explica Carlos Ari SUNDFELD, - traz “ao Direito Privado algo até então tido como exclusivo do Direito Público: o condicionamento do poder a uma finalidade”. E prossegue, reforçando o pensamento de Comparato:

Note-se que a afetação da empresa por sua função social (Lei nº 6.404/76, art. 154 e parágrafo único do art. 116) impõe ao estudioso do Direito Societário o domínio de noções nutridas no seio do Direito Administrativo, quais as de : abuso e desvio de poder. Isso, de resto, além do necessário conhecimento do fenômeno do poder¹⁴.

¹² Nesse sentido, comenta Ana PRATA: “Os mecanismos jurídicos de expressão da liberdade dos sujeitos privados na tutela dos seus interesses – isto é, os instrumentos jurídicos atribuídos aos sujeitos privados para operarem esta tutela – são o direito subjetivo (ou a propriedade como seu paradigma) e a liberdade negocial. Assim, numa perspectiva ampla, poderá entender-se que a noção de autonomia privada se desdobra nestes mesmos dois aspectos essenciais: direito subjetivo e liberdade negocial” (PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privada. Coimbra: Almedina, 1982, p. 15).

¹³ As idéias centrais relacionando o direito à responsabilidade social das empresas baseiam-se em temas tratados no livro da autora (BESSA, Fabiane L. B. Netto. Responsabilidade social das empresas: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006).

¹⁴ GRAU, Eros R. A ordem econômica na Constituição de 1988. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 255.

Portanto, se para a Economia o homem é “força de trabalho”, a Constituição Brasileira vincula a Ordem Econômica à promoção da dignidade e do trabalho – pois estes são fundamentos da atividade econômica.

Seguindo a mesma transposição: se para a Economia, a natureza (sob a forma de solo, água, biodiversidade) como categoria econômica, assume a condição de matéria prima, terra, mercadoria¹⁵, para o Direito ela integra categorias com a de propriedade. E, ao tempo que a Constituição reconhece o direito fundamental à propriedade (art. 5º, XXII), vincula esta propriedade ao cumprimento de sua função social (art. 5º, XXII).

Essa mesma natureza é visualizada pela Constituição na tutela ao meio ambiente equilibrado e erigida a um direito das futuras gerações (art. 225) a ser observado pela ordem econômica (art. 170, VI) pois, também, a proteção ao meio ambiente é um de seus princípios.

Assim, se a dignidade da pessoa humana e, como sucedâneo, o respeito à natureza (como pressuposto à vida digna) constituem valores máximos da construção jurídica nacional, o valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV) leva ao reconhecimento de que a empresa tem uma função social e, portanto uma responsabilidade social a atender, vinculada à promoção da vida digna e à preservação ambiental.

E esta função já vem sendo expressamente reconhecida pela ordem jurídica brasileira desde a publicação da Lei das Sociedades Anônimas, em 1976 – portanto muito antes de se falar em responsabilidade social das empresas, ou nos diferentes públicos com os quais a empresa interage, e cujos interesses deve considerar, e que constitui um dos pilares da própria idéia de responsabilidade social, conforme bem ressaltado em estudo desenvolvido pelo BNDES¹⁶ - como explicitado nos artigos 116, parágrafo único e 154 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas).

Por fim, e sem a pretensão de aprofundamento sobre o tema – que seria objeto de um livro e não de um artigo – vale fazer uma breve referência ao novo Código Civil que, disciplinando a idéia de autonomia da vontade – e, portanto, o próprio cerne da atividade econômica, determina no art. 421 o condicionamento da autonomia da vontade à função social do contrato, enquanto o art. 187 trata do abuso de direito (que traduz o uso da liberdade de modo a exceder os limites da função social do direito em questão).

¹⁵ Sobre o esforço de redução das categorias econômicas a categorias aplicáveis ao mercado, ver o importante estudo de Karl Polany A grande transformação (POLANYI, Karl. A grande transformação. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000).

¹⁶ “O conceito de responsabilidade social corporativa (RSC) está associado ao reconhecimento de que as decisões e os resultados das atividades das companhias alcançam um universo de agentes sociais muito mais amplo do que o composto por seus sócios e acionistas (shareholders). Desta forma, a responsabilidade social corporativa, ou cidadania empresarial, como também é chamada, enfatiza o impacto das atividades das empresas para os agentes com os quais interagem (stakeholders): empregados, fornecedores, clientes, consumidores, colaboradores, investidores, competidores, governos e comunidades” (BNDES. Empresas, responsabilidade corporativa e investimento social – uma abordagem introdutória. Relato Setorial nº 1 – AS/GESET, mar. 2000, p.3).

4. PRINCÍPIOS JURÍDICOS ORIENTADORES DA RESPONSABILIDADE SOCIAL NO SETOR TURÍSTICO

De acordo com o Fórum Mundial de Turismo¹⁷, o setor turístico foi responsável pela geração de 10% do PIB e de 10% dos postos de trabalho em todo o mundo, entre 1990 e 2000. Cresceu, em média, 100% nos pontos de maior biodiversidade do planeta e, segundo a Organização Mundial do Turismo (OMT)¹⁸, ele quase triplicará o seu volume nos próximos vinte anos, o que denota enormes impactos positivos e significativo risco à natureza, dependendo do cuidado e da conscientização do setor quanto à forma de exploração da atividade.

Estes dados, por si mesmos, revelam a importância do turismo para o mundo atual, a ponto da Assembléia Geral das Nações Unidas, através da Resolução A/RES/58/232 de dezembro de 2003 reconhecer a OMT como agência especializada da ONU e propor sua atuação conjunta com o Conselho Econômico e Social e o Conselho de Segurança uma vez que a atividade turística é essencial como fator de promoção dos objetivos de desenvolvimento econômico e social para o novo milênio¹⁹.

No mesmo sentido, como fruto da Conferência do Rio (Eco/92) sobre meio ambiente e desenvolvimento, estabeleceu-se uma parceria entre a Organização Mundial do Turismo, o Foro de Liderança Global para Viagem e Turismo (WTTC)²⁰, e o Green Globe²¹ (organização não governamental internacional que visa a promoção do turismo sustentável e que realiza certificações junto a empresas do setor de turismo) voltada ao estudo e desenvolvimento de propostas de viabilização de uma Agenda 21 para a indústria de viagens e turismo.

Ainda no plano internacional, e embora não tenha caráter obrigatório, vale pontuar alguns aspectos do Código Mundial de Ética do Turismo²² que, de acordo com a OMT, resultou de um processo de ampla consulta e foi aprovado por unanimidade na Assembléia Geral da OMT realizada em Santiago do Chile (1999)²³ para que se possam situar os compromissos dos seus signatários e analisar tais compromissos com o tratamento dado ao tema pela ordem jurídica brasileira.

Neste sentido o Código compõe-se de dez artigos contendo regras para um turismo responsável e sustentável, em que trata de temas como o repúdio ao tra-

¹⁷ O Fórum Mundial de Turismo para Paz e Desenvolvimento Sustentável é uma iniciativa de âmbito global que reúne como parceiros organizadores a OMT, a Unesco (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura) o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente), e, no Brasil, o Governo Brasileiro, e a Fundação Turismo para Paz e Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <www.worldtourismforum.org> Acessado em 01/04/2007.

¹⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TURISMO. Código Mundial de Ética do Turismo. Disponível em: <http://rec.web.terra.com.br/hoteltur/codigo.htm>. > Acessado em 01/04/2007.

¹⁹ Maiores informações sobre o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento podem ser obtidas no sítio <http://www.pnud.org.br/home>.

²⁰ World Travel Tourism Council - www.wttc.org.

²¹ www.greenglobe.org.

²² O inteiro teor do documento pode ser consultado em <http://rec.web.terra.com.br/hoteltur/codigo.htm>.

²³ O qual, inclusive, apresenta um mecanismo inovador de solução de litígios, com a criação de um Comitê Mundial de Ética do Turismo, que será constituído por representantes de cada uma das regiões do mundo e de cada um dos grandes grupos de agentes do setor turístico: governos, setor privado, trabalhadores e organizações não governamentais.

tamento discriminatório de qualquer natureza²⁴ e ao turismo sexual – em especial a exploração da prostituição infantil²⁵, a proteção das identidades sociais e culturais, a preservação do meio ambiente²⁶, a proteção ao trabalhador da indústria turística²⁷, e faz referência expressa ao atendimento a diversos documentos internacionais tratando de direitos humanos e da atividade turística²⁸.

E ao concluir os limites do *sítio arqueológico* desta análise jurídica sobre turismo e desenvolvimento sustentável, no plano das normas infraconstitucionais, vale destacar as diretrizes da Política Nacional de Turismo (art. 2º e incisos do Decreto nº 448/92) que associam o turismo à valorização e preservação do patrimônio natural e cultural do País e à valorização do homem como destinatário do desenvolvimento turístico e seus objetivos (art. 3º): democratização do acesso ao turismo nacional, redução das disparidades sociais e econômicas.

Observa-se, assim, que os fundamentos normativos da atividade turística trazem implícitos – no plano internacional, e na ordem jurídica brasileira (tanto nas diretrizes como nos objetivos da Política Nacional de Turismo) - a dignidade da pessoa e a função social.

²⁴ Como o documento não é de amplo conhecimento, serão transcritos alguns dispositivos nesta e nas próximas notas:
2.2 As atividades turísticas devem respeitar a igualdade entre homens e mulheres, devem tender a promover os direitos humanos e, especialmente, os particulares direitos dos grupos mais vulneráveis, especificamente as crianças, os idosos, os deficientes, as minorias étnicas e os povos autóctones.

²⁵ 2.3 A exploração dos seres humanos sob todas as suas formas, principalmente sexual, e especialmente no caso das crianças, vai contra os objetivos fundamentais do turismo e constitui a sua própria negação. Portanto, e em conformidade com o Direito Internacional, ela deve ser rigorosamente combatida com a cooperação de todos os Estados envolvidos e sancionadas sem concessões pelas legislações nacionais, quer dos países visitados, quer dos países de origem dos atores desses atos, mesmo quando estes são executados no estrangeiro

²⁶ 3.1 É dever de todos os agentes envolvidos no desenvolvimento turístico, salvaguardar o ambiente e os recursos naturais, na perspectiva de um crescimento econômico sadio, contínuo e sustentável, capaz de satisfazer equitativamente as necessidades e as aspirações das gerações presentes e futuras.

^{3.3} Deve ser equacionada a distribuição no tempo e no espaço dos fluxos de turistas e de visitantes, especialmente a que resulta das licenças de férias e das férias escolares, e buscar-se um melhor equilíbrio na frequência, de forma a reduzir a pressão da atividade turística sobre o meio ambiente e a aumentar o seu impacto benéfico na indústria turística e na economia local.

^{3.4} As infra-estruturas devem estar concebidas e as atividades turísticas programadas de forma a que seja protegido o patrimônio natural constituído pelos ecossistemas e a biodiversidade, e que sejam preservadas as espécies ameaçadas da fauna e da flora selvagens. Os agentes do desenvolvimento turístico, principalmente os profissionais, devem permitir que lhes sejam impostas limitações ou obstáculos às suas atividades quando elas sejam exercidas em zonas particularmente sensíveis: regiões desérticas, polares ou de altas montanhas, zonas costeiras, florestas tropicais ou zonas úmidas, propícias à criação de parques naturais ou reservas protegidas.(...)

^{4.4} A atividade turística deve ser concebida de forma a permitir a sobrevivência e o desenvolvimento de produções culturais e artesanais tradicionais, bem como do folclore, e que não provoque a sua padronização e empobrecimento.

^{5.4} Os profissionais do turismo, especialmente os investidores, devem, conforme regulamentação estabelecida pelas autoridades públicas, proceder a estudos sobre o impacto dos seus projetos de desenvolvimento em relação ao entorno e aos meios naturais existentes. Devem, na mesma forma prestar informações quanto aos seus futuros programas e aos impactos previstos, com a maior transparência e objetividade requerida, abrindo-se ao diálogo, nessas matérias, com as populações interessadas.

²⁷ 9.1 Os direitos fundamentais dos trabalhadores assalariados e autônomos indústria turística e das atividades afins devem ser assegurados pelas administrações, quer dos Estados de origem, quer dos países de destino, com especial atenção, tendo em vista as limitações específicas vinculadas à sazonalidade da sua atividade, à dimensão global de sua indústria e à flexibilidade muitas vezes imposta pela natureza do seu trabalho.

²⁸ Entre os quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), Convenção sobre a proteção do patrimônio cultural e natural mundial (1972), Declaração de Manila sobre o Turismo Mundial (1980), Resolução da 6ª Assembléia Geral da OMT (Sofia) adotando a Carta do Turismo e o Código do Turista (1985), Convenção relativa aos Direitos da Criança (1990), Resolução da 9ª Assembléia Geral da OMT (Buenos Aires) relativa às matérias de facilidades das viagens e segurança dos turistas (1991), Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (1992), Convenção sobre a Diversidade Biológica (1995), Resolução da 11ª Assembléia Geral da OMT (Cairo) sobre a prevenção do turismo sexual organizado (1995), Declaração de Estocolmo contra a exploração sexual de crianças com fins comerciais (1996), Declaração de Manila sobre os Efeitos Sociais do Turismo (1997), Convenções e recomendações adotadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

5. MECANISMOS JURÍDICOS E SUA INTERAÇÃO COM OUTROS MECANISMOS NA PROMOÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS

Superada a expectativa que marcou o Estado do Bem Estar Social, de que o Estado e seus mecanismos seriam suficientes para assegurar a igualdade social e o equilíbrio entre o poder político e o poder econômico, a compreensão que se firma na atualidade é de que o caminho para a justiça econômica e social só poderá ser eficiente se conjugar as “vontades” dos três setores – Sociedade, Mercado e Estado.

Essa conjugação de esforços é naturalmente desequilibrada, uma vez que a sociedade civil não está em posição de igualdade com os demais setores – aspecto que ainda mais se agrava no Brasil, dada a frágil cultura de participação social que ainda predomina em nossa sociedade, embora haja avanços e um crescente esforço social e mesmo político para impulsionar e fortalecer a ação social organizada.

Por outro lado, o processo de *responsabilização* social das empresas é lento, pois traduz uma mudança cultural que exigirá significativo empenho. De modo que esperar uma década (pelo menos) para que esse processo se dê espontaneamente pode implicar prejuízos para o próprio mercado brasileiro, haja vista os crescentes mecanismos internacionais – como barreiras não tributárias impostas em razão do emprego de trabalho infantil ou desrespeito a tratados internacionais que envolvam direitos humanos ou meio ambiente –, voltados a forçar comportamentos empresariais mais responsáveis, e que acabam restringindo o acesso de empresas brasileiras ao mercado internacional.

Ainda, se institucionalização não é sinônimo de participação social e de cidadania ativa, ela certamente é uma concretização da cidadania como reconhecimento formal de direitos (portanto, do direito a ter direitos). Confere maior autoridade aos que trabalham na empresa para defender parâmetros de atuação mais responsáveis, e maior poder de pressão social, pois a pressão vem subsidiada pelas informações e pelos valores reconhecidos.

As leis dão suporte à atuação social, conferindo força impositiva, sinalizando para valores e permitindo maior pressão da opinião pública ante o reconhecimento legal, das condutas desejadas.

Considerando a realidade que nos rodeia, não parece contraditório abrir mão de mecanismos jurídicos de institucionalização da vontade popular e deixar o futuro da maioria por conta de uma boa vontade e uma solidariedade que, por não se apresentarem até o momento (salvo poucas exceções), levaram à desigualdade social, a priorização do lucro sobre a vida, e a degradação ambiental que hoje conhecemos?

Já se reconheceu, em parágrafos anteriores, que a concretização dos direitos humanos não poderia ser deixada unicamente à tradição legal. Nem haveria que se esperar tal onipotência por parte dos mecanismos jurídicos que, como toda construção prática ou teórica, sofre limitações intrínsecas, que vão das estruturas sobre os quais o universo jurídico se constrói, até as limitações do espaço geográfico pelo qual se estende a soberania dos Estados.

Assim, a sintonia no uso e na combinação de técnicas de regulação – jurídicas (fiscalização, promoção da auto regulação do mercado, fomentos em geral, entre outras) e não jurídicas (certificações, indicadores de sustentabilidade) - é

algo muito sutil e dinâmico, exigindo grande perspicácia e domínio teórico e prático na sua manipulação, em face das mudanças tecnológicas (que podem mudar o caráter e as necessidades de regulação), da engenhosidade do mercado para contornar os mecanismos regulatórios, e do substrato social que apóia com maior ou menor vigor os mecanismos regulatórios, exigindo a permanente revisão e avaliação das práticas adotadas, e evitando a inflação legislativa (e o descrédito e insegurança por ela gerados).

Neste sentido, e pensando a necessidade de reformulação da concepção de empresa e da prática empresarial, para que seus integrantes e a população em geral percebam que significativas esferas do setor privado inserem-se num espaço público, pondo a nu a necessidade de maior responsabilização desse setor pelos impactos que causa, Zadek²⁹ pondera:

Mesmo as corporações mais fortes e progressistas, raramente terão condições de sustentar de forma *significativa* a evolução no desempenho social e ambiental por períodos de tempo mais longos, se agirem individualmente. Uma outra forma de visualizar esta questão é que se tais empresas não forem imitadas por suas competidoras, significa que a companhia falhou em alcançar qualquer vantagem competitiva através de suas boas práticas, ou que as vantagens competitivas existem somente num nicho restrito de mercado que conta com elevadas barreiras para ingresso, e não ameaça um mercado mais amplo (de modo que não terá um impacto mais abrangente). Desta perspectiva, a cidadania empresarial baseada em práticas de lideranças que não sejam institucionalizadas para além das fronteiras das empresas provavelmente não conseguirão oferecer uma contribuição de porte para que se alcance um caminho de sustentabilidade.

Mas a cidadania empresarial *pode* tornar-se uma rota significativa para a superação da pobreza mundial, das desigualdades e das inseguranças ambientais. Isto requer que ela evolua a um ponto em que o meio empresarial torne-se ativo na promoção e institucionalização de novas estruturas de governança que efetivamente assegurem um comportamento civilizado do mercado global.

Esta institucionalização (de estruturas organizacionais, procedimentos, etc.) não é suficiente para que se obtenha a desejada participação e controle. Mas é essencial para a perpetuação e generalização de novas formas de pensar as responsabilidades e de agir diante delas.

É evidente o desconforto social, político e do próprio meio empresarial com o alastramento da pobreza, os freqüentes acidentes ambientais, o sentimento de deterioração progressiva no nível de qualidade de vida e nas relações (profissionais,

²⁹ ZADEK, Simon. The civil corporation. Londres: Earthscan Publications Ltda, 2001. p. 13. No original: "even the strongest and most progressive corporations, acting alone will rarely be able to sustain significantly enhanced social and environmental performance for extended periods of time. Another way of looking at this is that if such corporations are not emulated by competitors, it means either that the corporation has failed to achieve any competitive advantage through its good practices, or that its competitive advantage exists only within a restricted market niche that has high barriers to entry and does not threaten the broader market (and so will not have extended impact). From this perspective, corporate citizenship based on leadership practices that are not institutionalized beyond the individual corporation is unlikely to make a major contribution to achieving a sustainable development path. But corporate citizenship can become a significant route for overcoming global poverty inequality and environmental insecurity. This requires that it evolves to a point where business becomes active in promoting and institutionalizing new governance frameworks that effectively secure civil market behaviour, globally".

familiares), desconforto que vem acompanhado de um crescente desencanto pela falta de correspondência entre valores aprendidos na infância - e reforçados pelas instituições e pelos meios de comunicação como sendo referências à atuação política, econômica e nas relações privadas - e aqueles efetivamente praticados, gerando um estado de desconfiança que permeia todos os setores e grupos sociais.

Às vezes, o *desbotar* da esperança transfigura a reação a este estado de coisas em uma não reação. Às vezes, a resposta ao desconforto vem sob a forma de um mascaramento da inércia, com atitudes de cunho caritativo de empresas que interpretam um papel que não é o seu, deixando confusa a platéia. Ou revoltada pelo engodo.

Ao desvelar a profunda influência das empresas (em especial as transnacionais) na vida dos Estados e na vida de cada indivíduo, a responsabilidade socioambiental das empresas, convoca à reflexão sobre este fato, e propõe a utilização desta influência de maneira eficiente também do ponto de vista socioambiental.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 O turismo está diretamente relacionado ao patrimônio natural e histórico-cultural e ao grau de exposição a riscos dos visitantes (água contaminada, infraestrutura de saúde precária, violência urbana) o que evidencia a estreita relação entre a atividade turística e a sustentabilidade econômica e socioambiental dos destinos turísticos.

6.2 A expansão da indústria do turismo tanto colabora para o crescimento econômico como pode resultar em fortes impactos negativos ao meio ambiente e em exploração da comunidade visitada (a exemplo do turismo sexual e a prostituição infantil) de modo que a atividade deve pautar-se pela responsabilidade socioambiental das empresas.

6.3 A responsabilidade socioambiental das empresas não se vincula diretamente a um só princípio ou instituição jurídica, mas sua origem e seus propósitos estão diretamente relacionados ao desenvolvimento sustentável e perfeitamente em sintonia com os princípios constitucionais da Ordem Econômica e com a idéia de função social da propriedade.

6.4 Num mundo direcionado à economia em escala, os esforços na consecução do desenvolvimento sustentável devem enfatizar a compreensão e articulação eficiente entre mecanismos jurídicos e de auto-regulação do mercado e a utilização destes últimos pelo direito – ampliando o alcance de tais mecanismos como somente as normas jurídicas podem fazer.

A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL E AS ATIVIDADES SUCRO-ALCOOLEIRAS

FERNANDO CESAR BOLQUE

Promotor de Justiça em São Paulo. Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais, Sub-Área Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP. Professor Universitário. Coordenador do GEA – Cone Sul (Grupo de Estudos Ambientais do Cone Sul de Rondônia), da Faculdade de Direito AVEC (Associação Vilhenense de Educação e Cultura)

1. INTRODUÇÃO

As questões ambientais transformaram-se no centro das decisões globais, isto em decorrência das devastações produzidas principalmente pelas intervenções do próprio homem.

A preocupação ambiental hoje é muito maior do que anos atrás. Fenômenos como o aquecimento global e camada de Ozônio influenciam no desenvolvimento da sociedade, sendo que a busca por alternativas não poluentes (ou pelos menos, alternativas com menor potencial poluidor) tornou-se o grande foco dos países desenvolvidos.

Em recente visita ao Brasil, o Presidente dos Estados Unidos, George W. Bush, trouxe notícias ao Presidente Lula sobre o interesse comercial daquele país na tecnologia do álcool etanol brasileiro, assinando, inclusive, acordo de cooperação tecnológica. Os E.U.A. já representam o principal mercado comprador de álcool do Brasil. Segundo a imprensa: “O petróleo caro e a oferta escassa de etanol produzido nos EUA criaram condições no ano passado para que as exportações acontecessem apesar da tarifa. Além disso, Bush referiu-se ao etanol e disse que voltará aos EUA com a idéia de reduzir o consumo norte-americano de gasolina em um prazo de dez anos”.¹

A visita do presidente norte-americano trouxe uma verdadeira euforia para o mercado interno, principalmente para os produtores de cana de açúcar, que preveem um aumento de cerca de 55% da produção nos próximos seis anos.²

Ocorre que esta explosiva expansão, que exige uma grande corrida em direção à instalação de novos empreendimentos, também traz conseqüências inevitáveis ao meio ambiente.

¹ Disponível na Internet: <http://noticias.uol.com.br/ultnot/2007/03/09/ult23u306.jhtm>. Pesquisa em 27/03/2007.

² Fonte: ÚNICA – União da Agroindústria Canavieira de São Paulo. Disponível na Internet: <http://www.portaldogracionamento.com.br/index.php>. Pesquisa em 27/03/2007.

Portanto, a par da existência de vantagens econômicas ao Brasil com a possível importação do álcool etanol pelos países desenvolvidos, como os Estados Unidos – bem como eventuais vantagens indiretas – existe também o risco da ocorrência de graves danos ao meio ambiente, quer pela presença maciça de plantações de cana de açúcar e seus conhecidos inconvenientes à saúde humana, quer também pela instalação de empreendimentos gigantescos sem a necessária preocupação ambiental.

Neste ponto é que se apresenta esta tese com a análise da possibilidade de exigência de compensações ambientais quer na instalação de novos empreendimentos, quer na averiguação dos empreendimentos já existentes, quer ainda pelo constante avanço das plantações de cana na lavoura brasileira.

2. A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

Primeiramente é importante mencionar que o Código Civil Brasileiro define a compensação “... quando duas ou mais pessoas forem ao mesmo tempo credoras e devedoras umas das outras, extinguindo-se as obrigações até o ponto em que se encontrarem, onde se equivalerem (art. 368 do CC)”³

Segundo a doutrina, a compensação é forma de pagamento indireto, dependente de manifestação de vontade de ambas as partes, fundada basicamente no princípio da economia.⁴

Podem existir compensações legais, convencionais ou judiciais, sendo plenas ou parciais.

De qualquer maneira, devemos entender que a compensação prevista no Código Civil está ligada ao direito obrigacional, sendo forma de sua extinção.

É importante fazer este pequeno paralelo, posto que veremos que a compensação ambiental não está ligada ao direito obrigacional.

Mas do que se trata a compensação ambiental?

2.1 A Compensação Ambiental Reparatória

Dentro da fase holística da proteção ambiental, a Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, dispôs no seu art. 4º, inc. VII, que “A Política Nacional do Meio Ambiente visará... à 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”. Complementando, esta mesma lei, no seu art. 14, §1º, dispôs que “Sem obstar a aplicação de penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

³ Flávio Tartuce. Direito Civil – série Concursos Públicos. 2ª edição. São Paulo: Método, 2006, p. 169.

⁴ Idem.

É sabido que estes dispositivos introduziram no ordenamento jurídico brasileiro o chamado *princípio do poluidor-pagador*.

Nossa Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, que como é sabido, foi a primeira Carta a disciplinar a questão ambiental de forma integrada e expressa, traz no seu art. 225, §3º, a mesma regra do princípio do poluidor-pagador, ao dispor:

Art. 225...

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

Na feliz doutrina de Celso Antonio Pacheco Fiorillo ⁵, o mesmo acentua que:

“... em primeiro lugar, o princípio do poluidor-pagador busca evitar a ocorrência de danos ambientais, à medida que atua como estimulante negativo àquele potencial poluidor do meio ambiente. Todavia, o princípio não pára por aí, já que, num plano irremediavelmente subsequente à prevenção do dano, ainda incide o princípio, só que tutelando as situações onde o dano ambiental já tenha ocorrido, ou seja, aplica-se também nos casos de reparação dos danos causados ao meio ambiente”.

Portanto, referido princípio trata da hipótese de reparação dos danos ambientais ocorridos, ou seja, se ocorrer o dano, o degradador é responsável pela sua recuperação.

O princípio do poluidor-pagador traz duas conseqüências básicas: 1ª) a hipótese da reparação específica do dano ambiental; e 2ª) a responsabilidade ambiental objetiva.

Começemos pela última!

A responsabilidade ambiental, a mercê da regra expressa no art. 14, §1º, da Lei 6.938/81 e também do art. 225, §3º, da C.F., independe da prova de culpa. Estes preceitos são os mais abrangentes mecanismos de proteção ao meio ambiente, isto porque não demandam a demonstração de culpa por parte do degradador, que em determinadas situações tornar-se-ia quase que impossível. Basta imaginarmos a ocorrência de um dano ambiental nuclear!

Por outro lado, este princípio demanda também a idéia da reparação específica do dano ambiental. O professor Paulo Affonso Leme Machado diz que a idéia da reparação específica situa-se na “recomposição efetiva e direta do ambiente prejudicado” ⁶, ou seja, tentar-se-á restituir o ambiente degradado ao *status quo ante*.

Ocorre que em determinadas situações a degradação ao meio ambiente torna-se irreversível ou, ao menos, parcialmente irreversível. Diante desta situação, torna-se possível a ocorrência do fenômeno da *compensação ambiental reparatória*, aquilo que

⁵ Cf. e Marcelo Abella Rodrigues. Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 120.

⁶ Cf. Direito Ambiental Brasileiro. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 283.

a doutrina tem chamado de *compensação ecológica*, consistente “numa forma de restauração (...) do dano ambiental que se volta para uma área distinta da área degradada, tendo por objetivo assegurar a conservação de funções ecológicas equivalentes”.⁷

Filippe Augusto Vieira de Andrade e Maria Aparecida Alves Guilin Villar já trataram desta questão:

“... a utilização da via compensatória como forma de salvaguarda e tutela do patrimônio ambiental, desde que presente seu pressuposto de admissibilidade, além de possibilitar um mais célere atendimento da obrigação imposta ao responsável direto ou indireto do dano, vai ao encontro precípua dos princípios de proteção dos ecossistemas com preservação de áreas representativas (Lei Federal 6.938/81, art. 2º, IV) e de proteção de áreas ameaçadas de degradação (Lei Federal 6.938/81, art. 2º, IX)”.⁸

De outra banda, Fernando Reverendo Vidal Akaoui também assinala que:

“Com a compensação, garante-se que os recursos a serem empregados serão destinados diretamente à aquisição de bens ou realização de atos de valor ambiental, garantindo-se assim, e ainda que indiretamente, a efetivação de uma política ambiental, seja preventiva, seja de recuperação de áreas degradadas”.⁹

Como é facilmente perceptível, a hipótese de compensação ambiental até aqui tratada, é aquilo que chamamos de *compensação ambiental reparatória*.

2.2 Compensação Ambiental Preventiva

Ocorre que a legislação tratou de estabelecer uma nova modalidade de compensação ambiental, agora de cunho preventivo.

A primeira norma a tratar da matéria foi a Resolução CONAMA 002/96 que revogou a 010/87, regulamentando a implantação de unidade de conservação de domínio público e uso indireto, como medida compensatória no processo de licenciamento de obra ou atividade de significativo impacto ambiental.

Na seqüência, a matéria foi tratada pela Lei nº 9.985/2000, a chamada Lei do SNUC, que trata do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Referida lei estabelece no art. 36, o seguinte:

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

⁷ Annelise Monteiro Steigleder. Medidas Compensatórias para a reparação do dano ambiental. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 36, p. 52, outubro-dezembro de 2004.

⁸ Cf. A compensação como forma de reparação por danos causados ao meio ambiente. Disponível na Internet: http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/CAO_URBANISMO_E_MEIO_AMBIENTE/BIBLIOTECA_VIRTUAL/TESES_DE_CONGRESSOS. Pesquisa em 27/03/2007.

⁹ Cf. Reserva Particular do Patrimônio Natural. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 18, p. 208, abril-junho de 2000.

Algumas considerações são importantes.

A primeira delas diz respeito aos empreendimentos. Diz a lei que somente aqueles considerados de *significativo impacto ambiental* serão obrigados a implantar unidades de conservação.

Ora, a dificuldade aqui diz respeito ao conceito de impacto ambiental significativo. Trata-se, como é cediço, de termo jurídico indeterminado. Segundo o léxico, a expressão *significativo* diz respeito “à considerável, grande, expressivo, que exprime com clareza”.¹⁰

Entretanto, a própria Constituição Federal já estabeleceu o termo no seu art.225, inc. IV, estabelecendo que incumbe ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

Por outro lado, a expressão também foi utilizada pela Resolução CONAMA 237/97, que no seu artigo 7º ordena que os empreendimentos e atividades de significativo impacto ambiental devem ser licenciados em um único nível de competência, regra, aliás, que foi contestada em judiciosa tese apresentada por Filipe Augusto Vieira de Andrade.¹¹

Mas a expressão ainda carece de uma melhor sistematização.

Vemos uma luz no fim do túnel!

É que o Decreto 4.340/2000, que regulamenta a Lei do SNUC dispõe no seu art. 31, redação dada pelo Decreto nº 5.566, de 2005, que:

Art. 31. Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei 9.985, de 2000, o órgão ambiental licenciador estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA realizados quando do processo de licenciamento ambiental, sendo considerados os impactos negativos e não mitigáveis aos recursos ambientais.

Assim, para uma melhor compreensão da expressão *significativo impacto ambiental* devemos ter como um norte que este ocorrerá quando trouxer *impactos negativos e não mitigáveis aos recursos ambientais*.

De outra banda, a expressão já tomou corpo legislativo, doutrinário e jurisprudencial, razão pela qual não há muito que se temer de sua utilização, entendendo-se como aquele impacto que traga alterações substanciais no meio ambiente, decorrente do tamanho e grandeza do empreendimento ou das modificações que irão produzir quando de sua instalação ou operação.

Mas tanto a Lei do SNUC, como também o seu Decreto, estabelece que o grau de impacto ambiental será avaliado pelo EIA/RIMA, o que já traz certo alento, principalmente pela exigência de publicidade e audiências públicas para sua aprovação.

¹⁰ Houaiss. Mini Dicionário da Língua Portuguesa. 2ª edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, p. 680.

¹¹ Cf. RESOLUÇÃO CONAMA nº. 237, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1997: UM ATO NORMATIVO INVÁLIDO PELA EIVA DA INCONSTITUCIONALIDADE E DA ILEGALIDADE. Disponível na Internet: http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/CAO_URBANISMO_E_MEIO_AMBIENTE/BIBLIOTECA_VIRTUAL/TESES_DE_CONGRESSOS. Pesquisa em 30/03/2007.

A segunda questão que deve ser levada em conta é que a implantação e manutenção das unidades de conservação são obrigações do empreendedor. Não há facultatividade na implementação das unidades. Desde que se caracterize o empreendimento como de significativo impacto ambiental, não haverá discricionariedade por parte do empreendedor: ele será obrigado a implementar e manter a unidade de conservação.

A terceira e última observação preliminar diz respeito ao conceito de unidade de conservação e qual modalidade o empreendedor deverá implementar e manter.

O conceito de unidade de conservação está previsto no art. 2º, da Lei do SNUC, como sendo “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”.

Por outro lado, existem duas espécies de unidades de conservação: as de Proteção Integral e as de Uso Sustentável.

O art. 36 determina que a implementação e manutenção se dêem com Unidades de Proteção Integral, cujo objetivo é “preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei” (art. 7º, §1º, da lei).

Quais são estas Unidades de Proteção Integral? A própria lei estabelece:

Art. 8º O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:

- I - Estação Ecológica;*
- II - Reserva Biológica;*
- III - Parque Nacional;*
- IV - Monumento Natural;*
- V - Refúgio de Vida Silvestre.*

Portanto, as regras são as seguintes: toda vez que o empreendimento causar significativo impacto ambiental será obrigada à implementação e manutenção de uma Unidade de Conservação de Proteção Integral.

3. AS ATIVIDADES SUCRO-ALCOOLEIRAS E SEU SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL

A cana de açúcar (*Saccharum hybridas*) é produto originário do sudeste da Ásia, sendo o Brasil o maior produtor do mundo, seguido pela Índia e Austrália, sendo que 55% da cana brasileira vira álcool e 45% açúcar.^{12 13}

¹² Fonte: ÚNICA – União da Agroindústria Canavieira de São Paulo. Disponível na Internet: http://www.unica.com.br/pa-ges/agroindustria_alta.aps. Pesquisa em 27/03/2007.

¹³ Entretanto, outras fontes afirmam que Brasil e Estados Unidos são, hoje, responsáveis pela produção de 70% de todo etanol consumido no planeta (aproximadamente 35 bilhões de litros por ano). Disponível na Internet: <http://noticias.uol.com.br/economia/ultnot/2007/03/08/ult4294u287.jhtm>, Pesquisa em 27/03/2007.

A cultura da cana permitiu uma produção nacional de etanol de 14,5 bilhões de litros em 2005, mais de dois bilhões dos quais destinados à exportação. A área dedicada a esse cultivo abrange 6,2 milhões de hectares, 1,7% da área agricultável e 18,3% da área utilizada para culturas anuais.¹⁴

As regiões com a maior extensão de plantios estão localizadas nas zonas subtropicais do Sudeste e nas áreas atlântico-tropicais do Nordeste do Brasil. Os tradicionais grupos produtores do Nordeste têm redirecionado seus investimentos para o Sudeste e Centro-oeste. Atualmente a região Sudeste é responsável por 80% da produção de etanol destinada à exportação. A região sudeste, especificamente o estado de São Paulo, é responsável por um constante acréscimo da produção e responde atualmente por 88% do volume de cana-de-açúcar, 89% do de álcool e 90% do de açúcar produzido no Brasil.¹⁵

A agroindústria de açúcar e álcool apresenta inúmeros riscos ambientais, como as emissões atmosféricas, contaminação nas águas e no solo. Além de problemas ambientais, a cultura e o processamento da cana geram outros tipos de impactos negativos, dentre esses se destacam os sociais, tais como: mudanças no modo produtivo dos municípios inseridos na economia sucro-alcóoleira; competição com outros cultivos alimentares; concentração da posse da terra e a incorporação de terras de pequenos e médios produtores pelas empresas agrícolas.

Um estudo levado a efeito pela UNICAMP demonstra os impactos ambientais que podem decorrer da atividade sucro-alcóoleira:

“Na fase agrícola destaca-se:

- Redução da biodiversidade causada pelo desmatamento e pela implantação da monocultura canavieira;
- Contaminação das águas superficiais e do solo através da prática excessiva de adubos, corretivos minerais e aplicação de herbicidas;
- Compactação do solo através do tráfego de maquinaria pesada durante o plantio, os tratos culturais e a colheita;
- Assoreamento de corpos d’água devido à erosão do solo em áreas de renovação de lavoura;
- Eliminação de fuligem e gases de efeito estufa na queima durante o período de colheita.

Já na fase industrial pode-se relacionar:

- A geração de resíduos potencialmente poluidores como a vinhaça e a torta de filtro;
- A utilização intensiva de água para o processamento industrial da cana de açúcar;

¹⁴ ÚNICA – UNIÃO AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA ESTADO DE SÃO PAULO. Memória, Cana-de-Açúcar e Sociedade. ÚNICA, 2005. Disponível na Internet: <http://www.portalunica.com.br>. Acesso 27/03/07.

¹⁵ IEL – INSTITUTO EUVALDO LODI. O Novo Ciclo da Cana: Estudo sobre a Competitividade do Sistema Agroindustrial da Cana-de-Açúcar e Prospecção de Novos Investimentos. IEL/NC/SEBRAE, 2006. Disponível na Internet: <http://www.iel.cni.org.br>. Acesso em 30/03/2007.

- O forte odor gerado na fase de fermentação e destilação do caldo para a produção de álcool”.¹⁶

Vejam os um exemplo da instalação de uma Usina de Açúcar e Álcool:

...
“Podemos exemplificar o impacto que pode advir da instalação de uma simples Usina de Açúcar e álcool, tomando como referência a da cidade de Ouroeste, neste Estado. Com um investimento em torno de 200 milhões de reais, e o processamento de 3000 mil toneladas de cana de açúcar, haverá nesse empreendimento o consumo de 1200 m³ de água, gerando resíduos líquidos correspondentes a uma população de 200.000 habitantes, o que reclamará uma área de lançamento, se utilizado o sistema de fertirrigação, correspondente a 15.000 hectares. Apenas o resíduo líquido gerado alcançará 3.500.000 m³/ano (vinhaça), o que representará cerca de 500 viagens por dia de carreta, para distribuição desse material na área que o suporte, sem prejuízo do também grande número de outros caminhões, agora levando a cana para a unidade industrial”.¹⁷

Outras situações podem ocorrer, principalmente no que concerne à queima da palha da cana de açúcar.

Vejam os.

A queima da palha da cana de açúcar é produzida pelos agricultores com o intuito de promover, segundo eles, a “limpeza” da área, com o extermínio de animais peçonhentos, além de possibilitar um melhor manejo por parte dos cortadores avulsos.

Entretanto, estudos científicos realizados demonstram que esta queimada é absolutamente prejudicial à saúde humana.

Durante as queimadas, há liberação de gases tóxicos primários, como p.ex., monóxido de carbono, dióxido de carbono, metanos, hidrocarbonetos. Sob a ação dos raios solares, os gases primários liberados pelas queimadas combinam-se, produzindo o ozônio (gás secundário). As altas concentrações de ozônio na baixa atmosfera são nocivas à saúde e ao desenvolvimento das plantas. Além disso, há também conclusões no sentido de que:

a) a queima da cana afeta profundamente a atmosfera; e

b) as queimadas nos canaviais contribuem para a poluição atmosférica e, como consequência, representam fator desencadeante ou agravante de doenças respiratórias.¹⁸

Poderíamos aqui nos estender amplamente para demonstrar as consequên-

¹⁶ Fabrício José Piacente. AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA E O SISTEMA DE GESTÃO AMBIENTAL: O CASO DAS USINAS LOCALIZADAS NAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Economia. Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico. Dissertação de Mestrado.

¹⁷ José Carlos Rodrigues de Souza. A expansão da indústria alcooleira e sua relação com o meio ambiente. Disponível na Internet: http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/CAO_URBANISMO_E_MEIO_AMBIENTE/BIBLIOTECA_VIRTUAL/TESES_DE_CONGRESSOS. Pesquisa em 27/03/2007.

¹⁸ Marinho & Kirchoff. Projeto Fogo: um experimento para avaliar efeitos das queimadas de cana-de-açúcar na baixa atmosfera. Revista Brasileira de Geofísica, vol. 9, nº 2, p. 107-119.

cias danos causadas pela queima da cana. Entretanto, o espaço não nos permite.

Se a expressão *significativo impacto ambiental* nos conduz à idéia de grandeza, à considerável, grande, expressivo, inegavelmente a instalação de usinas de açúcar e álcool assim devem ser consideradas, isto em decorrência das inúmeras conseqüências danosas ao meio ambiente já tratadas anteriormente.

4. A NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DOS EMPREENDIMENTOS DAS ATIVIDADES SUCRO-ALCOOLEIRAS

Como visto anteriormente, a questão relativa à compensação ambiental é regulada pelo art. 36 da Lei do SNUC, que determina que os empreendimentos que causarem significativo impacto ambiental deverão implementar e manter Unidades de Conservação de Proteção Integral.

Ora, parece-nos claro e cristalino, que a par das conseqüências econômicas positivas, a implantação de Usinas de Açúcar e Álcool causa significativo impacto ambiental, isto em face do que já anteriormente demonstrado.

Aliás, o Grupo de Promotores Regionais do Meio Ambiente do Ministério Público de São Paulo, lançou no último dia 09 de março deste ano, Súmulas de Enunciados de Entendimento, dispondo que quanto à queima da palha da cana de açúcar:

17. O conjunto das queimadas ocorridas no período da safra é responsável pela emissão de grande quantidade de gases tóxicos e materiais particulados, em concentrações elevadas, provocando a degradação da atmosfera, afetando nocivamente a qualidade de vida e a saúde da população e prejudicando o desenvolvimento de outras culturas agrícolas. Os estudos científicos existentes são suficientes para a demonstração do dano ambiental. Desnecessária prova técnica pericial para cada caso isolado de queimada, pois essa atividade deve ser considerada na sua globalidade (reiteração diária, na mesma região, de centenas de pontos de queima em todo período da safra, que, no Estado de São Paulo, vai de abril a novembro de cada ano).¹⁹

Desta forma, quando da implantação de novas unidades, estas deverão ser obrigadas, no procedimento de licenciamento ambiental e constante do EIA/RIMA, de promover a implantação e manutenção de Unidades de Conservação de Proteção Integral.

4.1 Os Empreendimentos Já Existentes

A questão relativa aos novos empreendimentos parece ser de fácil solução, haja vista que basta uma análise das conseqüências de sua instalação previstas no EIA/RIMA para concluir-se se tratar de empreendimento de *significativo impacto ambiental*, como já anteriormente demonstrado e, a par daí, exigir-se o cumprimento do art. 36, da Lei do SNUC.

¹⁹ Disponível na Internet: <http://www.mp.sp.gov.br> Pesquisa em 25.03.2007.

A dúvida diz respeito aos empreendimentos já existentes.

A Lei do SNUC foi regulamentada pelo Decreto nº 4.340. Dispõe o art. 34 de referido Decreto:

Art. 34. Os empreendimentos implantados antes da edição deste Decreto e em operação sem as respectivas licenças ambientais deverão requerer, no prazo de doze meses a partir da publicação deste Decreto, a regularização junto ao órgão ambiental competente mediante licença de operação corretiva ou retificadora.

Entendemos que este dispositivo peca pela imprecisão e também por admitir uma ilegalidade... Até mesmo um crime!

Ora, como é sabido, não é possível que qualquer empreendimento sujeito a licenciamento ambiental – ainda mais aquele que cause significativo impacto ambiental – esteja em operação sem a devida licença ambiental.

Dispõe o art. 60, da lei 9.605/98:

*Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:
Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.*

Assim, é absolutamente incorreto afirmar a possibilidade de que empreendimentos potencialmente degradadores do meio ambiente possam estar em operação sem a devida licença, conforme faz crer o art. 34 do Decreto 4.340.

O problema é grave, já que este dispositivo poderia criar uma espécie de *abolitio criminis* provisória, ou seja, durante o período de doze meses a partir da publicação do decreto, poderiam alguns entender pela descriminalização do art. 60, da Lei 9.605/98.

Sem razão, entretanto.

É que a matéria penal é reservada à Lei e o Decreto, como é sabido, é norma infralegal. Portanto, não pode regular matéria constitucionalmente reservada à primeira.

Portanto, no nosso entender, o dispositivo em questão é letra morta!

Mas como tratar da questão de empreendimentos que já estejam em operação, mediante licença respectiva e que continuam provocando graves danos ao meio ambiente?

É o caso específico das Usinas de Açúcar e Alcool já devidamente instaladas e em operação há anos.

Como demonstrado anteriormente, as mesmas podem estar degradando o meio ambiente, com a redução da biodiversidade; compactação do solo através do tráfego de maquinaria pesada; geração de resíduos potencialmente poluidores como a vinhaça e a torta de filtro; utilização intensiva de água para o processamento industrial da cana de açúcar; forte odor gerado na fase de fermentação e destilação do caldo para a produção de álcool; processo intensivo da implantação de monocultura; problemas atinentes à queima da

palha da cana de açúcar; entre outras.

Entra aqui a hipótese do cabimento ou não do chamado Estudo de Impacto Ambiental Posterior.

Édis Miláre²⁰, com maestria, disciplina:

“E se, malgrado a necessária anterioridade do estudo, a obra ou atividade sujeita à sua disciplina já estiver em andamento ou em franco funcionamento?”

Aí, evidentemente, não mais terá cabimento o EIA, com a liturgia desenhada na Resolução 001/86 do CONAMA, certo que, segundo a Constituição, é sempre prévio, mas sim outras espécies de estudos de avaliação destinados a acompanhar ou controlar os possíveis impactos ambientais. Neste sentido, vale lembrar que a Resolução CONAMA 006/87, ao disciplinar o licenciamento ambiental de obras de grande porte, especialmente do setor de geração de energia elétrica, se preocupou com a questão, engendrando interessante fórmula que pode servir de modelo para a regularização de obras que, por razões intertemporais, ficaram imunes à prévia avaliação de seus impactos sobre o meio ambiente.

...

A conclusão inevitável a que se chega, portanto, independentemente da questão da validade ou não da licença já expedida, é que sempre poderá ser exigido um estudo de avaliação de impacto ambiental, desde que possível obviar ou remediar uma situação crítica ao ambiente, e que a sua não-elaboração no momento azado rende ensejo ao accertamento da responsabilidade – administrativa, civil e penal – de quem se omitir do dever de implementá-lo ou exigi-lo”.

Portanto, qualquer que seja a denominação que se dê ao estudo de avaliação de impactos ambientais, certo é que sua exigência é clara e efetiva.

Ora, se empreendimentos – e aqui especificamente Usinas de Açúcar e Álcool – que já possuem licença de operação continuam provocando reflexos ambientais negativos e não mitigáveis, exige-se do mesmo a realização de novos estudos e nestes deverão ser exigidas a implementação e manutenção de Unidades de Conservação, a mercê do que dispõe o art. 36 da Lei do SNUC, regulamentado pelo Decreto 4.340.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 A compensação ambiental pode ser de reparatória, conseqüência do princípio do poluidor-pagador, quando inviável a reparação específica. Também pode ser de natureza preventiva, prevista pelo art. 36 da Lei nº 9.985/2000, exigida quando da instalação e operação de empreendimentos que causem significativo impacto ambiental, assim definido pelo EIA/RIMA, sendo necessária a implementação e manutenção de Unidades de Conservação de Proteção Integral pelo empreendedor.

²⁰ Cf. Direito do Ambiente – doutrina – jurisprudência – glossário. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 503-504.

5.2 Sem contar os aspectos positivos, do ponto de vista econômico, da implementação de Usinas de Açúcar e Alcool, é certo que elas produzem impactos ambientais negativos e muitas vezes não mitigáveis. Assim, deve-se entender que a sua implementação e operação devem ser consideradas como de significativo impacto ambiental, obrigando-se a implementação da regra do art. 36.

5.3 A regra prevista no art. 34 do Decreto nº 4.340 não pode ser considerado como *abolitio criminis*, mesmo que provisório, ao art. 60, da Lei 9.605/98 porque não respeita a regra da reserva legal para o Direito Penal previsto na Constituição Federal.

5.4 As Usinas de Açúcar e Alcool já em operação, com a respectiva licença ambiental e desde que estejam provocando impactos ambientais negativos e não mitigáveis, deverão realizar novos estudos de avaliação destes impactos e, por força da conclusão nº 5.2, também serão obrigadas a implementar e manter Unidades de Conservação de Proteção Integral.

BIBLIOGRAFIA

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Reserva Particular do Patrimônio Natural. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 18, p. 208, abril-junho de 2000.

ANDRADE, Filipe Augusto Vieira de e VILLAR, Maria Aparecida Alves Guilin. A compensação como forma de reparação por danos causados ao meio ambiente. Disponível na Internet: http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs/page/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/teses_de_congressos.

_____. Resolução conama nº. 237, de 19 de dezembro de 1997: Um ato normativo inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade. Disponível na internet: http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs/page/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/teses_de_congressos.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco e Rodrigues, Marcelo Abelha. Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 120.

HOUAISS. Mini Dicionário da Língua Portuguesa. 2ª edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, p. 680.

IEL – INSTITUTO EUVALDO LODI. O Novo Ciclo da Cana: Estudo sobre a Competitividade do Sistema Agroindustrial da Cana-de-Açúcar e Prospecção de Novos Investimentos. IEL/NC/SEBRAE, 2006. Disponível na Internet: <http://www.iel.cni.org.br>. Acesso em 30/03/2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 283.

MARINHO & KIRCHHOFF. Projeto Fogo: um experimento para avaliar efeitos das queimadas de cana-de-açúcar na baixa atmosfera. Revista Brasileira de Geofísica, vol. 9, nº 2, p. 107-119.

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente – doutrina – jurisprudência – glossário. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 503-504.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível na Internet: <http://www.mp.sp.gov.br>

PIACENTE, Fabrício José. AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA E O SISTEMA DE GESTÃO AMBIENTAL: O CASO DAS USINAS LOCALIZADAS NAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Economia. Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico. Dissertação de Mestrado.

SOUZA, José Carlos Rodrigues de. A expansão da indústria alcooleira e sua relação com o meio ambiente. Disponível na Internet: http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs/page/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/teses_de_congressos/dr.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Medidas Compensatórias para a reparação do dano ambiental. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 36, p. 52, outubro-dezembro de 2004.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil – série Concursos Públicos. 2ª edição. São Paulo: Método, 2006, p. 169.

ÚNICA – UNIÃO AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA ESTADO DE SÃO PAULO. Memória, Cana-de-Açúcar e Sociedade. ÚNICA, 2005. Disponível na Internet: <http://www.portalunica.com.br>.

_____. Disponível na Internet: <http://www.portaldoa-gronegocio.com.br>.

_____. Disponível na Internet: http://www.unica.com.br/pages/agroindustria_alta.aps.

A CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA – CDB, 1992 E A CONSERVAÇÃO DAS ZONAS ÚMIDAS COSTEIRAS NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROGRAMA NACIONAL DE PROTEÇÃO À BIODIVERSIDADE -PRONABIO E DO PLANO DE AÇÃO FEDERAL PARA A ZONA COSTEIRA – PAFZC

FRANCELISE PANTOJA DIEHL

Mestre em Direito Ambiental (UFSC), advogada , professora de Direito Ambiental (UNIVALI), membro da APRODAB. Grupo de Pesquisa em Direito Ambiental UNIVALI/CNPq

NÍVIA DAIANE RÉGIS BRANCHER

Bolsista Programa ProBlc / UNIVALI. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Ambiental UNIVALI/CNPq

GRAZIELLE XAVIER

Mestranda em Ciência Jurídica (UNIVALI), advogada, bolsista CAPES. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Ambiental UNIVALI/CNPq

SHARON DA ROSA PEREIRA

Bolsista FAPESC/UNIVALI. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Ambiental UNIVALI/CNPq

1.INTRODUÇÃO

A Zona Costeira é constituída por uma diversidade de ecossistemas propiciados principalmente pelas condições climáticas e geológicas, características da interface entre ambientes marinhos e terrestres.

Essas condições favorecem o desenvolvimento de grande biodiversidade inserida em complexos e frágeis sistemas costeiros que vêm evoluindo ao longo

de milhões de anos. Essas condições proporcionam ainda grande abundância de recursos naturais ocorrentes nessas áreas, os quais são de fundamental importância para o desenvolvimento humano.

No entanto, a falta de compreensão da dinâmica desses ambientes e a falta de planejamento, vêm dispondo esses ambientes a fortes pressões derivadas do crescimento de aglomerados urbanos, impulsionado principalmente pelos setores turístico, industrial e imobiliário, o acarreta como já é possível se observar em diversas áreas um acelerado processo de degradação e desequilíbrio ambiental.

Zona Costeira e Zona Úmida são ambientes ricos em diversidade biológica, apresentam grande potencial para a instalação e desenvolvimento de atividades ou empreendimentos econômicos, gerando desta forma uma grande pressão e conflitos de uso. Assim, com a ratificação da Convenção de Ramsar, em 1993, o objetivou-se uma gestão integrada, sustentável e racional da Zona Costeiras e Zonas Úmidas, considerando que a Convenção de Ramsar vem a ser o único tratado intergovernamental de alcance mundial que tutela a conservação e uso racional dos ecossistemas costeiros, incorporando plenamente o processo do MIZC (Manejo Integrado da Zona Costeira), que visa uma gestão sustentável, racional e integrada da Zona Costeira e Zonas Úmidas.

As Zonas Úmidas Costeiras desempenham, assim, serviços vitais, assegurando boa qualidade de vida aos seres humanos. Conforme Silva¹: “são consideradas Zonas Úmidas pela Convenção de Ramsar de 02 de fevereiro de 1971, regiões que constituem um recurso de grande valor econômico, cultural, científico e recreativo, cuja perda seria irreparável”.

A Convenção de Ramsar caracteriza Zonas Úmidas como:

*“Extensões de marismas, pântanos, ou, superfícies cobertas de águas, sejam estas de regime natural, artificial, permanentes, temporárias, estancadas, correntes, doces, salgadas, salobras, incluídas as extensões de águas marinhas, cuja profundidade em maré baixa não exceda de seis metros, incluindo áreas de zonas ribeirinhas e costeiras adjacentes, bem como as ilhas ou extensões de água marinha de uma profundidade superior aos seis metros em maré baixa, quando se encontrem dentro da Zona Úmida”.*²

¹ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. Direito Ambiental Internacional. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002. pp. 216-218.

² Tradução livre: extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”, incluyendo áreas que sean “sus zonas ribereñas o costeras adyacentes, así como las islas o extensiones de agua marina de una profundidad superior a los seis metros en marea baja, cuando se encuentren dentro del humedal.”

2. A CONVENÇÃO SOBRE A BIODIVERSIDADE, 1992

A Convenção da Biodiversidade, 1992, aponta a biodiversidade como a variabilidade de organismos vivos, podendo ser eles ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos, bem os complexos da qual fazem parte, compreendendo, ainda, a diversidade existente dentro das espécies, entre estas e de ecossistemas.³

Ainda, neste mesmo contexto, afirma-se que a CDB, 1992 é dos instrumentos mais completos no que concerne a preservação das Zonas Úmidas Costeiras e, delinea como objetivo norteador para tal intento, aquele que considera todos os direitos sobre os recursos naturais, as tecnologias, bem como o financiamento adequado.

(...) a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.⁴

À partir disso, o Ministério do Meio Ambiente – MMA, realizou um amplo levantamento sobre a Zona Costeira brasileira, no sentido de identificar áreas prioritárias para sua conservação e tendo como resultado, no 2002, época da avaliação, um total de 164 áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade.⁵

Após a identificação das áreas prioritárias o Ministério do Meio Ambiente passou a recomendar a influência mútua dos órgãos públicos e privados, ou seja, uma gestão integrada entre estes atores na consecução da preservação das Zonas Úmidas Costeiras, como também um incremento na participação da sociedade, usuários e interessados diretos, no afã de se atingir a utilização racional das áreas citadas.⁶

Para uma compreensão do atual estágio da degradação das Zonas Úmidas Costeiras, cabe ressaltar os vetores de risco antrópicos e naturais, bem como as recomendações indicadas inicialmente pelo MMA e relacionados diretamente a proteção da biodiversidade costeira, inserta na CDB, tendo essa verificação da degradação sido dividida por ecossistemas existentes nas Zonas Úmidas Costeiras, conforme quadro que segue:

³ CDB. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/cdbport.pdf>. Acesso em: 11.10.2006. Artigo 2.

⁴ CDB. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/cdbport.pdf>. Acesso em: 11.10.2006.

⁵ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Avaliação e Ações Prioritárias Para a Conservação da Biodiversidade das Zonas Costeira e Marinha. Brasília, 2002. p. 10.

⁶ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Avaliação e Ações Prioritárias Para a Conservação da Biodiversidade das Zonas Costeira e Marinha. Brasília, 2002, p. 11.

Quadro 1: Recomendações sobre vetores de risco

<i>Ecossistema</i>	<i>Vetores de Risco e Impactos Antrópicos e Naturais</i>	<i>Recomendações</i>
<i>Estuários^{11/} Manguezais¹² e Lagoas Costeiras¹³</i>	Desmatamento, construção de estradas em áreas de preservação permanente, dragagens, extração de minerais, especulação imobiliária e ocupação habitacional desordenada. Erosão, migração de dunas, afogamento de manguezal.	Estudos de sustentabilidade dos recursos naturais e da capacidade de suporte, plano de manejos de Unidades de Conservação, implementação da educação ambiental, planos diretores municipais.
<i>Banhados¹⁴ e Áreas Úmidas Costeiras¹⁵</i>	Cultivo de arroz, retirada de água e retorno destas com resíduos, urbanização, turismo, drenagem, expansão urbana e expansão urbana.	Incentivo de pesquisas, avaliação e estudos de impactos ambientais.
<i>Costões Rochosos¹⁶</i>	Desmatamento e total destruição, para crescimento da construção civil.	Incentivo de pesquisas, monitoramento, informação, programas de manejo, programas de valorização ambiental.

Fonte: MMA – *Avaliação e Ações Prioritárias Para a Conservação Da Biodiversidade das Zonas Costeira e Marinha*. Brasília: MMA/SBF, 2002. pp. 16-29.

Vale salientar que a CDB motiva às suas partes contratantes em conformidade com as condições e capacidades destas, à preservação e utilização sustentável das Zonas Úmidas Costeiras, através de estratégias, planos ou programas de conservação e utilização sustentável ou adaptar para esse fim, medidas jurídicas já existentes.⁷

⁷ Artigo 6, a, Convenção da Diversidade Biológica. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/cdbport.pdf> Acesso em: 11.10.2006.

Assim, frente aos objetivos de preservação e conservação das Zonas Úmidas Costeiras, foram instituídos planos ancorados na Convenção da Biodiversidade, bem como na Convenção de Ramsar, na busca pela gestão integrada e participativa que visa a conservação preservação de tais áreas.

3. CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS PLANOS NACIONAIS ANCORADOS NA CDB OU INSTITUÍDOS PARA ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NACIONAL: RELAÇÃO COM A CONSERVAÇÃO DAS ZONAS ÚMIDAS COSTEIRAS

Evidencia-se que é imprescindível que o Poder Público institua políticas públicas eficazes no que tange a educação, informação e conseqüentemente a conscientização de toda a sociedade, para que o Brasil possa atingir níveis de preservação das Zonas Úmidas Costeiras no mínimo satisfatórios, tendo em vista ser o país que mais necessita preservar sua biodiversidade, por ser o maior detentor deste valioso patrimônio.

Enfatiza-se que a legislação brasileira, buscando adequar-se as determinações exigidas pela CDB, 1992, instituiu o Decreto 4703/02, que estabeleceu as diretrizes do CONABIO – Comissão Nacional de Biodiversidade.

A CONABIO é um instrumento importantíssimo no que tange a implementação da CDB, 1992 no Brasil, tendo em vista que possui relevante participação na discussão com a sociedade, por intermédio de debates e consultas públicas, no afã de atingir o desenvolvimento sustentável.⁸

O mencionado mecanismo propõe medidas a serem seguidas pelo Poder Público, para que este assegure e estimule a implementação da CDB, com a participação de todos os interessados, e deve promover a articulação entre programas de implementação e ainda propõe a criação ou modificação de instrumentos necessários à execução dos princípios e diretrizes para a eficaz implementação daquela.⁹

Compete também a CONABIO, identificar e propor ações de pesquisa, conservação, uso sustentável, monitoramento, avaliação, prevenção e mitigação de impactos e a repartição de benefícios derivados de seu uso.¹⁰

Cabe a CONABIO, ainda, a implementação eficaz e adequada de instrumentos jurídicos, dos compromissos assumidos pelo Brasil junto àquela, estimular a cooperação no que tange a informação e educação ambiental, no âmbito interinstitucional e internacional, acerca da implementação das diretrizes e princípios da mencionada convenção, buscar a sensibilização e conseqüente conscientização da sociedade de forma geral.¹¹

⁸ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=15>> Acesso em: 06/11/2006.

⁹ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=15&id Conteudo=896>> Acesso em: 06/11/06.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=15&id Conteudo=896>> Acesso em: 06/11/06.

¹¹ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=15&id Conteudo=896>> Acesso em: 06/11/06.

Neste mesmo sentido, foi instituído o PRONABIO – Programa Nacional da Biodiversidade, pelo Decreto 4703/03, cujos objetivos se fundam na gestão integrada e participativa, acerca da conservação da biodiversidade existente nas Zonas Úmidas Costeiras, objetivando, em consonância com os princípios e as diretrizes da CDB, promover parceria entre o Poder Público, a sociedade, interessados diretos e usuários, para que estes atores tenham a responsabilidade de conservar tais áreas, cabendo, no entanto ao Poder Público, a tarefa de fiscalizar e instituir novos mecanismos jurídicos, visando o desenvolvimento sustentável.¹²

Constata-se que com a criação do PRONABIO e da CONABIO, evidenciou-se a institucionalização de uma ação governamental para o início de atuação política mais efetiva e proteção jurídica da biodiversidade existente nas Zonas Úmidas Costeiras, restando claro, que o país está buscando se adequar, em termos formais e institucionais, ao acordado na Convenção da Biodiversidade, 1992.¹³

A Convenção da Biodiversidade, 1992, contempla em seu capítulo 17, uma atenção especial as Zonas Costeiras, haja vista que determina as partes contratantes a prevenção, redução e controle de danos causados à biodiversidade existente nas Zonas Úmidas Costeiras.

A Constituição Federal de 1988, conferiu a Zona Costeira o status de Patrimônio Nacional, e o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, visa orientar a utilização racional dos recursos existentes na Zona Costeira. Por outro lado, o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro II, inseriu a acentuação da participação federal, destacando que o PNGC contempla amplamente a preservação e a conservação das Zonas Úmidas Costeiras.¹⁴

Resta claro então, que o PNGC II estabelece diretrizes entre as políticas públicas da União e dos Estados, elaborando desta feita diferentes planos de gestão em todos os níveis decisórios, harmonizando tais planos, no sentido de se atingir a gestão integrada para melhor aproveitar-se os potenciais de desenvolvimento econômico e preservar as Zonas Úmidas Costeiras, visando uma sadia qualidade de vida às presentes e futuras gerações.¹⁵

Nota-se que desde a instituição do PAF – Plano de Ação Federal, de 1988, obteve-se um avanço expressivo quanto a implementação das mais diversas ações de conservação das Zonas Úmidas Costeiras, podendo destacar-se a atualização do Macrodiagnóstico da Zona Costeira, criando banco de dados digitais, criação de estudos sobre ativos costeiros, normas e legislações incidentais, e de análise de custo-benefício, levantamento da biodiversidade existente na Zona Costeira, fazendo um balanço do conhecimento existente no campo da biologia e indicando as áreas prioritárias para preservação, aquelas insuficientemente conhecidas a as ações pertinentes e macrozoneamentos previstos no PNGC.¹⁶

¹² Disponível em: <http://www.cdb.gov.br/impl_CDB> Acesso em 06/11/06.

¹³ Disponível em: <http://www.cdb.gov.br/impl_CDB> Acesso em 06/11/06.

¹⁴ Plano de Ação Federal – Zona Costeira – 2005.

¹⁵ Plano de Ação Federal – Zona Costeira – 2005.

¹⁶ Plano de Ação Federal – Zona Costeira – 2005.

Também como políticas públicas federais instituídas no sentido de atender uma melhor conservação das Zonas Úmidas Costeiras, podem ser citadas a política de desenvolvimento urbano, de proteção social e desenvolvimento humano, política de turismo e em se tratando de instrumentos políticos jurídicos em sentido estrito citam-se a política nacional dos recursos hídricos, programa nacional da diversidade biológica, programas/planos de manejo, entre outras.¹⁷

Por isso, a ordenação da utilização das áreas já ocupadas em planejar o desenvolvimento sustentável, tornou-se indispensável, segundo o que preconiza o PAF – Plano de Ação Federal.

Sabidamente o crescimento industrial é grande causador de danos à biodiversidade existente nas Zonas Úmidas Costeiras, haja vista estarem aqui inseridas os maiores pólos petroquímicos do país, que representam grande percentual de crescimento econômico, surgindo desta feita grande pressão e conflitos de uso.

Diante dessa afirmativa, determina o PAF que há a necessidade de consolidação da política industrial e a política territorial, tornando-se basilar para o desenvolvimento sustentável e conservação das Zonas Úmidas Costeiras. Enfatizando-se que a nova versão do PAF, de 2005, decreta possíveis interfaces no afã de privilegiar a conservação das Zonas Úmidas Costeiras.¹⁸ Institui ainda a nova versão, a elaboração de programas e agências de fomento, sob a ótica interdisciplinar, visando ações integradas de planejamento governamental, na esfera Nacional e Estadual.

O PAF-2005 constatou, também, a inexistência de instrumentos eficazes quando ao uso e ocupação sustentável das Zonas Úmidas Costeiras, ausência de articulação entre as ações de planejamento acerca da preservação das mencionadas áreas, predomínio de atividades desarticuladas, incompatibilidade entre diretrizes de planejamento municipais com a PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente, carência de políticas e programas de educação e informação ambiental, falta de regulamentação e implementação de instrumentos jurídicos eficazes, no que tange a preservação ora mencionada, bem como a baixa mobilização, participação e por conseguinte responsabilidade da sociedade, do setor privado.

Portanto, é certo afirmar que apesar dos vetores impactantes já mencionados e existentes nas Zonas Úmidas Costeiras é imprescindível uma gestão instrumentalizada nos três níveis decisórios, ordenando desta feita a gestão integrada vislumbrada pela CDB, 1992, bem como o uso e a ocupação das Zonas Úmidas Costeiras, com o intuito de se atingir o desenvolvimento sustentável.

Neste contexto, o PAF-2005 buscar orientar as ações do Governo Federal, no que se refere ao planejamento sustentável e a gestão integrada nas Zonas Úmidas Costeiras e incentiva quanto a instalação de negócios indutores de sustentabilidade ambiental e cultural.

Salienta-se por fim, que o PAF tem por objetivo promover a sustentabilidade no uso dos recursos naturais advindos da biodiversidade existente nas Zonas Úmi-

¹⁷ Plano de Ação Federal – Zona Costeira – 2005.

¹⁸ Plano de Ação Federal – Zona Costeira – 2005.

das Costeiras, o ordenamento territorial nas mesmas, bem como a conservação dos mencionados recursos, o manejo sustentável desses, visa também promover a gestão integrada e participativa entre a sociedade e o Poder Público.

4. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NACIONAL ATINENTE À PRESERVAÇÃO DAS ZONAS ÚMIDAS COSTEIRAS

A implementação da norma jurídica, para Benjamin¹⁹, pode ser definida como: “O ato ou processo que, através de um conjunto variado de mecanismos, leva os indivíduos ao cumprimento das exigências estabelecidas pelo ordenamento jurídico.”

Ainda sobre o exposto, Benjamin²⁰ define amplamente a implementação que nada mais é, “do que a repressão, diante de um atentado à ordem jurídico-ambiental estabelecida.” Esta aparece também, como labor que não se exaure na repressão e na reparação, este se orientando pelo desejo de evitar o descumprimento da norma, ou seja, procura por todos os meios realizar o respeito aos requisitos legais.²¹

A implementação é aquela que não se separa da norma jurídica, isto é, se esta lei não obter efeito na prática, o Direito pode ser posto em dúvida.²²

A implementação não será entendida como o poder de impor algo a sociedade, mas o dever que o Estado tem de modo geral, para intervir sobre qualquer assunto que esteja relacionado com a implementação. Com isso, a norma jurídica corretamente aplicada (implementada), poderá orientar as relações entre o Poder Público e a Sociedade, diminuindo assim, os conflitos que há entre esses atores.

Constata-se então, que a norma jurídica corretamente implementada, norteia as relações entre Poder Público e Sociedade, no afã de dirimir lides em torno de algo discutido por estes atores.

No que se refere aos mecanismos de proteção jurídico-políticos das Zonas Úmidas Costeiras brasileiras, pode-se inferir que a implementação destes mecanismos não pode ser entendida como o poder propriamente dito, mas como um dever constitucional e legal que o Estado tem de intervir sobre qualquer matéria que esteja relacionada com as Zonas Úmidas Costeiras.

Argumenta-se que a medida eficaz a ser tomada pelo legislador brasileiro é a implementação dos instrumentos jurídicos já existentes, bem como daqueles

¹⁹ BENJAMIN, Antonio Herman. O Estado Teatral e a Implementação do Direito Ambiental. IN: Anais Direito, água e vida = Law, water and the web of life – Congresso Internacional de Direito Ambiental, v.1, n.1, São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. p. 352

²⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. *O Estado Teatral e a Implementação do Direito Ambiental*. IN: Anais Direito, água e vida = Law, water and the web of life – Congresso Internacional de Direito Ambiental, v.1, n.1, São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. p. 351.

²¹ BENJAMIN, Antonio Herman. O Estado Teatral e a Implementação do Direito Ambiental. IN: Anais Direito, água e vida = Law, water and the web of life – Congresso Internacional de Direito Ambiental, v.1, n.1, São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. p. 351.

²² BENJAMIN, Antonio Herman. O Estado Teatral e a Implementação do Direito Ambiental. IN: Anais Direito, água e vida = Law, water and the web of life – Congresso Internacional de Direito Ambiental, v.1, n.1, São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. p. 338

que ainda estão para ser instituídos e ou modificados, acerca da preservação da biodiversidade das Zonas Úmidas Costeiras.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 A convergência teórica dos instrumentos jurídicos nacionais com a Convenção sobre a Biodiversidade acerca da Gestão Integrada e Participativa das Zonas Úmidas Costeiras é latente, haja vista as modificações e adequações feitas pelo legislador brasileiro nos instrumentos nacionais.

4.2 A omissão e/ou inadequação do Poder Público, especialmente em ações de gestão, pode ser considerado um fator desfavorável em relação a correta implementação das normas já promulgadas.

4.3 Torna-se necessária a adoção, efetiva, em cada instrumento jurídico já promulgado acerca da preservação e conservação das Zonas Úmidas Costeiras, um maior comprometimento dos diferentes níveis decisórios, o encorajamento da participação pública e o fortalecimento institucional para a execução dos diferentes Planos de Gestão já previstos em lei.

4.4 Por conseguinte, evidenciou-se que apesar do reconhecimento internacional da Zona Costeira, assim como de seus ecossistemas formadores, em especial as Zonas Úmidas, estes ambientes continuam sofrendo influências negativas, atingindo sua funcionalidade ecológicas, prejudicando a sua destinação e comprometendo o seu uso.

BIBLIOGRAFIA

BENJAMIN, Antonio Herman. O Estado Teatral e a Implementação do Direito Ambiental. IN: Anais Direito, água e vida = Law, water and the web of life – Congresso Internacional de Direito Ambiental, v.1, n.1, São Paulo: Imprensa Oficial, 2003

BRASIL. Plano de Ação Federal – Zona Costeira – 2005.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=15&idConteudo=896>> Acesso em: 06/11/06.

BRASIL. Lei nº 11.314/06, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Avaliação e Ações Prioritárias Para a Conservação da Biodiversidade das Zonas Costeira e Marinha. Brasília, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

CDB. Disponível em: Disponível em: <http://www.cdb.gov.br/impl_CDB> Acesso em: 06/11/06.

DIEGUES, Antonio Carlos Sant´Ana. Povos e Águas: inventário de áreas úmidas. São Paulo: Nupaub, USP, 2002.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. v. 1. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. Direito Ambiental Internacional. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

O MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO LIMPO COMO INCENTIVO À RECOMPOSIÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL

FRANCINE HAKIM LEAL

Coordenadora da área de Sustentabilidade da Ecológica Assessoria. Especialista em Direito Ambiental, formou-se em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba

1. INTRODUÇÃO

Muito tem se falado sobre as Mudanças Climáticas como um fenômeno maléfico à sobrevivência humana e a todas as formas de vida na Terra. Ocorre que esse é um fenômeno natural do planeta. As mudanças ocorrem naturalmente independente da ação antrópica. A preocupação deve basear-se na velocidade em que essas mudanças estão ocorrendo, e porque estão ocorrendo numa aceleração que aparentemente se mostra impossível de frear.

Os efeitos da Mudança Climática já começaram a ser sentidos nos microclimas, com o aumento da temperatura nos grandes centros urbanos, com a seca na Amazônia, furacões, etc., e no macroclima, com o aumento do nível do mar, entre outros em escala global.

Na tentativa de estabilizar os efeitos dos gases causadores de efeito estufa, criou-se, em 1992, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. A partir de então, passaram a ocorrer Conferências anuais das Partes (COPs), que culminaram, em 1997, com a assinatura, por diversos países, do Protocolo de Quioto, no Japão.

O Protocolo de Quioto é um importante instrumento internacional que tem como objetivo reduzir as emissões de gases causadores de efeito estufa (GEE).

O que se pretende demonstrar neste artigo é de que forma o reflorestamento e florestamento, através da recomposição de áreas degradadas, em especial áreas de preservação permanente e reserva legal podem contribuir nesse processo de mitigação do aquecimento global, aproveitando-se dos benefícios auferidos pela comercialização dos chamados créditos de carbono precedentes de Projetos de Mecanismos de Desenvolvimento Limpo flexibilizado pelo Protocolo de Quioto.

2. PROTOCOLO DE QUIOTO

O Protocolo de Quioto foi o resultado da 3ª Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, realizada no Japão, em 1997, após dis-

cussões que se estendiam desde 1990. A conferência reuniu representantes de 166 países para discutir providências em relação ao aquecimento global.

O documento estabelece a redução das emissões de dióxido de carbono (CO₂), que responde por 76% do total das emissões relacionadas ao aquecimento global, e outros gases do efeito estufa, nos países industrializados. Os signatários se comprometeriam a reduzir a emissão de poluentes em 5,2% em relação aos níveis de 1990. A redução seria feita em cotas diferenciadas de até 8%, entre 2008 e 2012, pelos países listados no Anexo 1¹.

Um aspecto importante do protocolo é que apenas os países “ricos”, do chamado Anexo 1, são obrigados a reduzir suas emissões. Países em desenvolvimento, como Brasil, China e Índia, grandes emissores de poluentes, podem participar do acordo, mas não possuem metas de redução. O conceito básico acertado para Quioto é o da “responsabilidade comum, porém diferenciada” - o que significa que todos os países têm responsabilidade no combate ao aquecimento global, porém aqueles que mais contribuíram historicamente para o acúmulo de gases na atmosfera (ou seja, os países industrializados) têm obrigação maior de reduzir suas emissões.

O acordo, ratificado por 141 países, entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2005, 90 dias após o processamento dos documentos da adesão da Rússia junto à Organização das Nações Unidas (ONU).

O Brasil não faz parte do Anexo I, pois não é um país com histórico de grandes emissões de gases de efeito estufa em virtude da sua tardia industrialização, mas se fossem tomados como base os índices de desmatamento e incêndios, esse quadro seria outro, mesmo assim, ratificou o Protocolo de Quioto. E como já visto, no primeiro período de compromisso não tem metas a serem reduzidas. Por outro lado, tem um papel importante a desempenhar a partir de um dos mecanismos de flexibilização propostos pelo Protocolo, o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL).

3. MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO LIMPO

Visando flexibilizar o Protocolo de Quioto, e reduzir os custos de reduções de emissões foram desenvolvidos três mecanismos de flexibilização:

1. Comércio Internacional de Emissões
2. Implementação Conjunta
3. Mecanismo de Desenvolvimento Limpo

O Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, é o único que insere os países não membros do Anexo 1, no processo de reduções de emissões, permitindo que projetos desenvolvidos em seus territórios, ao deixar de emitir carbono, gerem

¹ Países listados no Anexo 1: Alemanha, Austrália, Áustria, Belarus, Bélgica, Bulgária, Canadá, Comunidade Européia, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Federação Russa, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Japão, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Polônia, Portugal, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, República Tcheco-Eslovaca, Romênia, Suécia, Suíça, Turquia e Ucrânia

Créditos de Reduções de Emissões (CERs) que são por sua vez, utilizados/comprados por países do Anexo 1 para atingirem suas cotas de emissões.

O sistema de MDL possui sob a ótica dos países anfitriões, os objetivos de incentivar investimento estrangeiro direto, incentivar a transferência de tecnologia e formatar matrizes energéticas limpas, contribuindo para o desenvolvimento sustentável.

Em síntese, os Projetos MDL podem ser caracterizados de duas formas: i) Projetos de redução de emissão de gases de efeito estufa (GEE); ii) Projetos de Seqüestro de Carbono.

As atividades elegíveis ao MDL para (ii) *Uso da Terra, Mudança de Uso da Terra e Florestas* (LULUCF) incluem atividades de florestamento e reflorestamento e excluem atividades de conservação florestal e outros usos da terra. Importante deixar claro os conceitos de Florestamento e Reflorestamento de acordo com o entendimento das Conferencias das Partes, sendo que Florestamento é a conversão induzida diretamente pelo homem de terra que não foi florestada por um período de pelo menos 50 anos em terra florestada por meio de plantio, semeadura e/ou a promoção induzida pelo homem de fontes naturais de sementes; e Reflorestamento é a conversão, induzida diretamente pelo homem, de terra não florestada em terra florestada por meio de plantio, semeadura e/ou a promoção induzida pelo homem de fontes naturais de sementes, em área que foi florestada mas convertida em terra não-florestada.

O Brasil por apresentar uma matriz energética considerada limpa, beneficia-se pouco pela metodologia de substituição energética, por outro lado, por ser um país tropical, e por possuir extensas áreas, pode beneficiar-se dos Projetos de Seqüestro de Carbono, por reflorestamento, se consideradas todas as exigências metodológicas definidas pelo Painel Intergovernamental sobre Mudança Climática – IPCC, o que não ocorreu até hoje por diversas incertezas e riscos que impossibilitam usufruir deste mecanismo.

4. PROTEÇÃO DAS FLORESTAS NO BRASIL

A história de proteção da floresta no Brasil não é muito positiva, tendo em vista que a colonização nacional iniciou-se basicamente pela riqueza de seus recursos naturais, em especial da madeira que deu nome ao país, caracterizando o início da degradação das nossas florestas.

O Código Florestal (Lei nº 4771/65) é a principal norma jurídica que regula o uso e a proteção das florestas e as demais formas de vegetação em áreas de propriedade privada. Os dois principais instrumentos encontrados no código que definem os tipos possíveis de uso e proteção da floresta são a área de preservação permanente (APP) e reserva legal (RL).

As florestas são bens ambientais e, portanto, bens de natureza difusa uma vez que seu titular é o povo. Em decorrência disso, quando situadas em espaços e propriedades privadas, devem sofrer limitações pelo fato de o ebm ambiental pertencer a todos.

A reserva legal e área de preservação permanente são consideradas espaços territoriais especialmente protegidos conforme estabelece o artigo 225 da Cons-

tuição Federal, § 1º, inciso III. Portanto a RL e APP são espaços naturais sensíveis que merecem alguma forma de proteção jurídica por causa da localização do bioma em determinada parte do território nacional, da localização geográfica de determinadas matas ou do serviço ambiental desempenhado.

4.1 Área de Preservação Permanente

Áreas de preservação permanente são as áreas protegidas nos termos dos artigos 2º e 3º do Código Florestal, 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 da fauna e da flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas.

Veja-se que em alguns casos o que se pretendeu tutelar não foi especificamente a vegetação, mas sim outros recursos naturais, como o solo e a água.

4.2 Reserva Legal

A reserva legal é uma “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas” (inciso III, § 2º, do artigo 1º da MP n. 2.116-67/01).

A reserva de floresta legal decorre de normas que limitam o direito de propriedade e somente incide sobre o domínio privado. A área objeto de RL será medida em cada propriedade e a sua dimensão dependerá da região do país em que estiver localizado o imóvel rural. Pode haver manejo da floresta em RL, desde que esta esteja averbada, excluída a área de preservação permanente.

5. MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO LIMPO COMO INCENTIVO À RECOMPOSIÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL

5.1 Metodologia

Segundo as regras atuais do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo são consideradas elegíveis para projetos de captura e fixação de carbono apenas as atividades de florestamento e reflorestamento, de acordo com as definições estabelecidas no conjunto de regras do Protocolo de Quioto.

Em princípio são admitidas como atividades de reflorestamento e florestamento tanto florestas comerciais quanto florestas nativas, desde que sejam respeitados os requisitos gerais do mecanismo, sobretudo, a adicionalidade. Portanto, o plantio de florestas naturais com o objetivo de recomposição de áreas degradadas, é, em princípio, uma atividade elegível para um projeto de MDL, desde que seja possível demonstrar sua adicionalidade.

O reflorestamento e florestamento promovem a redução do nível de CO₂ na atmosfera através da fixação do carbono nas árvores em crescimento pelo processo de fotossíntese. Como a preservação de tais áreas (APP e RL) possui caráter permanente, protegido pela legislação nacional, o CO₂ removido da atmosfera pelo projeto irá permanecer fixado na floresta permanentemente.

5.2 Atividade de Projeto

Dentro dos conceitos estabelecidos pelo Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, “Atividade de Projeto” é “uma medida, operação ou uma ação que tem como objetivo a redução da emissão de gases de efeito estufa” ou, “uma medida, operação ou uma ação de reflorestamento ou florestamento que tem como objetivo gerar remoções antropogênicas líquidas de gases de efeito estufa por sumidouros”.

No caso, a atividade de projeto seria um programa de reflorestamento de Áreas de Preservação Permanente ou Reserva Legal, tendo em vista a sua obrigatoriedade na recomposição dessas áreas, quando degradadas, sendo o MDL um incentivo ao proprietário.

Dentro do escopo do MDL, é permitido o reflorestamento de florestas comerciais e nativas. No caso, o objetivo seria o florestamento ou reflorestamento, usando mudas de diferentes espécies nativas, das porções dentro da APP e RL que sejam elegíveis ao MDL, recompondo a vegetação original dessas áreas, não sendo possível em área de APP o plantio de espécies comerciais, tendo em vista a impossibilidade do uso dessa área posteriormente. No caso da RL poderia estar se estudando um plano de manejo capaz de inserir o plantio de exóticas intercaladas com nativas. Essa atividade resultará na remoção e fixação do Dióxido de Carbono (CO₂) atmosférico, possibilitando a geração de Reduções Certificadas de Emissão (RCEs - “créditos de carbono”) e sua comercialização no mercado de carbono.

Além da remoção do CO₂ atmosférico e da contribuição à mitigação das mudanças climáticas globais, o projeto também resultaria em outros benefícios ambientais e sociais locais, como:

- I. Recomposição da flora e da fauna originalmente existentes na região e criação de corredores de biodiversidade;
- II. Proteção da água e solo, evitando a ocorrência de processos erosivos;
- III. Melhoria da qualidade de vida das populações vizinhas;

5.3 Elegibilidade dos Projetos MDL

Como já mencionado anteriormente, para que os projetos sejam considerados elegíveis é necessário que atendam integralmente três condições:

- I. Apresentem benefícios reais, mensuráveis e de longo prazo relacionados com a mitigação do clima;
- II. Reduções de emissões que sejam adicionais às que ocorreriam na ausência da atividade certificada de projeto;
- III. Participação voluntária e promoção do desenvolvimento sustentável.

Dentro dessa perspectiva, os projetos de reflorestamento e florestamento em APP e RL são elegíveis no âmbito do Protocolo de Quioto, pelas razões e justificativas abaixo expostas.

O Projeto MDL deve contribuir para o desenvolvimento sustentável, que é um critério avaliado pela autoridade nacional designada (no Brasil representada pela Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima - CIMGC) no momento da aprovação dos projetos. Neste caso, a contribuição ao desenvolvimento sustentável é facilmente comprovada, pois além de gerar empregos relacionados à implantação do projeto, protege a qualidade dos recursos hídricos, aumenta a biodiversidade, recupera a paisagem original da área, diminui a erosão do solo, preservando o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, entre outros que poderiam ser identificados individualmente em cada projeto.

A participação voluntária diz respeito à inexistência de obrigação por parte dos países em realizarem projetos de MDL. O Brasil não possui metas de redução e é signatário do Protocolo de Quioto, o que demonstra por si só a sua voluntariedade. Além disso, não existem normas de qualquer natureza que obriguem que determinada atividade seja registrada como projeto de MDL. Por outro lado, há que se questione a obrigação legal que os proprietários têm de recompor a RL e APP, embora seja injusto que essa mesma metodologia pudesse ser aprovada num país vizinho, por exemplo, pelo simples fato de que aquele país não tem obrigação legal de fazê-lo. Isso poderia afetar a adicionalidade do projeto - pela linha de base, mas não sua voluntariedade.

Já existem metodologias aprovadas para reflorestamento, de forma que, para demonstrar que os benefícios relacionados à mitigação da mudança do clima serão mensuráveis e de longo prazo, o projeto deverá utilizar-se de uma metodologia de linha de base e monitoramento já aprovada. Ademais, existe um projeto pioneiro no Brasil nesse sentido, situado na Ilha do Bananal, iniciado pelo Instituto Ecológica e hoje em parceria no Projeto LBA, que consiste basicamente no estudo, pesquisa e monitoramento do crescimento das árvores e quantificação do CO₂ removido da atmosfera.

Quanto às reduções de emissões que sejam adicionais às que ocorreriam na ausência da atividade de projeto, vê-se que estamos falando de áreas degradadas, em sua maioria APP e RL, usadas atualmente para o agronegócio que avança cada vez mais suas fronteiras. O uso dessas terras não mudaria nunca se seus proprietários não passarem a ver a recuperação dessas terras com a possibilidade de gerar certo lucro, haja vista que o cumprimento da legislação ambiental atrelado à conscientização ambiental ainda são utópicas desse contexto.

A discussão sobre a adicionalidade do Projeto merece uma atenção especial, tendo em vista que a comprovação da adicionalidade ocorre pelo estabelecimento da linha de base (o que ocorreria na ausência da implantação do projeto). Nos casos sobre os quais estamos trabalhando (recomposição de APP e RL) seria embasada pelo histórico das práticas regionais – certamente caracterizada pela manutenção do quadro atual (agronegócio) comprovando portanto o chamado *business as usual*: referenciado pela continuação dos desmatamentos, os quais apresentam uma tendência de permanência, inclusive os desmatamentos em APP e RL.

Entretanto, como visto a Legislação Nacional obriga a recomposição da RL no prazo de trinta anos, e que a recuperação da APP que foi ocupada para uso agrícola, não é obrigatória, nas sim sua delimitação e exclusão de atividades produtivas nestas áreas, mas que por outro lado, os instrumentos legais não vêm sendo cumpridos desde seu estabelecimento, caracterizando a ineficácia da lei. Isso pode ser facilmente demonstrado na figura abaixo²

Tabela 1: porcentagem das áreas dos imóveis rurais do Brasil cobertos com reserva legal, por Estado

Estado	1972	1978	1992	1998
em relação à área de todos os imóveis rurais				
Rondônia	26,84	41,06	10,89	9,36
Acre	19,06	31,54	22,35	15,07
Amazonas	36,30	43,99	9,87	6,37
Roraima	12,40	49,07	1,72	2,99
Pará	29,47	30,65	31,83	24,36
Maranhão	33,70	29,70	20,40	15,91
Amapá	8,31	11,32	8,56	6,79
Piauí	0,96	1,40	2,16	1,95
Ceará	1,28	1,02	0,78	0,59
R.G. do Norte	0,72	0,40	1,91	1,19
Paraíba	1,14	0,93	1,11	0,84
Pernambuco	1,19	1,51	1,33	0,96
Alagoas	1,48	1,51	0,76	0,72
Sergipe	1,19	0,71	1,38	1,79
Bahia	2,55	3,59	3,11	3,26
Minas Gerais	2,69	2,87	5,28	4,92
Espírito Santo	1,51	2,27	1,73	1,20
Rio de Janeiro	6,79	5,49	2,90	2,13
São Paulo	5,59	3,46	2,64	2,70
Paraná	3,69	2,87	3,59	3,55
Santa Catarina	2,67	2,41	2,27	2,16
R.G. do Sul	1,64	0,94	0,57	0,57
Mato Grosso*	16,88	17,19	20,40	18,05
Goiás**	5,77	5,06	6,17	5,76
D. Federal	5,48	5,16	5,88	5,29
Brasil	9,16	12,75	10,31	9,58

Fonte: Estatísticas Cadastrais do INCRA. *Inclui Mato Grosso do Sul.

**Inclui Tocantins. As células em branco indicam dados não disponíveis.

² Disponível em: MANFRINATO, Warwick. Áreas de Preservação Permanente e Reserva Legal no contexto da mitigação de mudanças climáticas: Mudanças Climáticas, o Código Florestal, o Protocolo de Quioto e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo.

Embora haja previsão legal de recuperação da Reserva Legal, não é uma garantia de que todas essas áreas seriam recuperadas, haja vista a extensão de áreas de APP e RL nessa situação, no Brasil e o cenário de referência de desmatamento contínuo. Ademais, a aplicação das punições previstas na legislação nacional muitas vezes não é suficiente para a conscientização dos proprietários, pela ineficácia de fiscalização ou não, de forma que os recursos advindos de um Projeto MDL poderiam servir como um incentivo adicional na recuperação dessas áreas e no cumprimento da legislação, que infelizmente, deveria ser cumprida incondicionalmente.

Por fim, é importante ressaltar que a definição exata do potencial e da viabilidade do projeto só é possível após a realização de um levantamento detalhado de cada área, em especial pela extensão, utilização da terra, uso da terra, etc. Ou seja, a viabilidade de um Projeto em APP e RL em relação aos conceitos estabelecidos de florestamento, reflorestamento e floresta – e adicionalidade – só pode ser determinada com exatidão a partir de um estudo detalhado do processo de ocupação de cada área. Os resultados do Estudo de Viabilidade são determinantes para a elaboração do projeto MDL.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 Existem instrumentos legais no Brasil que visam a manutenção de áreas de preservação permanente e recomposição da reserva legal, entretanto não têm sido suficientes para garantir a manutenção e a recomposição dessas áreas quando devastadas;

6.2 O Mecanismo de Desenvolvimento Limpo é um instrumento de flexibilização instituído pelo Protocolo de Quioto, do qual o Brasil é signatário, e portanto comprometido com seus fundamentos e princípios;

6.3 O Mecanismo de Desenvolvimento Limpo tem como premissa a contribuição ao desenvolvimento sustentável, através de atividades que visem a redução de emissões gases de efeito estufa na remoção desses gases da atmosfera;

6.4 A recomposição de Áreas de Preservação Permanente e Reserva Legal através do florestamento e/ou reflorestamento são atividades que atingem os objetivos principais do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo através da remoção de CO₂;

6.5 O florestamento e/ou reflorestamento das áreas de preservação permanente e reserva legal, adiantada e de maneira ativa e controlada, representam ações adicionais ao cenário de referência do Brasil caracterizado pelos desmatamentos, viabilizando um Projeto de Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, tornando-se este um incentivo financeiro (através dos “Créditos de Carbono”) para a recomposição dessas áreas.

BIBLIOGRAFIA

- BENATTI, José Heder. O meio ambiente e os bens ambientais. In RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Teodoro Hugueneu. O direito e o desenvolvimento sustentável. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: IEB, 2005.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 5. ed. amp. São Paulo: Saraiva, 2004.
- LOPES, Ighes Vidigal. O Mecanismo de Desenvolvimento Limpo – MDL: Guia de orientação. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 2002.
- MANFRINATO, Warwick. Áreas de Preservação Permanente e Reserva Legal no contexto da mitigação de mudanças climáticas: Mudanças Climáticas, o Código Florestal, o Protocolo de Quioto e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo. Rio de Janeiro: The Nature Conservancy; Piracicaba: Plant Planejamento e Ambiente Ltda, 2005.
- PIVA, Luis Henrique. As mudanças Globais e o Contexto Brasileiro. In Direitos Humanos e Meio Ambiente.Org. Antonio Herman Benjamim. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.
- REZENDE, Divaldo; MERLIN, Stefano. Carbono Social. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: Instituto Ecológica Palmas, 2003.
- TOAMSELLI, Ivan; BRANCO, Luis Cláudio Castelo. Análise estratégica da viabilidade do desenvolvimento de um projeto MDL. Relatório Preliminar. Curitiba: Fupef, 2006.

UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL: A PARTICIPAÇÃO DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS COMO INSTRUMENTO DA CIDADANIA

GENISE DE MELO BENTES

Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA e bolsista do Programa de Gestão em Ciência e Tecnologia da Fundação de Amparo a Pesquisa no Estado do Amazonas – FAPEAM

A Lei nº. 9.985/00 regulamentou o artigo 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC; é também conhecida como Lei do SNUC, e estabelece critérios e normas para criação, implantação e gestão das unidades de conservação. Em 22 de agosto de 2002, adveio o Decreto nº. 4.340, que regulamentou alguns artigos da Lei nº. 9.985/00, nos aspectos pertinentes à criação, gestão, plano de manejo e conselhos das unidades de conservação, entre outros.

O termo Unidade de Conservação (UC) pode ser considerado sinônimo de área protegida¹, ou área silvestre². A legislação ambiental brasileira, anterior ao SNUC, não estabelecia claramente o conceito de UC, embora a noção tenha surgido desde a criação do primeiro Parque, o Yellowstone, em 1872, nos Estados Unidos (MILLANO, 1999)³. A concepção trazida pelo Parque Nacional Americano correspondia à realidade daquele momento, no qual ocorria uma intensa urbanização e havia a necessidade de proteger grandes espaços naturais, considerados como “ilhas” de beleza e valor estético, proporcionando a meditação (SMA, 2001)⁴.

No caso da UC, a Lei nº. 9.985/00 conceituou como:

espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção (art. 2º, I).

¹ Pela Convenção da Diversidade Biológica (art. 2º), promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16.3.1998, área protegida é “área definida geograficamente, que é destinada, ou regulamentada, e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação”. Em relação à terminologia de áreas protegidas Barreto Filho (1999) esclarece que os ambientalistas brasileiros preferem utilizar o vocábulo unidade de conservação em vez de área protegida, alertando que essa opção decorre do que ele designa de “tradição normativa e formalista do ambientalismo brasileiro”. (BARRETO FILHO, Henyo Trindade. Notas para a história de um artefato sócio-cultural: o parque nacional do Jaú, 1999, p. 53-54.)

² Na conceituação de Silva (1996) áreas silvestres são terras que pelo valor dos seus recursos existentes devem ser mantidas na forma silvestre sob um regime de manejo adequado. (SILVA, Lauro Leal da. Ecologia: manejo de áreas silvestres, 1996. p. 25).

³ MILANO, Miguel Serediuk. Unidades de Conservação no Brasil: mitos e realidade, 1999, p. 308-309.

⁴ SÃO PAULO. Secretaria do Meio Ambiente. Atlas das unidades de conservação ambiental do Estado de São Paulo, 2000, p. 11.

A Lei nº. 9.985/00 estabelece doze categorias de unidade de conservação. Estas UCs estão divididas em dois grupos, um é chamado de Unidade de Proteção Integral, e o outro Unidade de Uso Sustentável.

Para Mercadante (2001)⁵ na discussão do projeto de lei que culminou no SNUC, prevaleceram dois modelos de criação e gestão de UCs, conhecidos como modelo conservacionistas e modelo socioambiental, que surgiram em virtude dos grupos que ajudaram a elaborar o anteprojeto da Lei nº. 9.985/00.

Ainda, Mercadante (2001)⁶ os conservacionistas acreditam que, para conservar a natureza, é necessário separar grandes áreas naturais e mantê-las sem qualquer tipo de intervenção antrópica (salvo as de caráter técnico e científico, no interesse da própria conservação). Conseqüentemente, as populações que vivem dentro dessas áreas devem ser postas para fora. O acesso das populações que vivem em torno dos recursos da área protegida deve ser proibido, posto que para esses a intervenção humana na natureza é, por definição, degradadora.

Assim, as unidades de proteção integral são aquelas onde há restrição de exploração ou aproveitamento econômico dos recursos naturais, admitindo-se apenas o aproveitamento indireto dos seus benefícios. A Lei nº. 9.985/00 define proteção integral como manutenção dos ecossistemas livres de alterações causadas por interferência humana, admitindo apenas o uso indireto dos seus atributos naturais.

Existem exceções para alguns casos previstos no ordenamento jurídico brasileiro como, por exemplo, a possibilidade da imposição de pagamento de entrada para visitação pelo público nas UCs.

Este tipo de UC também é conhecido como de uso indireto, por não envolver consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais.

As unidades de proteção integral são as seguintes: Estação Ecológica (EE), Reserva Biológica (REBIO), Parque Nacional (PARNA), Monumento Natural e Refúgio de Vida Silvestre.

Em sentido contrário ao grupo de proteção integral, temos as unidades de uso sustentável, que concilia a proteção dos recursos ambientais com a presença humana, e possibilita a utilização destes recursos pelas populações tradicionais, visando à justiça social e a efetividade da UC.

Mercadante (2001)⁷ afirma que o grupo socioambientalista entende que além de socialmente mais justo, as possibilidades de conservação são mais efetivas quando se trabalha junto com as populações, sem expulsá-las das áreas protegidas, ou impedir o acesso aos seus recursos.

O socioambientalismo, segundo Santilli (2005, p. 31), surgiu na metade dos anos 80, por meio das articulações políticas entre os movimentos sociais e movimento ambientalista. O marco do socioambientalismo pode ser considerado o surgimento da Aliança dos Povos da Floresta⁸, movimento organizado na Amazônia brasileira.

⁵ MERCADANTE, Maurício. Democratizando a criação e a gestão de unidades de conservação da natureza: a lei 9.985, de 18 de julho de 2000, 2001, p. 560.

⁶ MERCADANTE, Maurício. op. cit., p. 560.

⁷ MERCADANTE, Maurício. op. cit., 561.

⁸ A Aliança dos Povos da Floresta foi uma proposta conjunta de índios e seringueiros. Neste movimento, houve aproximação entre seringueiros e os líderes indígenas, que durante séculos viveram em confronto permanente.

A luta do movimento era contra o desmatamento e, como proposta, concebeu a criação da figura de Reservas Extrativistas na Amazônia, por entender que a Amazônia não pode ser transformada num santuário intocável, e também pela necessidade de evitar o desmatamento e apresentar uma alternativa econômica (FASE, 1989).⁹

Neste modelo, o homem não é removido da área onde foi instituída a Reserva Extrativista, porque ele irá contribuir para a conservação dos recursos naturais, que será conciliado com o desenvolvimento econômico e social.

Por fim, Santilli (2005)¹⁰ conclui que o socioambientalismo foi construído com base na idéia de que as políticas públicas ambientais devem incluir e envolver as comunidades locais, detentoras de conhecimentos e de práticas de manejo ambiental.

Nas unidades de uso sustentável, é possível a exploração e o aproveitamento econômico dos recursos naturais, desde que seja planejada e regulamentada. Conforme a definição legal prevista na Lei nº 9.985/00, é aquela que permite a exploração do ambiente, de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável. É considerada de uso direto, porque envolve coleta e uso, comercial ou não, dos recursos naturais.

As unidades de uso sustentável são: Área de Proteção Ambiental (APA), Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE), Floresta Nacional (FLONA), Reserva Extrativista (RESEX), Reserva de Fauna (RF), Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS) e Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN).

Cada uma destas UCs têm objetivos e manejos diferenciados. O tamanho das unidades é determinado, em cada caso, pelas finalidades específicas as quais se destinam as UCs, de acordo com os ecossistemas e valores biológicos a serem protegidos.

1. O DILEMA DO TERMO "POPULAÇÕES TRADICIONAIS"

Populações tradicionais é um termo amplamente discutido na atualidade, em virtude da terminologia e conceituação, que ainda não tem um consenso entre os estudiosos da temática, sendo necessária a apresentação das concepções e caracterizações existentes sobre este termo neste trabalho.

O conceito jurídico de população tradicional a ser aplicado às Unidades de Conservação (UC) ainda não foi elaborado. O projeto de Lei do Sistema da Nacional de Unidade de Conservação da Natureza (SNUC) apresentava um artigo com a definição de populações tradicionais, todavia foi vetado pelo Presidente da República, com a justificativa de ser tão abrangente, que caberia toda a população do Brasil¹¹.

As populações tradicionais são um dos atores locais mais importantes em relação à criação e a gestão de UC de uso sustentável, todavia não há uma definição legal para dizer quem realmente faz parte desta categoria. Esta lacuna legal

⁹ FASE. Histórias de lutas. O testamento do homem da floresta: Chico Mendes por ele mesmo. Rio de Janeiro, 1989, p. 58.

¹⁰ SANTILLI, Juliana. op. cit., p. 34.

¹¹ Mensagem nº 967, de 18 de julho de 2000. Comunicação do Presidente da República Fernando Henrique Cardoso ao Senado Federal sobre a decisão do veto parcial do Projeto de Lei do SNUC.

ocasiona um entrave na efetividade da Lei nº. 9.985/00, visto que se não há uma descrição de quem são esses indivíduos, dificilmente a lei poderá ser aplicada, de acordo com o objetivo que busca alcançar.

Por outro lado, Oréface (2003)¹² afirma que o art. 20, Lei nº. 9.985/00 dá parâmetros para a construção do conceito de população tradicional, por declarar que é uma área natural que abriga populações tradicionais cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica.

Diegues e Arruda (2001)¹³ ao analisarem o conceito de populações tradicionais, traçam características das denominadas sociedades tradicionais para descrever os povos indígenas e segmentos da população nacional, que desenvolveram modos particulares de existência, adaptados a nichos ecológicos específicos, conforme síntese abaixo:

- dependência da relação de simbiose entre a natureza e de seus ciclos;
- conhecimento aprofundado da natureza e de seus ciclos, transferido por oralidade a outras gerações;
- noção de território ou espaço onde o grupo social se reproduz econômica e socialmente;
- moradia e ocupação de território por várias gerações, ainda que alguns membros individuais possam ter-se deslocado para os centros urbanos e voltado para a terra de seus antepassados;
- importância das atividades de subsistência, ainda que a produção de mercadorias possa estar mais ou menos desenvolvida, o que implicaria uma relação com o mercado;
- reduzida acumulação de capital;
- importância dada à unidade familiar, doméstica ou comunal e as relações de parentesco ou compadrio para o exercício das atividades econômicas, sociais e culturais;
- importância das simbologias, mitos e rituais associados à caça, pesca e atividades extrativistas;
- tecnologia utilizada, que é relativamente simples, de impacto limitado sobre o meio ambiente; e
- auto-identificação ou identificação por outros de pertencer a uma cultura distinta.

Freitas (2001)¹⁴, ao apontar observações pertinentes a Lei nº. 9.985/00, destaca a proteção em vários dispositivos em relação às populações tradicionais, afirmando que “significa famílias que habitam o local há longo tempo (p. ex., os caçaras do litoral paulista e sul-fluminense) e não proprietários ou posseiros recém-instalados na área”.

¹² ORÉFACE, Cíntia. Comunidades tradicionais frente ao ordenamento jurídico vigente, 2003, p. 3.075-3.076.

¹³ DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo S. V. Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil. Brasília, 2001, P. 26-28.

¹⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. op. cit., p. 138.

No comentário acima, o autor esboça a sua noção de populações tradicionais, já delimitando a sua esfera de abrangência, excluindo proprietários e posseiros que estão a pouco tempo na área, marcando como característica o lapso temporal.

Almeida e Cunha (1999)¹⁵, na busca de uma definição para populações tradicionais, enfatizam que este termo teve vários sentidos, que foram se solidificando e mudando com o tempo, resultado da evolução do vocabulário de outros países, do nosso país e da legislação internacional.

Faz-se necessário incluir neste item um comentário realizado na II Conferência Estadual das Populações tradicionais do Amazonas¹⁶, que ocorreu nos dias 28 e 29 de novembro de 2005, com o tema “Geração de renda em unidades de conservação”, onde o termo populações tradicionais foi mencionado.

Um dos participantes do evento, Aldenor Barbosa, do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Novo Airão, município do Amazonas, ao proferir a palestra sobre a sua experiência na resolução de conflitos em áreas de uso sustentável, esboçou a sua dúvida em relação ao conceito de populações tradicionais, que rotineiramente é utilizado para identificar os moradores das UCs, indagando em que consistiria o respectivo conceito. E lembrou ainda que, além da utilização do termo populações tradicionais, por vezes, os moradores de UCs eram chamados de “povo de barranco”, “povo da floresta”, “povo ribeirinho”. Assim, indignado, disse: “Eu não sei quem eu sou”. “Estou em crise de identidade”. Essa declaração gerou risos e aplausos, acompanhados de frases em apoio ao expositor do painel.

Observa-se, no referido desabafo, que a ausência de definição jurídica e o uso de vários termos para designar os residentes e os usuários de UC e seu entorno, tem gerado uma confusão entre os atores locais. Isso pode afetar as relações entre moradores e entre estes e as instituições, sendo que estas, geralmente, são responsáveis em utilizar largamente esses vocábulos, sem verificar se correspondem à identidade cultural do grupo social.

Almeida e Cunha (1999)¹⁷ afirmam que a expressão populações tradicionais teve como paradigma os grupos indígenas, mas o primeiro termo é mais abrangente e se diferencia pelo fundamento da reivindicação da terra. Os referidos autores diferem populações tradicionais dos povos indígenas pelo aspecto da terra, sendo que o primeiro está vinculado por um pacto, enquanto o outro pelo vínculo histórico tem o direito originário à terra. O pacto consistiu na limitação trazida pela norma jurídica do tipo de UC de uso sustentável na busca da proteção ambiental, que se consolidam, por exemplo, com o contrato de concessão de direito real de uso.

Ainda, conforme Almeida e Cunha (1999):

Nesse sentido, são populações tradicionais aquelas que aceitam as implicações da definição legal que exige o “uso sustentável de recursos naturais” - seja con-

¹⁵ ALMEIDA, M.; CUNHA, M. Populações tradicionais e conservação, 1999, p.5.

¹⁶ Este evento foi promovido pelo governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SDS e pelo Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas - IPAAM, contou com a presença de vários representantes de unidades de conservação do Estado do Amazonas e também de instituições governamentais e não governamentais que trabalham nessas áreas.

¹⁷ ALMEIDA, M.; CUNHA, M. op. cit., pág. 6.

forme práticas transmitidas pela tradição, seja por meio de novas práticas. Outra maneira de entender este processo é perceber que a “população tradicional” é uma categoria ocupada por sujeitos políticos, que se dispõem a ocupá-la, comprometendo-se com certas práticas associadas à noção de uso sustentável.

Esta definição não leva em consideração o tempo como fator determinante para o tradicional. Somente se refere a práticas não-predatórias utilizadas no passado por um grupo social, e que se espera deles o mesmo no futuro, assegurando essa perspectiva por meio de um pacto. Por sua vez, os novos integrantes desta categoria precisam aderir a todos os deveres que advém do termo, para serem reconhecidos como populações tradicionais.

A noção apresentada por Almeida e Cunha (1999) nos remete à idealização do surgimento do Estado, na visão de Rousseau, para explicar a passagem do estado da natureza ao estado civil, que o homem precisava fazer um contrato social, para garantir os direitos de liberdade, igualdade e propriedade, assim como a paz social¹⁸.

Pertencer à categoria de “populações tradicionais” é abandonar qualquer prática que não seja sustentável. Significa também restringir a sua liberdade, igualdade e os direitos de propriedades, em prol da proteção dos recursos ambientais e da própria espécie. Decorrente disto, faz-se necessário explicar tal fato detalhadamente.

De acordo com o preceito constitucional, vivemos em um Estado Democrático de Direito, no qual todos são iguais perante a lei, todos têm assegurado o direito à vida, à liberdade, à livre iniciativa, à propriedade etc. Contudo, uma UC prevê um regime jurídico e de administração diferenciado, em que o morador, no caso de UC de uso sustentável, tem uma série de deveres a serem cumpridos, que acabam limitando a liberdade dos residentes da Reserva, se comparados à pessoas que vivem fora da área protegida.

Esta análise se configura sob uma ótica ambiental sustentável e inclusiva, em função de que esse regime diferenciado tem como objetivo a conservação da natureza e a sua utilização sustentável. Inclusiva porque, como já foi mencionado ao longo do primeiro capítulo, existe uma corrente ambientalista que não admite a presença humana em UC, baseada ainda na idéia de exclusão do homem, como se ele não fizesse parte da natureza. Neste caso, na UC de uso sustentável, o homem é incluído desde a discussão da criação da área natural protegida, como também da maneira que será conduzida a vida dentro desta UC, ou seja, prevê a participação do morador, e até das pessoas que moram em seu entorno, nas práticas de proteção do meio ambiente; é o que está prescrito na legislação ambiental.

Isto não quer dizer que o morador da Reserva é diferente de outra não residente. Contudo, ele tem no dizer de Benatti (2001)¹⁹ “uma finalidade de relevante interesse público a cumprir, fins esses que estarão inscritos no ato de criação da unidade, em contratos que se estabelecerão entre o órgão público e a população beneficiada”.

¹⁸ Cf. WEFFORT, Francisco (org.) Os clássicos da política, 1997, p.189-199.

¹⁹ BENATTI, José Heder. Presença humana em unidade de conservação: um impasse científico, jurídico ou político? 2001, p. 303.

O autor, a quem nos referimos na citação anterior, ao afirmar a existência sobre esse “mínus público”, o estava relacionado ao contrato de concessão real, do qual a população tradicional é beneficiada. Além disso, é possível afirmar que, devido às restrições de direitos e imposições de deveres específicos a essa população, pode ser considerado um *mínus* público. Neste sentido, o Estado deveria estar presente naquela localidade, através de seus serviços e atividades, garantindo pelo menos o mínimo existencial àquela população, na busca de alcançar os objetivos da Reserva.

Além disso, as populações tradicionais obrigam-se a participar da preservação, recuperação, defesa e manutenção da unidade de conservação. E, ainda, o uso dos recursos naturais por estas populações deverá obedecer as normas do artigo 23, § 2º, e seus incisos, que determinam a:

I – proibição do uso de espécies localmente ameaçadas de extinção ou de práticas que danifiquem os seus *habitats*;

II – proibição de práticas ou atividades que impeçam a regeneração natural dos ecossistemas;

III – demais normas estabelecidas na legislação, no Plano de Manejo da unidade de conservação e no contrato de concessão de direito real de uso.

Note-se a imposição de deveres e a previsão de normas que serão dispostas no plano de manejo e no contrato de concessão de direito real de uso destinadas aos moradores e usuários da RDS, que sofrerão conseqüências se não cumprirem com as suas obrigações, inclusive poderá ensejar na rescisão do “contrato social”. Estas regras deverão ser elaboradas em conjunto com a população local para corresponder as suas necessidades e anseios.

No Amazonas, o órgão gestor é o Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas (IPAAM) e por meio do seu Departamento de Gestão Territorial, tem como *práxis* tratar os moradores da área nos mesmos moldes que a Lei nº. 9.985/00 dispõe sobre as populações tradicionais, exceto em relação aos moradores que mudaram para área após a criação da UC, e aqueles que exploram em larga escala os recursos naturais de maneira insustentável²⁰.

1.2 Utilização da Biodiversidade nas Unidades de Conservação

O uso dos recursos naturais pelos moradores de UC de maneira sustentável foi um dos caminhos para a compatibilização da conservação da natureza e a manutenção da vida da população que reside naquela área. É uma característica da UC de uso sustentável, que demonstra o avanço da concepção de área protegida, resultado da luta do movimento socioambientalista e segmentos sociais com interesses afins.

A Lei nº. 9.985/00, ao descrever as atividades que seriam permitidas dentro da RDS, colocou, entre elas, a utilização dos recursos naturais, conforme veremos abaixo:

²⁰ FISCHER, Cristina. Diretora do Departamento de Gestão Territorial do IPAAM. Informação pessoal. 2005.

- É permitida e é incentivada a visitação pública, desde que compatível com os interesses locais e de acordo com o disposto no Plano de Manejo da área.
- É possível a realização de pesquisa científica voltada à conservação da natureza, para melhorar a relação das populações residentes com seu meio e à educação ambiental, sujeitando-se à prévia autorização do órgão responsável pela administração da unidade, as condições e restrições por este estabelecida, e às normas previstas em regulamento.
- É admitida a exploração de componentes dos ecossistemas naturais em regime de manejo sustentável e a substituição da cobertura vegetal por espécies cultiváveis, desde que sujeitas ao zoneamento, às limitações legais e ao Plano de Manejo da área.

Deve-se ressaltar também que outras atividades poderão ser desenvolvidas, desde que estejam previstas no Plano de Manejo, e não sejam conflitantes com o objetivo da UC.

Essa flexibilidade nos tipos de ações na unidade de conservação viabiliza que as populações tradicionais possam incluir as suas formas de exploração da natureza, que podem variar de uma época do ano, e também de uma região para outra. Todavia, esta flexibilidade precisa estar presente também no Plano de Manejo.

Quanto à exploração de bens e recursos naturais, na UC é definido que será objeto de autorização²¹ os produtos, sub-produtos (*sic*) e serviços oriundos da UC, que estejam de acordo com os objetivos que justificam a sua criação.

Os produtos, sub-produtos e serviços provenientes da UC, de acordo com o art. 25, Decreto nº. 4.340/020, seriam aqueles destinados a dar suporte físico e logístico a sua administração e à implementação das atividades de uso comum do público, tais como visitação, recreação e turismo, e também recursos naturais explorados, nos limites estabelecidos em lei

O uso de imagem da UC com finalidade científica, educativa ou cultural será gratuito. Somente a utilização para fins comerciais poderá ser cobrada pelo órgão executor, por meio de ato administrativo.

No caso de uso de recursos naturais da UC, podemos relembrar a Convenção de Diversidade Biológica (CDB), que foi assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992. Na CDB, foi estabelecido um conjunto de medidas a serem adotadas para conservação da diversidade de ecossistemas, espécies e genes de cada nação, destacando a conservação *in situ*²², como um dos objetivos do SNUC.

Ainda na CDB, em seu artigo 8º, está descrito que:

cada parte contratante deve, na medida do possível e conforme o caso:

²¹ A autorização para exploração comercial de produto, sub-produto ou serviço de unidade de conservação deve estar fundamentada em estudos de viabilidade econômica e investimentos elaborados pelo órgão executor, ouvido o conselho da unidade (art. 29, Decreto nº. 4.340/020).

²² Conforme a Lei nº. 9.985/00 a conservação *in situ* é a conservação de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características.

a)estabelecer um sistema de áreas protegidas ou áreas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica.

[...]

c)regulamentar ou administrar recursos biológicos importantes para a conservação da diversidade biológica, dentro ou fora de áreas protegidas, a fim de assegurar sua conservação e utilização sustentável;

[...]

e)promover o desenvolvimento sustentável e ambientalmente sadio em áreas adjacentes às unidades de conservação a fim de reforçar a proteção destas.

Essa convenção internacional, que já está incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 02/94, reforça a idéia do uso sustentável da biodiversidade que, aliada também ao conhecimento tradicional, representam, atualmente, um mercado promissor, sobretudo na indústria farmacêutica e de cosméticos.

Com a finalidade de regulamentar a CDB, surgiu a Medida Provisória nº. 2186-16, de 23 de agosto de 2001, que normatiza o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, e cria o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) com a competência, dentre outras, de autorizar e dar anuência aos Contratos de Utilização de Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios (CURBs)²³.

Neste sentido, podemos destacar o CURB, firmado entre o governo do Estado do Amapá, representado pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente – SEMA/AP, a Cooperativa Mista dos Produtores e Extrativistas do Rio Iratapuru, e a empresa Natura Inovação e Tecnologia de Produtos Ltda., com o objetivo de acesso ao patrimônio genético da espécie breu branco (*Protium pallidum*), para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico, proveniente da Reserva Estadual de Desenvolvimento Sustentável Iratapuru, localizada no Estado do Amapá, que obteve autorização e anuência do CGEN, pela Deliberação nº 94, em 24 de fevereiro de 2005.

No Brasil, este foi o primeiro contrato de acesso ao patrimônio genético em uma UC, para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico, que obteve autorização e anuência do CGEN. Este contrato vai gerar um produto ou um sub-produto da Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS) Iratapuru, propiciado por um serviço ambiental, a manutenção da diversidade biológica.

Um produto, sub-produto ou serviço de uma UC vem carregado de uma sim-bologia de ambientalmente sustentável, politicamente correto e socialmente justo. Por conseguinte, tem uma aceitação e vendagem melhor, devido a importância da variável ambiental ao mercado internacional²⁴.

Essa situação demonstra uma alternativa econômica aos residentes das UC, especificamente as de uso sustentável, desde que estejam presentes os fatores da

²³ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br>>

²⁴ Almeida e Cunha (1999) ao comentarem sobre a emergência de novos mercados, citam os mercados de nicho, descrevendo-os como expressão da demanda por valores de existência, biodiversidade e paisagens naturais e também pelo aumento do valor no pagamento quando se trata de produtos produzidos em condições ecologicamente saudias ou socialmente justas. (ALMEIDA, M.; CUNHA, M. Populações tradicionais e conservação. op. cit., p. 8).

sustentabilidade e da repartição equitativa entre os atores locais, para propiciar a melhoria da qualidade de vida da comunidade residente na área natural protegida.

As alternativas econômicas devem fazer parte da proposta de programas ou projetos estruturados pelos órgãos que gerenciam a RDS, sempre levando em consideração a vocação e a necessidade dos residentes e usuários da área.

1.3 Gestão Participativa da Unidade de Conservação

A previsão do art. 6º, III, da Lei nº. 9.985/00 consigna os órgãos executores: no âmbito federal o IBAMA, no âmbito estadual, o órgão ambiental estadual (no caso do Amazonas, o IPAAM) e no município o órgão ambiental municipal. Portanto, nas suas respectivas esferas, cada um desses órgãos têm as atribuições para implantar o SNUC, subsidiar as propostas de criação e administrar as UCs. Na administração, dentre outras funções, o órgão executor tem a responsabilidade de aprovar a instalação de redes de abastecimento de água, esgoto, energia e infra-estrutura urbana em geral, em unidade de conservação, quando estes equipamentos são admitidos.

Ainda, no gerenciamento da UC, o órgão gestor tem o papel de ser articulador entre os vários grupos sociais interessados na UC e, conforme o SNUC, ele poderá se aliar à comunidade científica para incentivar o desenvolvimento de pesquisas sobre a fauna, a flora e a ecologia das UCs, e sobre formas de uso sustentável dos recursos naturais, para efeito de valorização do conhecimento das populações tradicionais.

A Reserva de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá é um exemplo de articulação com a comunidade científica. Por conseguinte, tem um rol extensivo de trabalhos científicos publicados e em andamento, que estão sendo realizados na área da UC²⁵.

A UC poderá ser gerida por um conselho deliberativo, que deverá ser presidido pelo órgão responsável por sua administração, e constituído por representantes de órgãos públicos²⁶, de organizações da sociedade civil²⁷ e das populações tradicionais residentes na área, com representação paritária, na medida do possível, considerando a situação local. O mandato de conselheiro é de dois anos, renovável por igual período, não remunerado, e considerado atividade de relevante interesse público. A reunião do conselho deve ser pública, devendo ocorrer em local de fácil acesso, com pauta já prevista na ocasião da convocação.

A gestão de uma UC deve ser pautada nas normas jurídicas e também empenhada em fortalecer o vínculo de parcerias na concretização dos seus objetivos, prin-

²⁵ Cf. <<http://www.mamiraua.org.br/mamiraua/mamiraua.htm>>

²⁶ A representação dos órgãos públicos deve contemplar, quando couber, os órgãos ambientais dos três níveis da Federação e órgãos de áreas afins, tais como pesquisa científica, educação, defesa nacional, cultura, turismo, paisagem, arquitetura, arqueologia e povos indígenas e assentamentos agrícolas (Art. 17, §1º, Decreto nº. 4.340/02).

²⁷ A representação da sociedade civil deve contemplar, quando couber, a comunidade científica e organizações não-governamentais ambientalistas com atuação comprovada na região da unidade, população residente e do entorno, população tradicional, proprietários de imóveis no interior da unidade, trabalhadores e setor privado atuantes na região e representantes dos Comitês de Bacia Hidrográfica agrícolas (Art. 17, §2º, Decreto nº. 4.340/02).

principalmente, no tocante, ao fomento da participação da população local, fazendo com que os instrumentos de normatização, por exemplo, o plano de manejo, seja resultado desta parceria. Neste sentido, o plano de manejo deve ser elaborado para ser fruto desta parceria, onde o conhecimento técnico e o dos moradores e usuários da área serão integrados, organizados e, assim, corresponderão à realidade daquela área.

2. PARTICIPAR COMO EXERCÍCIO DA CIDADANIA E EFETIVAR A PROTEÇÃO AMBIENTAL

A organização social, política, econômica e jurídica das populações locais é o ponto de partida para análise da efetividade da norma jurídica pertinente à UC de uso sustentável. A organização incide no fato das populações locais se agruparem em torno de objetivos comuns, estabelecendo relações sociais e responsabilidades políticas. Para alcançar determinadas metas, o grupo precisa se enquadrar em uma estrutura jurídica, o caso, por exemplo, da Associação de moradores ou Associação comunitária. Neste rumo, as comunidades conforme definição de Lima e Alencar (2002), nas áreas de Reserva, tem um papel fundamental, visto que elas são consideradas o núcleo social e político que influenciam diretamente os residentes da área. Portanto, é imprescindível que as comunidades sejam mobilizadas e organizadas socialmente, politicamente e juridicamente, para colaborar na construção do novo paradigma de desenvolvimento sustentável adequado à realidade amazônica. Ser sócio de uma Associação, ou cooperado de uma Cooperativa, pode representar uma alternativa econômica para moradores da Reserva. Através desta organização poderão ser facilitadas algumas questões, por exemplo, a comercialização de produtos ou subprodutos explorados sustentavelmente das UCs, bem como a articulação para o seu respectivo escoamento. A organização social ou jurídica não é a única maneira de ser inserido na relação com as instituições, em especial com os órgãos ambientais, também são consideradas importantes às iniciativas individuais. Todavia, a aglutinação de moradores em uma organização significa concentração de força e poder, e repercute em maior visibilidade e representatividade política do grupo social. O problema referente à organização é a falta de motivação e de articulação dos atores sociais, que leva ao enfraquecimento do grupo social, e repercute na participação dos respectivos atores.

A participação, na maioria das vezes, impulsiona o surgimento de uma organização social e esta, por sua vez, favorece e propicia o exercício da cidadania, assim como a concretização na realidade de direitos declarados nas normas jurídicas. No caso de participação na criação, implementação e gestão de UCs, podemos denominar de cidadania ambiental. Isso não significa redução no conceito de cidadania, mas representa um enfoque centralizado nas questões ambientais, somadas ao conteúdo civil, político, social, econômico, educacional e existencial, referentes ao termo cidadania, que implica em criação de espaços sociais onde os indivíduos, no caso das UCs, moradores e usuários devem atuar como sujeitos construtores de sua história, instituições e normas que prescrevam condutas condizentes aos seus anseios e necessidades. Para isso, necessariamente precisam ser reconhecidos como sujeito de direitos, que juridicamente é papel do Estado.

No entanto, pela sua ineficiência, e, por vezes, ausência na infra-estrutura física proposta e nos serviços prestados em determinados lugares acaba, em muitas situações não cumprindo com a sua função.

A participação pode ensejar na transformação daquelas situações, fazendo com que o Estado reconheça o sujeito e seus direitos. A participação dos moradores e usuários de uma determinada UC é se pautar nesta ótica em haja o envolvimento dos indivíduos no processo democrático de construção de sua própria história, e na proteção dos recursos ambientais. Ela deve ser propiciada, garantida e fomentada, pelo Poder Público, para que todos possam ter o direito de participar sobre as questões pertinentes ao meio ambiente, principalmente por afetar diretamente a vida das populações locais. Deve também partir do pressuposto que qualquer um dos componentes das populações locais possam se manifestar, discutindo e analisando aquilo que é mais adequado à situação da região. Não decorre pelo simples fato de que os indivíduos daquela localidade são mais importantes, ou diferentes dos outros que não se encontram naquela condição. Provem da própria relação do homem - natureza, pelo indivíduo morar e retirar a sua subsistência dos recursos naturais naquela área. Por outro lado, não impede que os demais membros da sociedade participem, mas que considerem o fato de que a população local, devido à sua relação com o meio ambiente, e por estar no local recomendado para a criação de UC, ao determinar sua aceitação ou não da criação, ou escolher o tipo da UC, vai se submeter a restrições que os demais não irão sofrer na mesma medida.

Participar é fazer parte de algo ou tomar parte de alguma coisa. Portanto, os habitantes locais precisam tomar parte dos fatos, se há proposta do poder público para criar unidade de conservação naquela área, o que quer dizer isso, no sentido mais simplório do termo, o que é realmente uma UC, quais são as implicações de uma unidade de conservação e a mudança na vida dos moradores e usuários dos recursos naturais daquela localidade, entre outros fatores. Isto precisa estar claro para o habitante local, para ele poder fazer parte do processo e assegurar que a criação da unidade de conservação não seja apenas uma norma prevista no papel. Este “fazer parte” no processo de criação é estar envolvido nas discussões sobre a temática, e colaborar nas decisões que serão delineadas para aquela localidade. Isso não deve terminar aí. A participação é um processo contínuo, apenas é iniciada no processo de criação, também deverá permanecer na implementação e gestão da unidade de conservação, sendo um termômetro em relação aos passos e decisões que estão sendo aplicados naquela localidade. Termômetro porque a participação indicará pelas discussões, se o que está sendo feito na UC está ou não em consonância com as necessidades e realidade do local.

A participação envolve querer, saber e poder. O querer é delineado pela vontade em fazer parte de algo, em construir algo não somente para si, mas também para os demais. O saber perpassa pelo o que é e como participar. Participar não é algo que o indivíduo nasce sabendo; precisa ser apreendido e fomentado para ter concretude. O poder consiste na possibilidade de estar presente nas ocasiões que a participação faz-se necessária. A viabilidade da participação vai além do querer individual, perpassa também pela infra-estrutura em propiciar o participar. Essas dificuldades poderão ser resolvidas com o apoio das instituições governamentais

e até de organismos não governamentais, se este último estiver responsável pela gestão da Reserva. Neste sentido, estão inseridas as dificuldades oriundas das condições sócio-econômicas de uma determinada comunidade. Por exemplo, participar de assembleias na Reserva significa um custo social e econômico. É deixar a sua família. É deixar de produzir seus bens, é ter recursos financeiros para o transporte etc. para se locomover até o local do evento. Assegurar a participação é papel do Estado e da sociedade para garantir inclusive a gestão participativa.

A gestão participativa é a parceria entre órgão ambiental, organização não governamental, comunitários e usuários para colaborarem na administração das atividades e recursos ambientais da Reserva. A sociedade, aliás, passando deste contexto macro para um micro, a comunidade, ou seja, os residentes e usuários de UC, devem assegurar a sua participação, ocupando os espaços públicos e pressionando também para que a administração dos recursos ambientais seja pautada na transparência. Assim, a participação não tem somente o condão de ser legitimadora dos atos da administração pública, também incide nos rumos e forma de atuação do poder público.

O papel do direito é garantir a participação da sociedade nas questões ambientais, na análise específica, em relação à unidade de conservação; isto está assegurado no rol dos seus dispositivos. A garantia desse direito não deve apenas constar no plano jurídico, ou seja, a sua previsão na norma jurídica. Ela precisa ser acompanhada de instrumentos que dêem suporte fático e propicie a sua realização. Dessa forma, será possível alcançar efetividade da norma jurídica pertinente à participação da população tradicional na UC de uso sustentável, para que de fato seja vivenciado este elemento na criação, implementação e gerenciamento da UC. E não somente como cumprimento a um requisito legal, ou para dar legitimidade ao ato. Deve buscar realizar o objetivo central da norma jurídica, que neste caso quer ser moldada à realidade dos seus destinatários, que vão dizer se querem ou não a UC, como deverá ser implementada e gerenciada, quais são as necessidades e anseios da população local.

3. CONCLUSÕES ARTICULADAS

3.1 A participação das populações tradicionais é fundamental para a efetividade da norma jurídica ambiental no âmbito das unidades de conservação, como garantia do exercício da cidadania.

3.2 As normas jurídicas ambientais pertinente as UCs de uso sustentável e os seus instrumentos precisam corresponder as necessidades e anseios das populações tradicionais para que a proteção ambiental não seja uma mera ilusão.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Mauro W. B; CUNHA, Manoela Carneiro. Populações tradicionais e conservação: biodiversidade Amazônia. In: SEMINÁRIO DE CONSULTA. Macapá, 1999. Cópia Reprográfica.

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. Informação e documentação, referências: elaboração, NB-6023. Rio de Janeiro, 2002.
- BARRETO FILHO, Heno Trindade. Notas para a história de um artefato sócio-cultural: o Parque Nacional do Jaú. Revista Terra das Águas, Brasília, v. 1, jan./jul. 1999.
- BENATTI, José Heder. Presença humana em unidade de conservação: um impasse científico, jurídico ou político? In: VERÍSSIMO, Adalberto; CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro (orgs.). Biodiversidade na Amazônia brasileira: avaliação e ações prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição de benefícios. São Paulo: ISA, 2001.
- BRASIL. Coletânea de legislação de direito ambiental. São Paulo: RT, 2004.
- BRASIL. Decreto 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção da Diversidade Biológica (art. 2º), área protegida é “área definida geograficamente, que é destinada, ou regulamentada, e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação”.
- BRASIL. Decreto n. 4.340, de 22 de agosto de 2002. Regulamenta artigos da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 24 de janeiro de 2005.
- BRASIL. Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000. Institui o Sistema Nacional de Unidade de Conservação da Natureza. Revista de Direitos Difusos, Florestas e Unidades de Conservação. São Paulo: ADCOAS/IBAP, v. 5, fev., 2001.
- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br>> Acesso em: 24 de agosto de 2001 e em 25 de janeiro de 2005.
- BRASIL. Presidência da República. Mensagem n. 967, de 18 de julho de 2000. Comunicação do Presidente da República ao Senado Federal sobre a decisão do veto parcial do Projeto de Lei do SNUC.
- CUNHA, M.; ALMEIDA, M. Populações tradicionais e conservação. In: SEMINÁRIO DE CONSULTA, Macapá, 1999. Avaliação e identificação de ações prioritárias para a conservação, utilização sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade da Amazônia brasileira do Programa Nacional da Diversidade Biológica. Macapá: [s.n.], 1999.
- DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo S. V. Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil. Brasília: [s.n.], 2001
- FASE. Histórias de lutas. O Testamento do homem da floresta: Chico Mendes por ele mesmo. Rio de Janeiro: FASE, 1989.
- FISCHER, Cristina. Diretora do Departamento de Gestão Territorial do IPAAM, 2005 Informação pessoal.
- FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. São Paulo: RT, 2001.

- LIMA, Deborah Magalhães; ALENCAR, Edna Ferreira. Histórico da ocupação humana e mobilidade geográfica de assentamentos na várzea do médio Solimões. In: TORRES, Haroldo; COSTA, Heloisa. (orgs.) População e meio ambiente: debates e desafios. São Paulo: Senac, 2004.
- MAMIRAUÁ. <<http://www.mamiraua.org.br/mamiraua/mamiraua.htm>> Acesso em: 11 de julho de 2005.
- MERCADANTE, Maurício. Democratizando a criação e a gestão de unidades de conservação da natureza: a lei 9.985, de 18 de julho de 2000. Revista de Direitos Difusos. Floresta e Unidades de Conservação. São Paulo, v. 5, ano 1, fev. 2001.
- MILANO, Miguel Serediuk. Unidade de conservação no Brasil: mitos e realidade. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 3., São Paulo, 1999. Anais. São Paulo: IMESP, 1999.
- ORÉFICE, Cíntia. Comunidades tradicionais frente ao ordenamento jurídico vigente. Revista de Direitos Difusos, São Paulo, v. 22, ano 1, nov./dez. 2003.
- SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos. São Paulo: IEB, ISA, 2005.
- SÃO PAULO. Secretaria do Estado de São Paulo. Atlas das unidades de conservação ambiental do Estado de São Paulo. São Paulo: SEMA, 2000.
- SILVA, Lauro Leal da. Ecologia: manejo de áreas silvestres. Santa Maria (RS): MMA, FNMA, FATEC, 1996.
- WEFFORT, Francisco (Org.) Os clássicos da política. São Paulo: Ática, 1997.

EFEITO DAS MEDIDAS AMBIENTAIS NO ACESSO A MERCADOS: POSIÇÃO DO BRASIL NA OMC

HENRY IURE DE PAIVA SILVA

Mestre em Direito Econômico pelo Programa de Pós-Graduação
em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.
Coordenador do curso de Direito na Faculdade de Ciências e
Tecnologia Mater Christi

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, os países buscam criar novas formas de protecionismo comercial baseadas, por exemplo, em medidas necessárias à proteção da vida ou da saúde humana, animal e vegetal, e relativas à conservação de recursos naturais não renováveis. Em alguns casos é particularmente difícil determinar quando tais medidas atendem a um interesse legítimo ou a um interesse meramente protecionista. Existe, portanto, a possibilidade dessas barreiras comerciais tomarem a forma de medidas arbitrárias ou injustificadas contra o acesso de determinados produtos importados a alguns mercados, causando, assim, prejuízos a interesses garantidos pelas normas que regem o comércio internacional.

A questão das barreiras comerciais com fins ambientais – em específico, o efeito das medidas ambientais no acesso a mercados – se insere nos interesses comerciais brasileiros, na medida em que se verifica o uso cada vez mais frequente dessas barreiras como medida protecionista no comércio internacional, principalmente, por parte dos países desenvolvidos. Além disto, é possível verificar que a indústria brasileira tem adotado comportamento de especialização crescente na exportação de produtos com altos índices de toxicidade e de alto potencial contaminante, o que, conseqüentemente, a põe em maior risco¹. Sobretudo no caso de medidas de restrição ao comércio com propósitos ambientais, serem adotadas pelos mercados, aos quais seus produtos são dirigidos.

Desse modo, é possível considerar que as barreiras comerciais com fins ambientais podem levar à privação de oportunidades não só econômicas, mas também de desenvolvimento social e ambiental para o Brasil, em virtude, por exemplo, do interrompimento do fluxo de recursos provenientes das exportações, que poderiam ser aplicados na instituição de práticas sustentáveis na produção deste país. Diante de tais ameaças, é importante analisar a posição

¹ YOUNG, C. E. F.; LUSTOSA, M. C. J.; PEREIRA, A. A.; ALMEIDA, J. C. Comércio e meio ambiente: a inserção da indústria brasileira. In: Luís Fernando Tironi (Org.) Aspectos estratégicos da política comercial brasileira. Brasília, 2001b, v. 2, p. 512.

brasileira sobre o tema – sob o ponto de vista da proteção dos seus interesses econômicos, sociais e ambientais.

Nesse contexto, o problema sobre o qual se concentrará o trabalho pode ser expresso no seguinte questionamento:

- Qual a posição do Brasil sobre o efeito das medidas ambientais no acesso a mercados quando a matéria é discutida na OMC?

Um dos aspectos mais relevantes do presente trabalho talvez seja o recurso a fontes primárias para a identificação da posição brasileira. As atas das reuniões ordinárias e extraordinárias realizadas no Comitê de Comércio e Meio Ambiente da OMC foram utilizadas para realizar tal tarefa – os documentos estão disponíveis na internet, no *site* oficial da organização. Além disto, as comunicações oficiais entre o Ministério das Relações Exteriores e a Delegação Permanente do Brasil em Genebra – responsável pelas negociações junto à OMC – foram utilizadas tanto para identificar a posição do Brasil, como para examinar o ponto de vista dos diplomatas brasileiros a respeito do posicionamento defendido pelos demais Membros da OMC. Esta última fonte foi coletada em pesquisa realizada no Arquivo Histórico do Itamaraty, localizado em Brasília, no Distrito Federal, durante o mês de fevereiro de 2006.

As constatações realizadas ao longo deste trabalho de pesquisa pretendem ser úteis aos interesses nacionais, servindo de instrumento para antever situações que possam ensejar querelas no âmbito de futuras negociações sobre a matéria em destaque. E, neste caso, possibilitar aos representantes brasileiros prepararem-se da melhor maneira possível, para a defesa de determinadas posições que são relevantes para a sociedade brasileira, e que possibilitem, concomitantemente, a promoção da convivência harmônica entre os povos.

2. MEIO AMBIENTE NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

Com o Acordo de Marraqueche, firmado em 15 de abril de 1994, foi criada a Organização Mundial do Comércio (OMC), que passou a existir juridicamente em 1º de janeiro de 1995. A OMC surgiu a partir de negociações promovidas no âmbito do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*), firmado em 1947, que, diferentemente daquela, não era uma organização internacional juridicamente constituída, mas que, contudo, foi responsável, mediante as rodadas de negociações que promovia, pelo estabelecimento de grande parte das regras do comércio internacional após a Segunda Guerra Mundial². A Rodada Uruguai, a última sob os auspícios do GATT (1986-1993) resultou, entre outras medidas, na criação da OMC. Nesse caso, as normas do GATT, bem como os Acordos constituídos em meio as suas rodadas de negociações, foram incorporadas ao acervo normativo da nova organização internacional que surgia.

² De acordo com Soares (2001, p. 141): “As Rodadas [...] eram, no quadro normativo do antigo Gatt, negociações multilaterais periódicas, espaçadas nos anos, sobre assuntos tarifários e comércio internacional, que passaram a ser reuniões de caráter constituinte, que tinham o poder de alterar as regras dessa organização. Um exemplo: foi a Rodada Tóquio que introduziu todo o Capítulo 6 no Gatt, sobre Comércio e Desenvolvimento”. No âmbito da OMC, a Conferência Ministerial celebrada em Doha, em novembro de 2001, deu início a uma nova rodada de negociações (Rodada Doha).

A competência da OMC em matéria de meio ambiente é restrita e voltada principalmente ao exame das repercussões desse tema no intercâmbio comercial internacional³. De modo geral, quando trata da relação entre comércio e meio ambiente o

[...] papel da OMC consiste em continuar liberalizando o comércio e garantir que as políticas ambientais não obstaculizem o comércio e, ao mesmo tempo, que as normas comerciais não perturbem a adequada proteção ambiental dentro de cada país⁴.

Embora atue em favor do desenvolvimento sustentável (conforme estabelece o preâmbulo do seu tratado institutivo – Acordo de Marrakeche, de 1994), é importante ressaltar que a OMC não é uma organização internacional de proteção ao meio ambiente, encarregada de encontrar soluções para a variedade de problemas ambientais que assolam o planeta. O Brasil não demonstra interesse em que a OMC amplie sua competência em matéria de meio ambiente, pois “Assim como os assuntos comerciais são tratados no marco da OMC, as políticas ambientais, em relação aos efeitos transfronteiriços das atividades econômicas nacionais, tinham que ser examinadas em nível multilateral nos foros adequados”⁵.

Na verdade, a OMC tem como objetivo precípuo contribuir para que o comércio internacional se desenvolva com o máximo de facilidade, equidade, previsibilidade e fluidez, permitindo aos produtores de bens e serviços, sejam eles exportadores ou importadores, a prática integral de suas atividades – respeitados os objetivos sociais e ambientais legitimamente perseguidos pelos países. Os grandes beneficiários desse sistema seriam consumidores e produtores, visto que aos primeiros espera-se oferecer maior variedade e qualidade de bens e serviços, enquanto o setor produtivo teria garantia de que os mercados externos estariam abertos à comercialização de seus produtos em condição de igualdade com os produtos nacionais.

Para tanto, a OMC conta com um conjunto de normas sob a forma de Acordos, devidamente negociados, firmados e ratificados pelos seus Membros⁶. Tais Acordos abordam diversos temas ligados à circulação de bens e serviços entre países e são considerados normas jurídicas fundamentais do comércio internacional⁷.

³ Um resumo histórico sobre a inserção da temática ambiental no sistema multilateral de comércio pode ser consultado em: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). *El comercio y el medio ambiente na OMC*. Genebra: OMC, 2004, p. 1-9.

⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). *El comercio y el medio ambiente na OMC*. OMC, Genebra, abril 2004, p. 7.

⁵ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 21 de março de 2002, documento WT/CTE/M/29, p. 3.

⁶ Os Acordos da OMC utilizam o termo “Membros” ao se referir aos seus integrantes, já que além dos Estados, dela participam efetiva e formalmente entidades internacionais como Hong Kong e Macau, que não são Estados, mas “territórios aduaneiros” (SOARES, 2001, p. 140), bem como a União Européia que representa um mercado comum que agrega atualmente 25 países europeus (junho/2006). A propósito, vale ressaltar que na OMC a União Européia, por razões jurídicas, atua oficialmente como Comunidades Européias. A União Européia (Comunidades Européias) é Membro da OMC de pleno direito, assim como o são cada um dos seus Estados-Membros, representando ao final 26 Membros da OMC. É a Comissão Européia que fala em nome da União Européia e de seus membros (art. 133, do tratado que constitui a Comunidade Européia). Os documentos da OMC analisados neste trabalho fazem referência à denominação oficial Comunidades Européias, porém, utilizar-se-á ao longo do texto União Européia.

⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). *El comercio y el medio ambiente na OMC*. OMC, Genebra, abril 2004, p.9.

No âmbito da OMC não há um acordo específico que trate pontualmente da relação entre comércio e meio ambiente. Porém, existem disposições no seu acervo normativo que contêm referência explícita a objetivos ambientais, ou que se considera ter alguma relação com eles⁸ :

- a) *Acordo sobre a Agricultura (parágrafo 12 do Anexo 2)*: o compromisso dos Membros em reduzir a ajuda governamental à produção agrícola (subsídios) poderá deixar ser cumprido no caso de recursos aplicados em programas ambientais;
- b) *Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (parágrafo 2 do artigo 5)*: a valoração do risco e do nível adequado de proteção sanitária e fitossanitária deverá levar em conta as condições ecológicas e ambientais pertinentes;
- c) *Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (artigos 2 e 5)*: a proteção ao meio ambiente é considerada objetivo legítimo para a elaboração, adoção e aplicação de normas, regulamentos técnicos e procedimentos de avaliação de conformidade;
- d) *Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (artigo XIV, b)*: permite aos Membros impor restrições ao comércio de serviços, quando necessárias à proteção da vida e da saúde das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais;
- e) *Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (artigo 27, parágrafo 2)*: permite a proibição da patenteabilidade de invenções, tendo em vista a proteção da vida e da saúde das pessoas e dos animais, ou a preservação dos vegetais, ou para evitar danos graves ao meio ambiente; e
- f) *Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (artigo XX, b e g)*: permite aos Membros impor restrições ao comércio de bens, quando necessárias à proteção da vida e da saúde das pessoas e dos animais ou para preservar os vegetais, ou quando necessárias à conservação dos recursos naturais esgotáveis.

De acordo com essas normas, aos Membros da OMC é permitido adotar políticas nacionais de proteção ao meio ambiente que, de certo modo, consistem em obstáculos à livre circulação de bens e serviços. No entanto, tais políticas não podem representar discriminação entre produtos importados e produtos equivalentes de origem nacional (princípio do tratamento nacional – art. III, GATT), nem podem servir de instrumento para discriminar determinado(s) país(es), concedendo assim vantagens comerciais a apenas um ou alguns deles, em detrimento de outros (cláusula da nação mais favorecida – art. I, GATT).

Nesse caso, é preciso entender que os acordos firmados na OMC, na medida em que se tornam normas jurídicas que regulam o comércio internacional, do mesmo modo que criam direitos plenamente reivindicáveis pelos seus Membros, também obrigam seus signatários a limitar suas medidas políticas internas e a

⁸ Cf. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). Environmental database for 2002. Nota da Secretaria do Comitê de Comércio e Meio Ambiente, WT/CTE/EDB/2, de 28 de junho de 2005.

mantê-las nos níveis ajustados nos respectivos acordos. Segundo Lafer⁹, as normas instituídas pela OMC “[...] circunscrevem a competência discricionária das soberanias nacionais e têm por objetivo promover interesses comuns através da ‘produção e comércio de bens e serviços’”.

De qualquer forma, a cominação de impostos sobre produtos poluentes, o incentivo fiscal aos produtos menos agressivos à camada de ozônio, a proibição de importação de certos produtos danosos ao meio ambiente e outras medidas que têm por finalidade reduzir os níveis de degradação ambiental, desde que não possuam caráter discriminatório, podem ser instituídas pelos Membros dessa organização. Entretanto, ao implementar políticas ambientais, os Membros da OMC devem observar se elas não são contrárias às normas estabelecidas pelo sistema multilateral de comércio, sob pena de sofrerem sanções em virtude do seu descumprimento.

Com a finalidade de garantir maior efetividade e eficácia às normas da OMC, inclusive àquelas voltadas ao tratamento da relação entre comércio e meio ambiente, foi instituído um Sistema de Solução de Controvérsias (SSC) no âmbito dessa organização. O SSC, além de interpretar acordos e compromissos firmados, busca garantir que políticas nacionais se adequem às normas dessa organização. Conforme o art. 3, 2, do Entendimento sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias “[...] trata-se de um elemento central para garantir a segurança e a previsibilidade do sistema multilateral de comércio”.

O SSC já foi acionado para dirimir contendas envolvendo diversas matérias tuteladas pela OMC, e assim poderá ocorrer toda vez que um Membro entender que uma medida adotada por outro Membro contraria as normas do sistema multilateral de comércio. Disputas decorrentes da relação entre comércio e meio ambiente não foram uma exceção, tendo sido objeto de exame algumas vezes. Após a criação da OMC, ao menos três demandas foram iniciadas com fundamento no art. XX do GATT (EUA x Venezuela e Brasil: importação de gasolina; EUA x Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia: importação de camarão; Comunidade Européia x Canadá: importação de componentes com amianto)¹⁰. Além destas, seis demandas ocorreram sob os auspícios do sistema de solução de controvérsia do antigo GATT, também com base no art. XX desse acordo (EUA x Canadá: importação de atum; Canadá x EUA: importação de salmão e arenque; Tailândia x EUA: importação de cigarros; EUA x México: importação de atum; EUA x Comunidade Européia e Países Baixos: importação de atum; EUA x Comunidade Européia: importação de automóveis)¹¹.

A OMC também é um espaço permanente para negociações sobre comércio internacional (*Acordo de Marraqueche*, art. III, 2), *no qual se procura aproximar as posições de seus Membros*. O que se justifica plenamente, pois

⁹ LAFER, Celso. A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 24-25.

¹⁰ Nesses casos, assim como nos seguintes, os Membros demandados são os primeiros, enquanto que os segundos são os demandantes. Ex.: EUA (demandado) x Venezuela e Brasil (demandantes).

¹¹ Para maiores detalhes sobre cada um dessas demandas, cf. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). Prácticas de solución de diferencias del GATT/OMC en relación con los apartados b), d) y g) del artículo xx del GATT. Secretariado do Comitê de Comércio e Meio Ambiente, WT/CTE/W/203, 8 de março de 2002.

o sistema multilateral de comércio, apesar de progressos significativos, ainda precisa ser aprimorado em diversos aspectos, relacionados ao caráter aberto, equitativo e não-discriminatório do sistema. Além disto, devido a sua natureza dinâmica, as relações mercantis tendem a se modificar continuamente, num processo aparentemente ininterrupto, tornando premente a constante reflexão sobre o aperfeiçoamento das normas que regulam tais relações. No sentido de buscar tal aperfeiçoamento, existem as rodadas de negociação e os comitês – entre eles o Comitê de Comércio e Meio Ambiente –, que discutem determinadas matérias relacionadas ao comércio internacional.

A negociação é uma etapa anterior à tomada de decisão e busca alcançar o concerto de interesses entre os Membros – o consenso. A criação do consenso na OMC passa por arranjos entre os países, levando, em geral, à formação de coligações compostas por aqueles que têm posições convergentes, que, conforme avançam as negociações, se expandem até alcançar a totalidade dos Membros¹². Assim como em outras organizações internacionais, na OMC as composições podem variar de acordo com a matéria em discussão, os interesses em jogo e o ambiente internacional do momento. Ao lado desses fatores devem se inserir as inevitáveis relações de força entre os Membros, que tendem a privilegiar as pretensões dos detentores de recursos de poder (países desenvolvidos) e a limitar o raio de manobra daqueles menos opulentos (países em desenvolvimento e menos desenvolvidos). Tanto a OMC como outras organizações internacionais não conseguiram superar as relações de força e o poder exercido pelos Estados mais fortes. Atualmente, tem-se na verdade a formalização e a institucionalização de uma espécie de hegemonia consensual¹³.

É preciso, entretanto, ter em conta as palavras de Celso Lafer¹⁴, ao asseverar que:

[...] há uma potencialidade de sociabilidade e solidariedade na esfera internacional. Este potencial provê [...] uma interação organizada e não-anárquica entre os atores da vida econômica num mercado globalizado, que não funciona como um jogo de soma-zero, em que o ganho de um significa a perda do outro. Há conflito, mas também há cooperação, lastreado num processo abrangente que tem sua base na racionalidade e na funcionalidade da reciprocidade de interesses.

Ainda que o cenário das negociações não seja inteiramente equânime, deve-se reconhecer que “As organizações internacionais constituem um espaço de diálogo, por vezes de confronto, que representa um esforço civilizatório significativo no contexto das relações internacionais”¹⁵. Neste aspecto, não se pode negar que a OMC oferece um ambiente institucionalizado voltado à promoção do relaciona-

¹² LAFER, Celso. A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 36.

¹³ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. Manual das organizações internacionais. 3. ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 48.

¹⁴ LAFER, Celso. A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 28.

¹⁵ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. Manual das organizações internacionais. 3. ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 21.

mento interestatal, no qual seus Membros podem trabalhar, através da cooperação internacional, visando atingir fins comuns.

De qualquer modo, como as negociações da OMC contam com certa publicidade, é possível obter alguma transparência na construção das decisões, permitindo-se assim acompanhar o seu desenvolvimento, identificar as posições defendidas por cada Membro no decorrer dos debates e, conseqüentemente, exercer o necessário controle sobre os rumos que pretendem ser dados ao comércio internacional e aos temas conexos ao mesmo. A opinião pública nacional poderá, nessas circunstâncias, conhecer e desempenhar papel fiscalizador sobre o posicionamento do seu respectivo governo, exigindo deste o ajuste de sua conduta, quando necessário.

O processo negociador é a arena investigativa adequada para o presente estudo, pois neste domínio evidenciam-se os pontos de vista, as posições comuns, as contradições de interesses e os entrelagos de valores que imperam entre os Membros da OMC sobre determinado tema - cenário apropriado para identificar a posição brasileira sobre o efeito das medidas ambientais no acesso a mercados.

A análise a ser realizada neste trabalho não incidirá nos dispositivos normativos da Organização Mundial do Comércio, nem tão pouco nas decisões emanadas do seu órgão de solução de controvérsias. O aspecto negociador é aquele que interessa à presente investigação.

As negociações realizadas no domínio do Comitê de Comércio e Meio Ambiente da OMC delimitará o campo de investigação, pois, *a priori*, a relação entre comércio e meio ambiente pode ser objeto de discussões em diversas esferas de negociação do sistema multilateral de comércio – a exemplo dos comitês subordinados aos Acordos mencionados anteriormente, que contêm referência explícita a objetivos ambientais.

As atas das reuniões ordinárias e extraordinárias, realizadas no Comitê de Comércio e Meio Ambiente, serão utilizadas para identificar as posições defendidas pelos Membros nas negociações, em particular, a brasileira. As comunicações oficiais entre o Ministério das Relações Exteriores e a Delegação Permanente do Brasil em Genebra – responsável pelas negociações junto à OMC – complementarão as fontes bibliográficas primárias necessárias à determinação da posição do Brasil sobre o tema em exame, bem como verificar as impressões dos representantes brasileiros a respeito do posicionamento defendido pelos demais Membros.

Mas antes de identificar tais posicionamentos, é preciso conhecer como o Comitê de Comércio e Meio Ambiente conduz seus trabalhos, o que se fará na seção seguinte.

3. COMITÊ DE COMÉRCIO E MEIO AMBIENTE

Concomitantemente à criação da OMC (1994), decidiu-se estabelecer no quadro institucional dessa organização, o Comitê de Comércio e Meio Ambiente (CTE – *Committee on Trade and Environment*), cujo mandato e atribuições foram estabelecidos pela Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente, adotada na Reunião Ministerial de Marraqueche, em 14 de abril de 1994.

O CTE foi instalado pela primeira vez em 16 de fevereiro de 1995, sob a presidência do Embaixador Juan Carlos Sánchez Arnau, da Argentina, sendo que até esta data o Sub-Comitê de Comércio e Meio Ambiente – vinculado ao então Comitê Preparatório da OMC – ficou encarregado dos seus trabalhos iniciais. O Sub-Comitê chegou a realizar cinco reuniões, todas elas durante o ano de 1994, presididas pelo Embaixador brasileiro Luiz Felipe Lampreia.

Com o CTE, os Membros da OMC instituíram um *fórum próprio e permanente, no qual devem ser discutidas e tomadas determinadas decisões sobre a relação entre comércio internacional e meio ambiente*. Todos os Membros da OMC podem ascender ao CTE¹⁶, que conta ainda com vinte e cinco organizações intergovernamentais participando das reuniões regulares na condição de observadores, sendo que outras dez já requisitaram um posto e aguardam que seus pedidos sejam aceitos¹⁷.

Conforme a Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente, o CTE tem a tarefa de (1) estabelecer a relação entre comércio e medidas ambientais, visando promover o desenvolvimento sustentável, e (2) fazer recomendações sobre a necessidade de modificações nas disposições do sistema multilateral de comércio, compatíveis com o caráter aberto, eqüitativo e não-discriminatório do sistema.

O CTE, portanto, deverá atuar para que a OMC seja capaz de contribuir com o desenvolvimento sustentável conciliando proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica. As possíveis incompatibilidades entre políticas comerciais e políticas ambientais devem ser superadas, estabelecendo-se, assim, o necessário equilíbrio de interesses. Dessa forma, pretende-se promover a convivência harmônica entre liberalização comercial e meio ambiente, pois mesmo sendo a OMC uma organização voltada à tutela de interesses eminentemente comerciais, entende-se que esses não se devem sobrepor aos ambientais.

Para que esse intento seja alcançado, o CTE desenvolve seus trabalhos com a perspectiva de recomendar a supressão, alteração ou formulação de novas regras para o sistema multilateral de comércio. Uma das características peculiares desse comitê consiste na possibilidade dessas recomendações serem dirigidas a qualquer um dos acordos que compõem o acervo normativo da OMC. Diferentemente, por exemplo, do Comitê de Barreiras Técnicas ao Comércio e do Comitê de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, os quais podem fazer recomendações apenas a propósito das regras dos acordos aos quais estão vinculados (respectivamente, Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio e Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias). Dessa forma, o CTE passa a ter papel bastante relevante, já que suas recomendações podem ter largo alcance e podem resultar na criação de novos direitos e obrigações no âmbito do sistema multilateral de comércio.

Quanto à produção de normas na OMC, é importante ressaltar que essa organização não tem competência normativa autônoma, isto é, não possui a prerrogativa de impor novos direitos e obrigações independentemente da vontade dos

¹⁶ A OMC conta atualmente com 149 Membros efetivos e outros 32 governos na condição de observadores (junho de 2006).

¹⁷ O documento WT/CTE/INF/6/Rev.2, de 3 outubro 2005, lista todas as organizações intergovernamentais que atuam como observadores, assim como aquelas que ainda não tiveram suas requisições aprovadas.

seus Membros. A criação de normas é consequência de negociações abrangentes, cabendo aos seus Membros decidir, quando reunidos em Conferência Ministerial, se as mesmas devem ser criadas ou não.

O mesmo aplica-se ao CTE, no que se refere à incorporação de suas recomendações ao acervo normativo do sistema multilateral de comércio. Tais recomendações, para transformarem-se em normas vinculantes – instituidora de direitos plenamente reivindicáveis e obrigatórias sob o ponto de vista do seu cumprimento – deverão ser submetidas à Conferência Ministerial da OMC, órgão decisório hierarquicamente mais importante dessa organização.

Para que uma recomendação do CTE seja encaminhada à Conferência Ministerial faz-se necessário, no âmbito do próprio comitê, o consenso dos Membros a esse respeito. O consenso também será necessário toda vez que houver a necessidade de aprovar uma proposta apresentada, como, por exemplo, a decisão a respeito da concessão do *status* de observador a uma organização intergovernamental. As propostas podem ser encaminhadas pelo Presidente do CTE ou por qualquer um dos Membros, isoladamente ou em conjunto. As organizações intergovernamentais, que atuam na condição de observadores, não possuem tal prerrogativa. Quando não for possível atingir o consenso no âmbito do CTE, a questão poderá ser enviada ao Conselho Geral da OMC, a critério dos Membros, para que este se pronuncie acerca do mesmo, cabendo-lhe, assim, a decisão final.

O consenso, também conhecido como unanimidade formal, não deve ser confundido com a unanimidade *strico sensu*, o qual exige das partes a manifestação expressa da sua concordância para que uma decisão seja tomada. O consenso é alcançado quando não há objeção formal por parte de nenhum dos Membros a uma proposta levada à discussão¹⁸. Conforme ensina Ricardo Seintefus¹⁹, “[...] o consenso é uma espécie de *não-voto* [...] que pela inanição das partes se estabelece”. Assim sendo, para que o CTE encaminhe uma recomendação à Conferência Ministerial, é necessário que o Presidente do comitê, além de verificar as manifestações favoráveis, constate que não há oposição por parte de nenhum dos Membros presentes à reunião deliberativa.

Vale ressaltar que ocorreram cinco Conferências Ministeriais desde a criação do CTE (Cingapura – 1996; Genebra -1998; Seattle – 1999; Doha – 2001; Cancún – 2003; e Hong Kong - 2005), mas em nenhuma delas se conseguiu encaminhar qualquer recomendação que implicasse na alteração das regras do sistema multilateral de comércio. Contudo, o trabalho desenvolvido por esse comitê não pode ser desprezado, pois dele podem ser extraídos subsídios importantes para a análise de inúmeras questões que envolvem comércio e meio ambiente, inclusive se podem verificar os posicionamentos dos Membros da OMC a respeito do efeito das medidas ambientais no acesso a mercados.

Ainda sobre o desenvolvimento dos trabalhos no âmbito do CTE, cabe dizer que estes são executados conforme seu mandato, inicialmente definido pela Decisão

¹⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de direito internacional. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 578.

¹⁹ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. Manual das organizações internacionais. 3. ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 39.

sobre Comércio e Meio Ambiente (1994), e posteriormente modificado pela Declaração Ministerial de Doha (2001). O Canadá, na reunião de 29 de julho de 2003, apresentou proposta para que o CTE encaminhasse uma recomendação específica à Conferência Ministerial de Cancún, na qual seria requerido aos Ministros, uma decisão a respeito dos trabalhos futuros do CTE, inclusive com respeito à revisão do mandato e do programa de trabalho²⁰. A proposta canadense obteve apoio da Suíça, da União Européia, Noruega, Japão e Coréia do Sul; e foram contrários, entre outros, o Brasil, Argentina, Índia e Egito – alguns Membros como Austrália e Estados Unidos não se pronunciaram a respeito. Como não houve consenso no CTE sobre a proposta do Canadá, nenhuma recomendação foi encaminhada à Conferência Ministerial de Cancún para que houvesse alteração do mandato.

Considerando a variedade de temas e a complexidade na abordagem da relação entre comércio e meio ambiente, o mandato do CTE fixa as atribuições deste comitê, as diretrizes de atividade e o seu programa de trabalho. As atribuições, já citadas anteriormente, compreendem a tarefa de promover a relação entre comércio e medidas ambientais, visando o desenvolvimento sustentável, e de apresentar recomendações sobre a necessidade de modificações nas disposições do sistema multilateral de comércio.

As diretrizes, por sua vez, determinam as instruções para a execução das atividades do comitê. Nesse sentido, o mandato do CTE estabelece que os seus Membros deverão prestar particular atenção as seguintes questões ao propor recomendações:

- 1 instituir normas que promovam a interação positiva entre medidas comerciais e ambientais, visando a promoção do desenvolvimento sustentável;
- 2 ter especial atenção às necessidades dos países em desenvolvimento e, particularmente, dos menos desenvolvidos;
- 3 evitar a instituição de medidas comerciais protecionistas;
- 4 promover, quando necessário, a adesão do sistema multilateral de comércio a disciplinas multilaterais eficazes, que o torne apto a cumprir com os objetivos ambientais prescritos na Agenda 21 e no Princípio 12 da Declaração do Rio;
- 5 vigiar medidas comerciais com fins ambientais e medidas ambientais com efeitos comerciais significativos, que tenham sido instituídas a partir de outros compromissos multilaterais.

Tratam-se de instruções voltadas a balizar os trabalhos do comitê e o modo através do qual deverá realizar seus objetivos, tendo em vista sua missão. As diretrizes em questão deverão ser levadas em conta na apreciação das proposições que surgirem no âmbito do comitê, também podendo ser utilizadas como critério para solução de impasses no decorrer de suas atividades – como nos casos em que o foco das discussões estiver sendo desvirtuado.

Além dessas orientações de ordem geral, é necessário determinar precisamente quais serão os pontos a serem debatidos no CTE. Para tanto, o comitê conta com um programa de trabalho que contém, de modo específico, os temas que deverão ser discutidos pelos Membros durante as reuniões. Atualmente, o CTE

²⁰ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 7 de julho de 2003, documento WT/CTE/M/34, p. 2.

possui um programa de trabalho com dezesseis itens para discussão²¹. O programa de trabalho conta com diversas questões relacionadas à interação entre comércio e meio ambiente, tais como: a relação entre a OMC e os AMUMA (Acordos Multilaterais sobre Meio Ambiente); liberalização do comércio de bens e serviços ambientais, aspectos do direito de propriedade intelectual, encargos e impostos aplicados com fins ambientais; exportação de mercadorias cuja venda é proibida no país de origem; comércio de serviços; o papel e a participação das organizações intergovernamentais e não governamentais nos trabalhos do comitê.

Destaque-se ainda que os Membros devem discutir formas de implementar atividades de assistência técnica e de desenvolvimento de capacidade, relacionadas com o comércio e o meio ambiente, cuja finalidade é promover a participação mais efetiva dos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos nos trabalhos do CTE e ajudar o governo desses países a se preparar melhor para as negociações.

A partir do programa de trabalho é possível identificar objetivamente a competência material do CTE, pois, nesse caso, especificar significa também delimitar os assuntos a serem abordados. Assim sendo, não será permitido aos Membros

²¹ Programa de Trabalho do CTE:

O CTE, reunido em Seção Extraordinária, deverá conduzir negociações sobre as matérias presentes no parágrafo 31 da Declaração Ministerial de Doha:

1 - relação entre as normas vigentes na OMC e as obrigações comerciais específicas estabelecidas nos acordos multilaterais sobre meio ambiente (AMUMA). O âmbito das negociações se limitará à aplicabilidade das normas vigentes entre os Membros da OMC e dos AMUMAs (para os países que são membros em ambos). As negociações serão realizadas sem prejuízo dos direitos estabelecidos no marco da OMC a todo Membro que não seja parte nos AMUMAs (atualmente inclui também os temas contidos nos itens 1 e 5 da Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente);

2 - procedimentos para troca regular de informações entre as secretarias dos AMUMAs e os Comitês pertinentes da OMC, e os critérios para conceder a condição de observador;

3 - redução ou eliminação dos obstáculos tarifários e não tarifários aos bens e serviços ecológicos.

OCTE, nas reuniões ordinárias, tratará das questões elencadas nos parágrafos 32, 33 e 51 da Declaração Ministerial de Doha:

(a) Aspectos prioritários do parágrafo 32:

1 - Parágrafo 32, "I" (Item 6 da Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente): o efeito das medidas ambientais no acesso aos mercados, especialmente em relação aos países em desenvolvimento e em particular os menos desenvolvidos, e aquelas situações em que a eliminação ou redução das restrições e distorções do comércio podem beneficiar o comércio, o meio ambiente e o desenvolvimento;

2 - Parágrafo 32, "II" (Item 9 da Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente): as disposições pertinentes do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio;

3 - Parágrafo 32, "III" (Item 3b da Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente): as prescrições relativas à rotulagem para fins ambientais.

(b) Aspectos não prioritários do parágrafo 32 (itens restantes da Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente):

1 - Itens 1 e 5: relação entre as disposições do sistema multilateral de comércio e as medidas comerciais adotadas com fins ambientais, inclusive aquelas estabelecidas nos AMUMAs; e a relação entre os mecanismos de solução de controvérsia vigentes no sistema multilateral de comércio e os estabelecidos nos AMUMAs;

2 - Item 2: relação das políticas ambientais que afetam o comércio e das medidas ambientais cujos efeitos sobre o comércio são substanciais com as disposições do sistema multilateral de comércio;

3 - Item 3a: relação entre as disposições do sistema multilateral de comércio e os encargos e impostos aplicados com fins ambientais;

4 - Item 4: disposições do sistema multilateral de comércio sobre a transparência das medidas comerciais utilizadas com fins ambientais e as medidas e prescrições ambientais que têm efeitos significativos sobre o comércio;

5 - Item 7: exportação de mercadorias cuja venda está proibida no país de origem;

6 - Item 8: comércio de serviços e o meio ambiente;

7 - Item 10: disposições apropriadas a serem adotadas quanto à relação entre o sistema multilateral de comércio e as organizações intergovernamentais e não governamentais.

(c) Parágrafo 33:

1 - Atividades de assistência técnica e desenvolvimento de capacidade;

2 - Análises ambientais.

(d) Parágrafo 51:

1 - Atuar como fórum de negociações para a consecução do desenvolvimento sustentável.

do CTE tratar de matérias que não estejam elencadas no programa de trabalho. A ampliação ou redução da competência material do CTE só será possível mediante aprovação de um novo mandato em sede de Conferência Ministerial.

A partir da Conferência Ministerial de Doha (2001), o CTE passou a ter que realizar suas reuniões em duas seções distintas. Nas seções extraordinárias são discutidas questões referentes ao mandato negociador – neste caso os Membros do CTE deverão, obrigatoriamente, alcançar um resultado que implicará num posicionamento oficial da OMC a seu respeito, que pode resultar ou não na alteração de suas normas. Os debates sobre os temas tratados nas seções ordinárias não deverão resultar, necessariamente, em recomendações, isto ocorrerá somente nos casos e no momento em que os Membros do CTE assim o decidirem.

Dentre os itens do programa de trabalho, apenas um será objeto de exame no presente trabalho: o efeito das medidas ambientais no acesso aos mercados.

4. EFEITO DAS MEDIDAS AMBIENTAIS NO ACESSO A MERCADOS

Os Membros do CTE foram incumbidos de tratar das medidas ambientais que possam ter repercussão no acesso a mercados, e das situações em que a eliminação ou redução das restrições e distorções do comércio podem beneficiar ao próprio comércio, ao meio ambiente e ao desenvolvimento. Esta última questão se refere à condição de *tríplice benefício* (“win-win-win”, no equivalente em inglês), cuja intenção não seria apenas favorecer o fluxo internacional de mercadorias e serviços a partir da supressão de obstáculos ao comércio, mas também a conservação dos recursos naturais e a efetivação do desenvolvimento sustentável. Em relação à primeira questão, é importante observar que o mandato do CTE prescreve expressamente que deverá ser dada particular atenção às conseqüências das medidas ambientais, nas oportunidades comerciais dos países em desenvolvimento e dos menos desenvolvidos. O principal objetivo seria evitar que tais medidas limitassem a capacidade de crescimento econômico desses países e a geração dos recursos necessários para o fomento do seu desenvolvimento sustentável.

Do ponto de vista brasileiro, a liberalização do comércio possibilitaria a geração de recursos que poderiam ser aplicados na execução de políticas ambientais, já que ela “[...] estimulava a produção, criava produtividade, aumentava a renda, acelerava o intercâmbio tecnológico e oferecia relevantes possibilidades para a criação, aquisição e aplicação de tecnologias ecologicamente racionais”²². Além disto, a liberalização comercial proporcionaria maior eficiência na alocação dos recursos naturais, evitando, por exemplo, a exploração excessiva e o uso inconseqüente desses recursos²³. O cultivo de soja e milho, segundo declaração brasileira, seria exemplo de como a produção nacional tor-

²² Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 24 e 25 de novembro de 1997, documento WT/CTE/M/16, p. 17.

²³ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 12 de setembro de 1995, documento WT/CTE/M/4, p. 24.

nou-se mais sustentável em virtude do aumento da receita dos produtores rurais, derivada da liberalização do comércio para tais produtos²⁴.

O Brasil tem sustentado a tese de que a implementação de políticas e práticas racionais em matéria de meio ambiente é fator essencial para a promoção do desenvolvimento sustentável, tanto é, que considera os programas na esfera do comércio e meio ambiente como a base dos seus esforços nacionais para atingir esse intento²⁵. Contudo, também identifica na ampliação das relações comerciais, decorrente do maior acesso a mercados, um fator preponderante para o incremento dos níveis de qualidade de vida social, econômica e ambiental nos países.

Em pronunciamento no CTE, o Brasil reconheceu que os efeitos positivos podem não ser imediatos e diretos, e estar condicionados à implementação de regulamentações nacionais e internacionais; porém, mesmo não sendo a eliminação das restrições comerciais em si uma garantia de maior qualidade ambiental, considera que para as economias em desenvolvimento a liberalização do comércio é uma condição prévia à promoção do desenvolvimento sustentável, principalmente, diante do quadro de globalização da economia mundial existente hodiernamente²⁶.

De acordo com o posicionamento brasileiro, as barreiras tarifárias e não-tarifárias, assim como os subsídios, na medida em que restringem ou distorcem o comércio de modo arbitrário, deveriam ser eliminados em benefício do sistema multilateral de comércio e da promoção do desenvolvimento sustentável²⁷.

As medidas ambientais adotadas pela União Européia são frequentemente citadas pelos Membros do CTE como excessivamente restritivas e de difícil cumprimento. Os comentários a esse respeito não se limitam apenas aos países em desenvolvimento, alcançando também os países desenvolvidos. Os Estados Unidos demonstraram preocupação com a incidência de medidas ambientais da União Européia que estaria dificultando o acesso a este mercado, destacando “[...] a falta de transparência e os requisitos excessivamente genéricos, quando existiriam medidas eficazes com menor efeito restritivo ao comércio”²⁸. A Austrália e o Japão também declararam estar preocupados com as medidas ambientais instituídas pela União Européia²⁹.

A Noruega, um dos defensores das medidas restritivas ao comércio com propósitos ambientais, entende que o incremento do acesso aos mercados é fator importante para a solução das demandas ambientais, todavia, insiste em deixar claro que o uso dessas barreiras visa proteger o meio ambiente, os

²⁴ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 21 de março de 2002, documento WT/CTE/M/29, p. 4.

²⁵ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 21 de março de 2002, documento WT/CTE/M/29, p. 3.

²⁶ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 24 e 25 de novembro de 1997, documento WT/CTE/M/16, p. 17.

²⁷ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 21 de março de 2002, documento WT/CTE/M/29, p. 3.

²⁸ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 14 de outubro de 2004, documento WT/CTE/M/38, p. 5.

²⁹ Cf. Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 14 de outubro de 2004, documento WT/CTE/M/38, p. 6 e 9.

cidadãos e os consumidores dos riscos inerentes a determinados produtos ou métodos de produção³⁰.

Em termos gerais, não há oposição brasileira às medidas comerciais ou ambientais que tenham repercussões no acesso a mercados, tendo, inclusive, ressaltado as repercussões positivas de certas medidas dirigidas aos produtos derivados de madeiras tropicais, e prescrições relacionadas ao engarrafamento e à embalagem ecológica³¹. Entretanto, adverte que algumas dessas medidas podem representar “obstáculos injustos a correntes comerciais internacionais legítimas”³².

Em determinadas circunstâncias, não só os governos, mas principalmente as pequenas e médias empresas – por serem mais vulneráveis – podem deparar-se com grandes dificuldades para inserir certos requisitos ambientais em suas políticas comerciais. O Brasil adverte para o fato de que as pequenas e médias empresas nem sempre contam com a necessária capacidade financeira para promover inovações tecnológicas, sendo, em alguns casos, quase impossível cumprir com determinados requisitos ambientais do mercado importador³³.

Os problemas ambientais, conforme posicionamento brasileiro, devem ser compreendidos como questões de amplitude mundial, os quais não poderiam ser transferidos a determinadas regiões como desculpa (justificativa) para solucionar o problema de um país; o equilíbrio de interesses deveria caracterizar as respostas às demandas ambientais. Na perspectiva brasileira, se os Membros da OMC pretendem fazer com que a relação entre comércio e meio ambiente favoreça a todos, deveriam, em vez de utilizar o meio ambiente como justificativa para dissimular a aplicação de restrições comerciais, procurar atingir o mencionado equilíbrio de interesses³⁴.

Daí a importância, ressaltada pelo Brasil, da cooperação internacional como instrumento primordial para inclusão de todos os países, em particular os países em desenvolvimento, nos esforços multilaterais voltados a dar respostas aos problemas ambientais – incluindo as negociações promovidas no âmbito do sistema multilateral de comércio³⁵. Neste sentido, o Brasil destaca a importância da “[...] participação dos países em desenvolvimento nos trabalhos das organizações internacionais de normalização como a ISO e a Comissão do Codex Alimentarius e outras relacionadas com as prescrições ambientais”³⁶.

O Brasil também é a favor da participação de organismos internacionais como a UNCTAD nos debates do CTE. Como organização voltada à integração dos países

³⁰ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 21 de março de 2002, documento WT/CTE/M/29, p. 5.

³¹ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 13 e 14 de junho de 2002, documento WT/CTE/M/30, p. 17.

³² Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 14 de outubro de 2004, documento WT/CTE/M/38, p. 11.

³³ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 23 e 24 de setembro de 1997, documento WT/CTE/M/15, p. 21.

³⁴ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 24 e 25 de novembro de 1997, documento WT/CTE/M/16, p. 19.

³⁵ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 21 de março de 2002, documento WT/CTE/M/29, p. 29.

³⁶ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 13 e 14 de junho de 2002, documento WT/CTE/M/30, p. 17.

em desenvolvimento na economia mundial, seu papel nas discussões do CTE sobre acesso a mercados é de grande importância para os países em desenvolvimento. A UNCTAD auxilia os trabalhos do comitê, principalmente, a partir da produção de conhecimento a respeito da realidade econômica, ambiental e de desenvolvimento daquele grupo de países e através de seminários, nos quais são tratadas questões de interesse dos mesmos. A UNCTAD criou inclusive uma Força Tarefa Consultiva (FTC) para analisar especificamente os requisitos ambientais e o acesso a mercados para países em desenvolvimento. A primeira reunião da FTC foi realizada no Brasil, em 7 e 8 de junho de 2004, em conjunto com o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO (entidade brasileira)³⁷. Numa reunião do CTE, o Brasil destacou que os trabalhos realizados pela FTC são semelhantes àqueles contidos no programa de trabalho do comitê e deveriam ser aproveitados nas suas atividades, pois se referem “[...] às exigências ambientais adotadas nos países desenvolvidos e a forma com que tais exigências incidiam nas exportações dos países em desenvolvimento devido a sua natureza rigorosa e restritiva”³⁸.

O Brasil, de modo geral, não é favorável à alteração das normas da OMC que regulam a aplicação de medidas restritivas ao comércio com propósitos ambientais. A posição brasileira é no sentido de reconhecer que o art. XX do GATT e as disposições presentes no Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, e no Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, proporcionam um marco suficiente e amplo para a adoção de tais medidas, não sendo necessário qualquer tipo de modificação³⁹.

Conforme relato da Delegação Permanente do Brasil em Genebra ao Ministério das Relações Exteriores, a União Européia declarou, em reunião do Conselho Geral da OMC, preparatória à Conferência Ministerial de Doha (2001), que “não pretendia visitar o Artigo XX do GATT 94, posição que gostaria de ver interpretada como flexibilização de sua parte, já que advogou, no passado, pela revisão do dispositivo citado”⁴⁰. A União Européia era o único defensor de mudanças no citado artigo.

Em contrapartida, com vistas a amenizar o impacto ou os “efeitos nocivos” das medidas restritivas ao comércio, com base em propósitos ambientais, o Brasil propõe que as mesmas sejam

[...] transparentes, baseadas em consenso e não ser nem unilaterais nem discriminatórias. A elaboração e aplicação dessas normas ambientais deveriam observar determinadas normas multilaterais, como o Acordo OTC e seu Código de Boa Conduta, ter flexibilidade suficiente dando a possibilidade de diferentes formas e calendários de aplicação, e levar em conta o princípio das ‘responsabilidades comuns, porém diferenciadas’⁴¹.

³⁷ Para obter maiores informações sobre os trabalhos desenvolvidos pela FTC, consultar o seguinte endereço eletrônico: <http://r0.unctad.org/trade_env/test1/projects/taskforce.htm>.

³⁸ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 6 de julho de 2005, documento WT/CTE/M/40, p. 9.

³⁹ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 28 e 29 de maio de 1996, documento WT/CTE/M/9, p. 2.

⁴⁰ Comunicação da Delegação Permanente do Brasil em Genebra ao Ministério das Relações Exteriores, mensagem n. 01022, de 11 de junho de 2001.

⁴¹ Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 23 e 24 de setembro de 1997, documento WT/CTE/M/15, p. 21.

Na visão brasileira, também seria possível progredir no aperfeiçoamento da questão, se os Membros compartilhassem suas experiências nacionais no trato das medidas ambientais que limitam o acesso a mercados, através de exemplos práticos, baseado em casos concretos. O proveito seria ainda maior se os relatos se centrassem nas soluções encontradas e não apenas nos problemas internos decorrentes da aplicação dessas medidas⁴².

A posição dos demais Membros do CTE, inclusive da União Européia e da Noruega, não é diferente da brasileira em relação à percepção dos benefícios que a abertura comercial pode gerar para a solução dos problemas ambientais e para o fomento do desenvolvimento sustentável, não existindo contradição entre países desenvolvidos e em desenvolvimento a esse respeito. No entanto, as posições simétricas limitam-se apenas a esse aspecto, pois no que se refere aos setores a serem liberalizados e à identificação dos instrumentos econômicos e comerciais que impedem a promoção do triplice benefício (acesso a mercados, meio ambiente e desenvolvimento sustentável), as controvérsias são evidentes⁴³.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 O Brasil sustenta a tese de que a implementação de políticas e práticas racionais em matéria de meio ambiente é fator essencial para a promoção do desenvolvimento sustentável e que proporcionar maior eficiência na alocação dos recursos naturais;

5.2 O Brasil concebe que as barreiras comerciais, na medida em que restringem ou distorcem o comércio de modo arbitrário, deveriam ser eliminados em benefício do sistema multilateral de comércio e da promoção do desenvolvimento sustentável;

5.3 O Brasil, em termos gerais, não acredita ser necessária à alteração das normas da OMC que regulam a aplicação de medidas restritivas ao comércio com propósitos ambientais.

5.4 O Brasil entende que a solução para minimizar o efeito das medidas ambientais no acesso a mercados passa pelo estreitamento da cooperação internacional, inserção dos países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos nas organizações internacionais de normalização, que as medidas instituídas sejam transparentes, baseadas em consenso e não ser nem unilaterais nem discriminatórias e a busca pelo compartilhamento de experiências nacionais no trato da questão.

⁴² Ata da Reunião Ordinária do Comitê de Comércio e Meio Ambiente de 19 e 20 de março de 1998, documento WT/CTE/M/17, p. 12.

⁴³ Cf. SILVA, Henry Iure de Paiva Silva. Barreiras comerciais com fins ambientais: análise da posição do Brasil na OMC. 2006. 127f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico), Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba.

CONSTRUCCION DE CIUDADANIA AMBIENTAL DESDE LO LOCAL: DOS CASOS DE ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN COLOMBIA

JAVIER GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ

Profesor Asociado. Universidad de Caldas (Colombia).
Estudiante Master en Derecho Ambiental y de la sostenibilidad.
Universidad de Alicante (España)

1. INTRODUCCION

Ciudadanía ambiental y acceso a la justicia ambiental son dos partes inseparables de una misma ecuación, cuyo resultado será la protección del medio ambiente, que a la final es la protección de la vida misma.

En este escrito la primera parte introduce algunos elementos teórico- conceptuales sobre el significado del concepto de ciudadanía ambiental, que en las palabras de los autores de esta teoría política, se encuentra en construcción, se esta definiendo su arquitectura conceptual.

En una segunda parte se presentan dos casos de acceso a la justicia ambiental en Colombia, dos conflictos ambientales en el departamento de Caldas, en donde se describe brevemente el conflicto y su desarrollo en el escenario del acceso a la justicia ambiental, mostrando cómo los ciudadanos a partir del acceso a la información ambiental tienen un conocimiento de los aspectos técnicos y ambientales de los proyectos que pretenden aprovechar los recursos naturales y su posible afectación al medio ambiente, cómo ha sido la participación ciudadana en las decisiones que se tomen sobre el medio ambiente y finalmente la actuación y acceso a los procedimientos administrativos y judiciales, como última instancia de garantía de los derechos ambientales.

A partir de estos casos se van tejiendo los conceptos de ciudadanía ambiental y cómo es su ocurrencia desde lo local, cómo son las interacciones entre los diferentes actores, cuáles son los hilos de la trama ambiental ciudadana y cómo es que a partir de experiencias locales podemos considerarnos como ciudadanos ambientales globales.

2. CIUDADANIA AMBIENTAL Y CIUDADANIA ECOLOGICA

La primera cuestión de esta reflexión se presenta como excusa para introducir los argumentos teórico – políticos de la discusión que se ha venido dando sobre el nuevo rol que debe cumplir el ciudadano frente a las cada vez más crecientes amenazas de la vida sobre el planeta tierra, esto frente a la insuficiente capacidad de los estados-nación y de los organismos internacionales, de los tratados

multilaterales, las declaraciones políticas y demás expresiones políticas, de dar respuestas adecuadas, factibles y confiables, frente a los problemas ambientales graves que aquejan a la humanidad y al planeta mismo, como el cambio climático, la miseria de una tercera parte de la humanidad, la desaparición de las especies, en fin, de la mercantilización de la vida.

Frente a los problemas y a las incapacidades, surge una línea de acción política encabezada por los ciudadanos, que concientes de sus responsabilidades y deberes con ellos mismos, con sus congéneres, con las generaciones venideras y con la vida misma sobre el planeta, proponen una nueva eticidad basada en otros principios diferentes a los que guían las vidas de los ciudadanos en la era de la globalización y la mercantilización¹.

Los valores de cuidado, respeto, interdependencia, solidaridad, cooperación, asociación, son rescatados por encima de los valores de competencia, dominación, expansión, propios de la sociedad industrial de hoy, valores estos que favorecen un aprovechamiento insaciable del patrimonio natural y desconocen las formas de organización de las comunidades ecológicas.²

La instrumentación política y puesta en marcha de estos valores ha tomado diferentes rumbos y diferentes interpretaciones; bien sea desde el activismo ecologista adelantado por organizaciones de la sociedad civil, en los ámbitos de lo local, lo nacional o lo global, que se conforman en organizaciones no gubernamentales para la defensa del medio ambiente. Otro rumbo ha sido la construcción política y activa de los conceptos de ciudadanía ecológica y ciudadanía ambiental que recogen elementos plurales que llegan desde el ecologismo, el feminismo, el ambientalismo, entre otros, que tratan de definir senderos de acción en pro de la vida sobre la tierra, unos dándole énfasis a la vida humana, otros a la vida y al mantenimiento de la vida para las generaciones futuras, pero todos ellos reunidos entorno a los valores comunes de solidaridad generacional e intergeneracional, respeto con los otros y con lo otro, las otras alteridades, cuidado de la naturaleza y desde luego de los humanos que somos también naturaleza.

La ciudadanía ambiental y la ciudadanía ecológica la entendemos entonces como el cambio de una eticidad, pero también como la resignificación de valores y prácticas que han estado presentes en las sociedades modernas orientadas a fines, a la satisfacción del individualismo. Se requiere la asunción y reinterpretación de los conceptos de lo público y lo privado, de los derechos y los deberes y el ejercicio de responsabilidades, de ciudadanía activa y pasiva, de la territorialización de la ciudadanía en el espacio del estado-nación, a la ciudadanía ecológica³, ara

¹ A nova cultura da sustentabilidade deve caracterizar-se, como a Democracia, por uma base de entendimento comum (algumas práticas sociais, alguns valores, alguns critérios de juízo socialmente compartilhados) que representem o mínimo indispensável para fazer convergir o interesse político e social na direção da sustentabilidade ambiental, e deixar em aberto o máximo de espaço possível às diferenças entre as ideais e suas interações. Ou seja, de tal maneira que possam conviver dialeticamente diversas hipóteses de sociedade sustentável. CRUZ, Paulo Marcio Da, Chofre Sirvent José Francisco. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado constitucional Moderno. Texto extraído do Jus Navigandi. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8276>. Pág. 12

² CAPRA, Fritjof. La Trama de la vida. Anagrama: Barcelona. 1999

³ DOBSON, Andrew, "Cambios en la ciudadanía", en MAIZ, Ramón (ed.), Europa Mundi. Construcción de Europa, democracia y globalización, Santiago de Compostela, Universidad de de Santiago de Compostela, 2001, Vol. 2.

avanzar en la construcción de una ciudadanía que este acorde con los actuales tiempos de globalización, de degradación ambiental, de inequidades entre norte y sur, de miseria de una gran parte de la humanidad.

Encontramos de una parte la fundamentación teórica o “arquitectura del concepto de ciudadanía ecológica” en palabras de Dobson ⁴, que parte en un primer momento de las limitaciones que tiene en la actualidad el concepto de ciudadanía construido en la modernidad política, para referirnos a la ciudadanía ecológica, concepto que parte de la valoración de los derechos más que de los deberes y el ejercicio de las responsabilidades. Obviamente que el concepto moderno de ciudadanía obedece a las circunstancias políticas de los nacientes estados liberales y más tarde de los estados bienestar, en donde se centran las aspiraciones del ciudadano frente al estado nación en el cumplimiento o aseguramiento del estado de ciertos derechos definidos políticamente. Al ciudadano poco se le exige de los deberes y del ejercicio de sus responsabilidades, quizá lo más cercano a un deber es la contribución que hace el ciudadano con sus impuestos para el sostenimiento del aparato estatal.

Una segunda discusión que se hace del concepto moderno de ciudadanía es la diferenciación entre lo público y lo privado, entendiéndose que lo público es el espacio per se de lo político y desde luego del ciudadano. Esta concepción se ha construido desde los griegos con el concepto de la polis como el espacio de lo público de lo ciudadano, en oposición al oikos, espacio de lo privado, considerándose lo público como más valioso que lo privado.⁵

Esta concepción presenta serias limitaciones si se quiere avanzar en la construcción de una ciudadanía ecológica, para lo cual se hace necesario que lo público y lo privado sean elementos interdependientes de la ciudadanía, porque en los actuales momentos, si se busca tener un verdadero impacto en los cambios de estilo de vida hacia la sustentabilidad, de equidad entre los sexos, las naciones y las generaciones, de respeto hacia la vida, de solidaridad intergeneracional y que prevalezca la vida y desde luego la vida humana sobre el planeta, se hace necesarios hacerlo desde los escenarios de lo público y de lo privado, las decisiones que competen con la vida misma, no se pueden descargar en un puñado de representantes en la política, de la administración o en los tribunales, tenemos que considerar la opción que las pequeñas contribuciones que se hacen desde lo privado son importantes para la construcción de sociedades sustentables. Lo privado se convierte hoy para la ciudadanía ecológica en el escenario en donde se toman decisiones que pueden tener efectos muy importantes en la vida pública. El espacio de lo privado, de lo cotidiano que es rescatado especialmente por el feminismo y el ecofeminismo ⁶que propone al ciudadano ecológico un cambio de valores, pero también de actitudes y conductas frente así mismos y frente a los demás, es decir, como soy adentro, soy afuera, postura esta con un alto sentido espiritual, pero con un potente impacto en el ámbito de lo público.

⁴ Nos guiaremos en los escritos de Andrew Dobson: Ciudadanía ecológica: ¿una influencia desestabilizadora? Publicado en Isegoría No. 24 de 2001, Pensamiento político verde: una nueva ideología para el siglo XXI. Paidós.1997.

⁵ DOBSON. Andrew, “Ciudadanía ecológica: ¿Una influencia desestabilizadora?”, ISEGORÍA. Revista de Filosofía Moral y Política, Madrid, núm. 24, 2001.

⁶ DOBSON Andrew: Ciudadanía ecológica: Pensamiento político verde: una nueva ideología para el siglo XXI. Paidós.1997.

La tercera discusión que se presenta es entre el ejercicio de la ciudadanía activa o pasiva. Al ciudadano de los estados liberales y de los estados bienestar no se le exige que su ejercicio ciudadano sea muy activo, sus actividades se ven reducidas al ejercicio del sufragio y a la exigencia de sus derechos cuando estos son amenazados, vulnerados o desconocidos. Al ciudadano ambiental se le hace una doble exigencia que sea un ciudadano activo en lo público, pero también en lo privado⁷ es decir, que su ejercicio ciudadano no lo limite al sufragio y a la exigencia de sus derechos, sino también que responda por sus deberes y responsabilidades frente a los demás seres humanos y la naturaleza, con acciones que pueden ser desde lo privado o desde lo público. Ser un ciudadano ambiental activo en ámbito de lo público implica tener conocimiento de sus derechos, sus deberes y responsabilidades y como ejercerlos en momento en que esos atributos sean amenazados o incumplidos por las autoridades públicas o por los particulares. El ejercicio ciudadano se traslada de la exigencia de los derechos individuales a la exigencia de los derechos colectivos consagrados en el corpus normativo ambiental, cuando un ciudadano o un grupo de ciudadanos intercede para el reconocimiento y cumplimiento de sus derechos ambientales, lo están haciendo con un gran sentido de responsabilidad social y política con los demás seres humanos de este planeta.

La última discusión es la territorialización de la ciudadanía en el estado-nación y de desterritorialización de la ciudadanía ecológica y ambiental como una nueva alternativa, pero también como un reto para la política, al ubicarse la ciudadanía en los contextos de lo global, en la era de la información y las comunicaciones, en el marco de las amenazas globales contra la vida. Es este espacio y en este tiempo en que el ciudadano ambiental y el ciudadano ecológico deben asumir sus derechos, deberes y responsabilidades. Pero la discusión sobre lo global necesariamente hay que partirla también desde lo local, en tanto la acción ciudadana se puede ver más favorecida en los espacios de lo local, por la cercanía de las personas a los focos de la problemática ambiental y del conocimiento y ejercicio de los procedimientos y formas de acceso a la justicia ambiental.

3. ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN COLOMBIA

El acceso a la justicia ambiental, se reconoce en el ámbito internacional desde la declaración de Río de 1992 en el principio 10⁸, considerando que la justicia ambiental tiene tres elementos: El derecho de acceso a la información sobre

⁷ VALENCIA SAIZ, Ángel, "Ciudadanía ecológica: Una noción subversiva dentro de una política global", Revista de Estudios Políticos, Madrid, núm. 120, abril-junio 2003.

⁸ "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. en el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. los estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes." Principio 10. Declaración de Río. Conferencia de las Naciones Unidas para el medio ambiente y el desarrollo, celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, en junio de 1992.

medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a los procedimientos judiciales y administrativos.

Recientemente el Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, firmado en Aarhus el 25 de junio de 1998, amplía, precisa e incorpora en un instrumento jurídico internacional, los principios contenidos en la Declaración de Río, dando el marco de referencia para competencias, derechos, obligaciones y procedimientos con el fin de garantizar la participación del público en la protección del medio ambiente.

Derecho de acceso a la información ambiental, derecho a la participación del público en las decisiones y el derecho al acceso a la justicia, son los instrumentos jurídicos procedimentales que caracterizan la democracia ecológica⁹, ciudadanía ambiental o ciudadanía ecológica. De la consagración normativa de estos derechos, de su puesta en vigencia por parte de los estados y su ejercicio por los ciudadanos, depende en gran medida que se construya una sostenibilidad ambiental de planeta, en tanto los discursos del desarrollo sostenible, las políticas y programas se acerquen y sean compartidos con los directos beneficiarios de los derechos y deberes relacionados con el medio ambiente.

Estos tres derechos son consagrados jurídicamente en Colombia, principalmente en la Constitución Política, en el Código de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente (decreto 2811 de 1974) y en la Ley 99 de 1993 o Ley marco del medio ambiente, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente y se establece el Sistema Nacional Ambiental, además en otros decretos y leyes sectoriales.

El derecho al acceso a la información ambiental se consagra en nuestra legislación en el art. 23 de la Constitución Política de Colombia¹⁰ y en los art. 71 y 74 de la Ley 99 de 1993¹¹, ley marco o ley general de medio ambiente.

El derecho de la participación del público en las decisiones que se tomen sobre el medio ambiente esta garantizado especialmente en el Art. 79¹² de la Constitución Política, en la ley 134 de 1994 sobre mecanismos de participación ciudadana y en el capítulo III, artículos 71 y 73 de la Ley 99 de 1993.

El derecho al acceso a los procedimientos judiciales y administrativos lo encontramos en la Constitución Política en los artículos 86, 87¹³ y 88, en donde

⁹ Diz-se democracia ecológica ao direito a entender, a participar, a poder apresentar reclamações e a ser atendidos a todos os que participam do debate ambiental: a população, os grupos comunitários, os defensores do meio ambiente, os empresários, os trabalhadores e empregados, os governos e os representantes eleitos e todos os representantes de segmentos sociais. CRUZ, Paulo Marcio Da. Chofre Sirvent José Francisco. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado constitucional Moderno. Texto extraído do Jus Navigandi. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8276>. Pág. 12

¹⁰ ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

¹¹ ART. 71. *De la publicidad de las decisiones sobre el medio ambiente.* Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa ambiental para la expedición, modificación o cancelación de una licencia o permiso que afecte o pueda afectar el medio ambiente y que sea requerida legalmente, se notificará a cualquier persona que lo solicite por escrito, incluido el directamente interesado en los términos del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo y se le dará también la publicidad en los términos del artículo 45 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se utilizará el boletín a que se refiere el artículo anterior.

¹² ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

¹³ ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

se consagran las acciones de Tutela, Popular y de Cumplimiento, así como las acciones públicas de nulidad, en la ley 472 de 1998 que reglamenta las acciones populares y de grupo, ley 393 de 1997 sobre acción de cumplimiento y en la ley 99 de 1993, art. 69¹⁴, 71, 72¹⁵, 73¹⁶, 76¹⁷.

Veremos a continuación como de una manera rizomática estos tres elementos de la justicia ambiental han emergido en los conflictos estudiados, de diferentes formas, en diferentes tiempos y por diferentes actores.

3. DOS CASOS DE ESTUDIO DE ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN COLOMBIA

3.1 Tala de Alisos Reserva Forestal Protectora de Río Blanco Quebrada Olivares

La cuenca del Río Blanco está localizada en el sector noroeste de la ciudad de Manizales; departamento de Caldas. Por medio del Acuerdo 0027 de 1990, la entonces Autoridad Ambiental, el INDERENA, declaró las cuencas del Río Blanco y Quebrada Olivares como Área de Reserva Forestal Protectora. Esta declaración se hizo por petición de las Empresas Públicas de Manizales con el objeto de proteger principalmente el componente hídrico con el cual la ciudad de Manizales se abastece en un 35% del agua potable. Esta declaración fue aprobada por medio de la Resolución 066 de 1992 del Ministerio de Agricultura.

Al crearse la Reserva de Río Blanco y Quebrada Olivares en el año de 1990, se determinó que su naturaleza jurídica sería la de una Reserva Forestal Protectora. Esta categorización se fundamentó en la normatividad ambiental que para la época proporcionaba el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, Decreto 2811 de 1974. Fue bajo esta categorización que la entonces Empresas Públicas de Manizales solicitó al INDERENA declarar reservada las cuencas hidrográficas del Río Blanco y Quebrada Olivares por la importancia de conservar y proteger la vegetación natural y artificial y demás recursos naturales renovables existentes allí, *para el surtimiento de Agua al acueducto de Manizales*.

¹⁴ ART. 69. Del derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales. Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales.

¹⁵ ART. 72. De las audiencias públicas administrativas sobre decisiones ambientales en trámite. El Procurador General de la Nación o el delegado para asuntos ambientales, el Defensor del Pueblo, el Ministro del Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien (100) personas o tres (3) entidades sin ánimo de lucro, cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental conforme a la ley o a los reglamentos, podrán solicitar la realización de una audiencia pública que se celebrará ante la autoridad competente para el otorgamiento del permiso o la licencia ambiental respectiva.

¹⁶ ART. 73. De la conducencia de la acción de nulidad. La acción de nulidad procede contra los actos administrativos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o licencia ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente.

¹⁷ ART. 76. De las comunidades indígenas y negras. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

El Plan de Ordenamiento Territorial de Manizales¹⁸, dispone que el área en que se ubica la Cuenca Hidrográfica del Río Blanco, es un Área de Interés Ambiental, considerada como suelo de protección y en la cuál no puede hacerse intervención alguna por el riesgo que representa para el agua que abastece a Manizales y para el importante componente de biodiversidad.

A petición de la Empresa Aguas de Manizales S.A E.S.P, la autoridad ambiental regional, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, CORPOCALDAS, expidió la Resolución 0098 de abril 3 de 2001, por medio de la cual se autoriza el aprovechamiento forestal, por el sistema de tala rasa, de 60 hectáreas de Aliso en el área de la Reserva Forestal Protectora del Río Blanco y Quebrada Olivares, en el lote denominado las delicias. Esta autorización se expide debido a la presencia de una “plaga” o insecto que ataca las plantaciones de Aliso, especialmente las más antiguas.

Un grupo de ciudadanos organizados y con la asesoría y apoyo técnico y jurídico del Observatorio de Conflictos Ambientales de la Universidad de Caldas¹⁹, después de un año de estudio de la información concluyeron que la autorización dada por la autoridad ambiental era ilegal en tanto no sólo desconocía los preceptos de la legislación ambiental colombiana, sino que la decisión tomada mediante esa autorización amenazaba derechos e intereses colectivos contenidos en la Constitución y la ley, desconocía principios constitucionales y legales como la prevalencia del interés general sobre el particular y el principio de precaución.

Con esta estrategia de conocimiento y reconocimiento de su patrimonio natural, la comunidad organizada convocó a dos seminarios- taller en donde los participantes además de obtener información sobre la reserva, definieron unas estrategias tanto organizativas como jurídicas para la defensa de este patrimonio hídrico y de biodiversidad, entre ellas la constitución de una Veeduría Ciudadana y estudiar la posibilidad de presentar una acción judicial para proteger la reserva.

Se presentaron igualmente, una cantidad importante de derechos de petición de información en materia ambiental, que dieron como resultado un ejercicio de educativo y de conocimiento alrededor de la problemática ambiental de la reserva forestal protectora, toda vez que, los ciudadanos se sintieron reconocidos por las instituciones al responder sus peticiones de información y se han sentido partícipes de la vida pública en el ejercicio de este derecho fundamental a la información.

En el desarrollo del conflicto, el día 26 de Marzo de 2003 se presentó una demanda de Acción Popular²⁰ ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas, que fue suscrita por 25 personas de diferentes organizaciones sociales y

¹⁸ Acuerdo 508 de 2001 del Consejo de Manizales.

¹⁹ Observatorio de Conflictos Ambientales. OCA. Unidad académica dependiente del Departamento de Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Universidad de Caldas (Colombia), del cual el autor de este artículo forma parte como coordinador del equipo jurídico.

²⁰ La acción Popular esta consagrada en el art. 88 de la Constitución política de Colombia y reglamentada mediante la Ley 472 de 1998. Mediante esta acción popular cualquier persona o grupo de personas, puede presentar por sí misma o por intermedio de apoderado una acción judicial con el fin de pedir la protección de derechos e intereses colectivos vulnerados o amenazados. La presentación de esta acción no requiere el pago de cauciones, por el contrario, la ley prevé un incentivo económico para la persona natural o jurídica que tramite una acción popular, reconociendo con esto el esfuerzo e iniciativa del actor popular en pedir la protección de intereses y derechos colectivos.

comunitarias, así como de académicos e investigadores interesados en la defensa de este patrimonio, en donde se solicitaba la inaplicación del acto administrativo que autorizaba la explotación forestal, exponiendo como motivos: la inconveniencia de la autorización de aprovechamiento forestal en un área de reserva forestal protectora, con un alto grado de biodiversidad demostrado por los informes científicos aportados como prueba, el impacto negativo que podría tener este aprovechamiento forestal en un área destinada a la producción del 35 % de agua para una ciudad de 385.000 habitantes y por último la ilegalidad de la resolución por querer por intermedio de este acto jurídico, cambiar la vocación de la reserva de forestal de protectora a productora.

Los ciudadanos convertidos en actores populares solicitaron a los magistrados la inaplicación de de la resolución expedida por la autoridad ambiental que autorizaba el aprovechamiento forestal y que se previniera a esta a que no le cambiara la vocación de reserva protectora de la reserva y que tuviera en cuenta en cualquier decisión futura al público representado en las diferentes asociaciones, ongs, científicos y académicos de la ciudad y de la región.

A partir de la presentación de la demanda de Acción Popular, el Tribunal de los Contencioso Administrativo de Caldas admitió como medida provisional, la suspensión del acto administrativo que ordenaba el aprovechamiento forestal y previno a las entidades estatales, Corpocaldas y Aguas de Manizales S.A. E.S.P, para que en el futuro y hasta tanto no se dictara sentencia definitiva, se abstuvieran de realizar cualquier tipo de aprovechamiento forestal que pusiera en peligro el agua y la biodiversidad de la reserva.

Lo anterior significó de entrada un éxito para los actores populares y para la ciudadanía que apoyó la acción, en tanto se suspendió esta autorización de aprovechamiento forestal. En el trámite de la acción se produjeron coadyuvancias por personas naturales, Ongs y por agencias del estado encargadas de proteger los derechos e intereses colectivos como la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Ambiental y Agraria, la Personería de Manizales, entre otros.

Finalmente después de dos años de intervenciones ante el Tribunal Contencioso Administrativo durante los cuales se produjeron no sólo las actuaciones procesales propiamente dichas, sino que el movimiento social reunido alrededor de la protección de la reserva continuó con actividades de conocimiento y apropiación pública de ésta, mediante la participación en foros, visitas frecuentes al área protegida, contacto permanente con la entidad las autoridades ambientales locales. El ente judicial profirió una sentencia en donde aceptaba las razones que arguyeron los actores populares en la demanda de acción popular, prohibía la tala rasa del bosque y ordenaba a la autoridad ambiental y las entidades que tuvieran que ver con la reserva tener en cuenta a la ciudadanía en cualquier decisión que se fuera a tomar.

Sobre la participación ciudadana y su ejercicio en las decisiones sobre la afectación del patrimonio natural y en reconocimiento a la acción ciudadana que impulsó la acción popular, afirma el Tribunal en la sentencia:

“Y la razón de ser de esta consideración se circunscribe al hecho

de que, precisamente, mucho debió ser el espacio de discusión generado por la decisión contenida en la Resolución 0098 de 2001, proferida por Corpocaldas - cuya inaplicación aquí se ordenará -, que confirió la autorización para el aprovechamiento forestal en la Reserva de Río Blanco y Quebrada Olivares, dado que no es concebible que una decisión de tal naturaleza, alcance y efectos, carezca, bajo la vigencia de la carta de 1991, de los debidos escrutinio y discusión por parte de la colectividad en los escenarios legalmente señalados para ello, practicados mediante los mecanismos que aquélla y la legislación que la desarrolla han instaurado.

La Sala no encuentra prueba que informe sobre si, efectivamente, tales mecanismos participativos fueron o no puestos en práctica, ni de la lectura de la parte considerativa de tal acto administrativo inaplicado ello se deduce, pero para el efecto, lo esencial está en que se garantice en adelante, por las entidades demandadas, dicha posibilidad de participación, como un contenido adicional de acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna, derecho colectivo igualmente invocado por los actores.

Sobre el tema, ha dicho la Corte Constitucional:

“(…) Democracia participativa y legitimidad

“8. El tránsito de una democracia representativa a una participativa (CP art. 1) significa abandonar un sistema político y social restringido a la elección de los representantes del electorado y adoptar un nuevo modelo que incorpora junto a los mecanismos tradicionales, instituciones de democracia directa - plebiscito, referéndum, iniciativa popular, revocatoria del mandato, cabildo abierto, etc. -, y de participación en las decisiones que afectan a todos en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación (CP art. 2).

“A diferencia de la anterior, la Constitución hace residir la soberanía en el pueblo, fuente del poder público. La elección directa del mayor número de gobernantes, el derecho de petición, la creación de juntas administradoras locales y regionales, los jueces de paz, son otras manifestaciones del ideario participativo que informa gran cantidad de preceptos constitucionales y que erige al pueblo y a los miembros de la comunidad en sujetos activos del proceso político y de la vida social en sus múltiples facetas.”²¹

En el desarrollo del conflicto ambiental de río Blanco, se construyó un proceso de educación ciudadana, de reconocimiento y conocimiento de las acciones

²¹ Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas. Sentencia No. 164. Expediente 20030310. Pág. 50,51.

legales para defender y proteger derechos e intereses colectivos, sobre lo público, el patrimonio público y la importancia del conocimiento del patrimonio ambiental para así saber su valor como base de la vida de los habitantes.

Este proceso de educación alrededor del conflicto ambiental de río Blanco, llevó a la ciudadanía en cabeza de la veeduría ambiental y en conjunto con otras organizaciones de la sociedad civil, a pedirle al Concejo Municipal de Manizales, que convocara un Cabildo Abierto con el fin de conocer y discutir sobre el patrimonio hídrico del municipio, con los diferentes actores tanto públicos como particulares, que tienen en sus funciones la administración y gestión del agua del municipio, escenario este fundamental de conocimiento, discusión y concertación que puso en evidencia la importancia que tiene para la comunidad de Manizales este ecosistema estratégico productor de agua.

3.2. Defensa de Río Guarinó y Oposición a la Contrucción del Travase del Río Guarinó al Río la Miel

El nororiente del departamento de Caldas, posee unas características hídricas y pluviométricas muy especiales, que lo convierte como un ecosistema con un gran potencial hídrico, especialmente para la generación de energía hidroeléctrica, por lo que existen alrededor de siete proyectos en la zona, uno ya ejecutado como es la hidroeléctrica Miel I, dos en proceso de licenciamiento ambiental, el trasvase del río Guarinó al río la Miel y el trasvase del río Manso al río la Miel y otros en fase de formulación.

El proyecto del trasvase del río Guarinó al río la Miel, pretende trasvasar, por medio de un túnel, las aguas de la cuenca del río Guarinó al río la Miel, para luego ser embalsadas en la represa que forma parte de la hidroeléctrica Miel I. Por medio de la Resolución 0359 del 25 de marzo de 2004, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial otorgó licencia ambiental para el proyecto de trasvase del río Guarinó al río la Miel.

Luego de analizar el contenido de la licencia ambiental, se detectaron errores y falencias de tipo legal y técnico- ambiental, por lo que el día 11 de junio de 2004, el Observatorio de Conflictos Ambientales de la Universidad de Caldas, presentó un documento de 23 paginas, a través del cual se impugnó la citada resolución por medio del recurso de reposición²².

A lo largo del documento en donde se sustenta el recurso de reposición, se presentan los argumentos técnicos y jurídicos que tienen que ver con el cálculo erróneo del caudal de reposición, postergación y exoneración de acciones de recuperación de los ecosistemas y realización de estudios una vez se afecten los ecosistemas involucrados. Desde el punto de vista jurídico la decisión tomada por el Ministerio se considera violatoria de los principios de precaución, de prevalencia

²² En ejercicio de los derechos de acceso a la justicia administrativa consagrados en la ley 99 de 1993, especialmente el derecho a intervenir en los procedimientos administrativos de otorgamiento de licencias ambientales y de interponer los recursos en contra de las decisiones, si fuere del caso.

del interés general sobre el particular, de consulta previa a comunidades negras y de las políticas ambientales que consagran las prioridades de uso del agua.

La autoridad ambiental del Departamento de Caldas, Corpocaldas, al analizar el Estudio de Impacto Ambiental hace algunas críticas y reparos al estudio: “Es entonces evidente la inexistencia de un estudio de conflictos de uso del suelo y en general de estudios ambientales de la parte alta y media de la cuenca que permitan garantizar el caudal hídrico sostenible que facilite satisfacer las necesidades de carácter ambiental, social y económico” Si al definirse el fondo de una licencia no se tiene verdadera certeza sobre el impacto real a causarse, la falta de la misma obliga a la autoridad ambiental a no conceder la autorización, pues la abstención se convierte en el mecanismo idóneo para prevenir cualquier daño o degradación ambiental”.²³

La acción ciudadana para la defensa del patrimonio hídrico en el oriente de Caldas y especialmente del río Guarinó tiene una larga historia, que data desde hace nueve años, momento en el cual se inician los estudios ambientales para el proyecto. Las organizaciones ciudadanas se han manifestado de múltiples formas y con diferentes estrategias desde lo legal, que han consistido en la asistencia y presentación de ponencias en la Audiencia pública ambiental celebrada en 1999, presentación de memoriales, derechos de petición de información dirigidas ante diferentes instancias del estado central, regional y local.

Igualmente se logró que más de 350 personas naturales y organizaciones de la sociedad civil, de diferentes partes del país, se hicieran parte como terceros intervinientes²⁴ dentro del trámite administrativo de licenciamiento ambiental que se adelanta en el Ministerio de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial. Así mismo muchos de ellos coadyuvaron el recurso de reposición interpuesto inicialmente por Observatorio de Conflictos Ambientales.

Las comunidades negras que habitan a orillas del río Guarinó y que fueron desconocidas por la empresa dueña del proyecto, por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial por el Ministerio del Interior y otras agencias gubernamentales, también se han sumado a las organizaciones que lideran la defensa del río y a través de reuniones y asambleas citadas por las organizaciones de base, presentaron ante el Ministerio, una solicitud de Nulidad de todo lo actuado ante dicho despacho, por haberse omitido el requisito de procedibilidad de consulta previa obligatoria a las comunidades negras, tal y como se establece en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial profirió la Resolución No 0684 de abril 21 de 2006, por medio de la cual resolvía los recursos de reposición y nulidad presentados por los diferentes interesados, desestimando estos y dejando en firma la resolución que daba la licencia ambiental para la realización del proyecto.

El movimiento cívico organizado alrededor del conflicto con la asesoría de los investigadores y del OCA, resolvió que desde el punto de vista legal, las actuaciones

²³ Concepto técnico expedido por la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS-, solicitado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, antes de otorgar la licencia ambiental al proyecto de trasvase del río Guarinó al río la Miel.

²⁴ Derecho consagrado en el art. 73 de la Ley 99 de 1993.

en la vía administrativa ya estaban agotadas, por lo que se entrarían a presentar las acciones judiciales que hubiera a lugar en vista de que la resolución estaba amenazando derechos fundamentales, especialmente en el las comunidades negras y derechos colectivos asociados al disfrute de un ambiente sano y un equilibrio ecológico.

Se presentaron dos acciones de tutela a favor de las comunidades negras de la Dorada y Victoria, que fueron despachadas desfavorablemente por los juzgados de Manizales. En la actualidad cursan dos acciones populares en los juzgados administrativos, uno de ellos ordenó la medida cautelar de suspensión provisional de las obras del trasvase, hasta tanto se resuelva en sentencia definitiva la acción popular.

Paralelo a las acciones judiciales y como estrategias de educación de la ciudadanía en los temas legales ambientales, se han generado múltiples espacios de información, de conocimiento, discusión y reflexión sobre los procedimientos de acceso a la justicia ambiental en : foros, seminarios, talleres, encuentros, etc., entre las organizaciones de la sociedad civil (asociaciones de pescadores, sindicatos, educadores, gremios de la producción), la academia, las autoridades ambientales regionales y nacionales, el Ministerio de Minas y Energía, entidades territoriales como la gobernación y los municipios, organismos de control como la Contraloría General de la República, la Procuraduría Ambiental y Agraria, sectores políticos como diputados ante la Asamblea Departamental, Senadores y Representantes a la Cámara.

En las diferentes acciones administrativas y judiciales, los ciudadanos solicitaron la protección de los derechos colectivos amenazados : el derecho a gozar de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, (art. 79 y 80 C.P.; ley 472/98).

Podemos concluir que en los casos estudiados, se tuvo en efectivo acceso a la justicia ambiental en tanto la iniciativa ciudadana de participar de los procedimientos administrativos y judiciales no tuvo obstáculos por los entes públicos competentes. Queda demostrado también que la eficacia del acceso ala justicia en materia ambiental depende de dos factores: El reconocimiento de unos derechos y la existencia de un marco jurídico apropiado que propicie el ejercicio de estos y en segundo lugar, como condición necesaria, la existencia de una ciudadanía conciente, organizada y activa que este dispuesto a poner en practica el ejercicio de estos derechos consagrados y exigir su aplicación cuando estos sean negados o amenazados.

4. INFORMACION, PARTICIPACION Y JUSTICIA AMBIENTAL EN LOS CONFLICTOS AMBIENTALES

En el nacimiento, consolidación y transformación de los conflictos ambientales ha sido muy importante el papel de la información, para que la ciudadanía no solo se informe sino que se forme, eduque y asuma posiciones con respecto a la problemática ambiental que se presenta a través de esa información y así se

produzca el conflicto ambiental que nace cuando entre uno o diferentes actores se presentan diferencias sobre las decisiones que se tomen en relación con la utilización del patrimonio natural, decisiones que en los casos que nos ocupan fueron tomadas precisamente por la autoridad ambiental nacional (M.A.V.D.T) y la autoridad ambiental local (Corpocaldas), que en este caso además de ser actores reguladores se convirtieron en actores productores del conflicto.

La información recaudada de los informes oficiales, en la prensa en los ámbitos de lo local, regional y nacional, las conferencias, audiencias públicas, foros y seminarios convocados por el OCA y otras ONGS, han puesto en al conocimiento público no sólo la información técnica sobre el proyecto, sino las diferentes argumentaciones presentadas por los actores institucionales, gremiales y ciudadanos, para conocer el estado de los ecosistemas a intervenir y confrontar con las necesidades locales. Este primer momento es importante para evaluar la magnitud del proyecto o intervención de los sistemas naturales y sus posibles efectos no sólo en la sostenibilidad de los ecosistemas, sino también en las comunidades humanas. De todo lo anterior se puede ir conformando la primera experiencia de agravio, es decir, que algunos de los partes tomen conciencia de los daños o posibles daños que pueda traer la decisión que ordena llevar a cabo el proyecto. Para este primer momento es decisiva la información, en cuanto más precisa, confiable, clara y oportuna, será mejor en tanto ayuda a tomar posiciones a favor o contra de los proyectos.

Los conflictos son construcciones sociales, es decir *“la forma en que las experiencias se convierten en agravios y los agravios en conflictos, y el hecho de que los conflictos pueden tomar varias formas, seguir distintos caminos procesales y llevar a nuevas formas de entendimiento. Estudiar el origen y transformación de los conflictos implica estudiar un proceso social tal cual ocurre. Significa estudiar las condiciones bajo las cuales los daños se perciben o pasan sin ser percibidos, y la forma en que la gente responde ante la experiencia de la injusticia y el conflicto.”*²⁵

El movimiento cívico y popular que se ha generado alrededor de los dos casos estudiados, es una manifestación clara de la nueva cultura de la participación ciudadana que se va formando alrededor de los problemas y los conflictos ambientales, en donde la discusión ya no se centra en la protección de intereses particulares, sino en la protección de derechos e intereses que tienen el carácter de colectivos y generales, en donde el ciudadano se manifiesta es a favor de la protección y defensa del agua, de la biodiversidad y en general otros componentes del ecosistema que puedan llegar a ser afectados con las obras o proyectos.

5. SER CIUDADANOS AMBIENTALES GLOBALES DESDE LO LOCAL

De acuerdo a la definición del proyecto de ciudadanía ambiental del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), “un ciudadano ambiental debe ser un ciudadano crítico y consciente que comprende, se interesa,

²⁵ ABEL Richard L., FELSTINER, et al. Origen y transformación de los conflictos: reconocimiento, acusación, reclamación.”. En. Sociología Jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2001

reclama y exige sus derechos ambientales y que a su vez, está dispuesto a ejercer su propia responsabilidad ambiental.”²⁶

En los dos casos estudiados podemos constatar cómo el ejercicio de la ciudadanía ambiental puede ser posible desde lo local, con la confluencia e interacción de los diferentes actores de un conflicto, en donde tanto las instituciones estatales, los empresarios y el ciudadano son parte, en tanto los derechos que se exigen no tienen un destinatario directo, sino que son derechos e intereses colectivos ligados a la protección del medio ambiente.

La comunidad organizada alrededor de Ongs, grupos ecológicos, establecimientos educativos, grupos gremiales, grupos políticos, entre otros, ha comprendido la importancia del conocimiento y ejercicio de los mecanismos de acceso a la justicia ambiental. Los ciudadanos se han sentido reconocidos, escuchados y tenidos en cuenta por las autoridades estatales a través de sus representantes o sus interlocutores, pues se han constatado que se puede hacer real y efectiva la participación ciudadana ejerciendo el derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales y en los procedimientos judiciales o legislativos

La intervención ante los jueces y ante el legislativo, ha representado un escenario importante para la educación ambiental, para la ciudadanía y para los organismos del estado, en tanto se han abierto espacios de discusión, reflexión y conocimiento sobre las problemáticas ambientales locales y regionales que habían sido desconocidas por las autoridades ambientales o los proponentes del proyecto, así como se ha reconocido la incidencia regional de los proyectos y de los impactos no estudiados.

Como producto de la acción ciudadana y el interés sobre la reserva forestal protectora de Río Blanco, se adelanta un plan de manejo ambiental participativo en donde se ha hecho una convocatoria amplia a la ciudadanía, sectores gremiales, ambientalistas, académicos, científicos entre otros, para reflexionar y hacer propuestas sobre el futuro de la reserva, que es al final el futuro del agua en la ciudad de Manizales, reconociéndose por la administración local la importancia de la participación de los diferentes sectores en la planeación y toma de decisiones sobre un bien que es de todos y cuyo futuro interesa no sólo a la administración municipal, sino a todos sus habitantes y que protegiendo esta reserva se protege el agua y la biodiversidad hacia el futuro, poniendo en la práctica los valores de solidaridad intergeneracional y equidad.

La propuesta de educación ambiental ciudadana a través del conocimiento y ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana, parte de los principios constitucionales de participación ciudadana, democracia participativa, prevalencia del interés general sobre el particular y participación pública en las decisiones que tengan que ver con el medio ambiente.²⁷ “El paradigma ético-político de la participación ciudadana propuesto en la constitución de 1991 requiere no solo de la voluntad ciudadana de querer participar, sino de un co-

²⁶ http://www.pnuma.org/ciudadaniaambientalglobal/def_ciudadano.php

²⁷ Constitución política de Colombia. Art. 1, 2, 8 y 79.

nocimiento cualificado que convierta a los ciudadanos en verdaderos actores e interlocutores validos ante las diferentes agencias gubernamentales que toman decisiones con relación al medio ambiente²⁸.

El conocimiento y ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana, es un ejercicio de educación ambiental ciudadana validado en diferentes escenarios y con diferentes actores comunitarios, estatales, empresariales y académicos que ha demostrado que, a partir del conocimiento de una problemática ambiental local y regional determinada hay apropiación de conceptos ecológicos, legales y ambientales, hay reconocimiento de la importancia de los ecosistemas locales y regionales, reconocimiento de las instancias gubernamentales nacionales, regionales y locales, de sus competencias y sus responsabilidades frente a la problemática ambiental estudiada.

Igualmente podemos afirmar que con los dos conflictos se ha hecho un ejercicio de institucionalidad e institucionalizante, en tanto la red social identificada alrededor de estos conflictos ambientales, reconoce las instituciones y los procedimientos constitucionales y legales para controvertir las decisiones de la autoridad ambiental en los espacios democráticos que otorga la Constitución.

La forma como han evolucionado los dos conflictos ambientales descritos, las interacciones entre los diferentes actores, la diversidad de los temas a estudio, las acciones ciudadanas, la interpretación que se hace del derecho ambiental por los jueces, magistrados, la administración pública y los juristas, nos pone en evidencia la complejidad de la problemática ambiental y sus formas de abordarlos, por lo que se requiere que las personas con un mayor grado de formación académica, se involucren cada vez más y que ejerzan su responsabilidad social y ambiental para con el mundo y así avanzar en la construcción de la ciudadanía ambiental global, tal y como lo propone el PNUMA “ La Ciudadanía Ambiental Global significa adquirir un mejor conocimiento del medio ambiente y utilizar esa información y conocimiento del medio ambiente como herramienta para una acción ambiental ciudadana responsable, tanto individual como colectiva. La evolución de la vida en sociedad que revaloriza el contenido de la relación político-sociales entre individuos y grupos, en la perspectiva de construir un nuevo pacto social en el que el ambiente sea un factor básico a preservar y, con ello, asegurar la sobrevivencia de la propia sociedad.”²⁹

6. CONCLUSIONES

6.1 La ciudadanía ambiental se conceptualiza desde lo político, se instrumentalizan con lo jurídico y se torna en realidad cuando se pone en el escenario práctico de la vida de las diferentes personas que con un sentido de lo local y/o de lo global, ven como su propia vida se ve amenazada seriamente por las afrentas al medio ambiente.

²⁸ VALENCIA, Javier Gonzaga, NOGUERA Patricia. La legislación ambiental en el contexto del pensamiento logocentrista. En: Ideas ambientales. Año. 1. N° 1. Manizales: Universidad Nacional de Colombia, 2005.

²⁹ http://www.pnuma.org/ciudadaniaambientalglobal/def_ciudadano.php

6.2 La ciudadanía ambiental se construye, reconstruye y deconstruye en los ámbitos de lo público y de lo privado, protegiendo para las generaciones presentes y pensando en las generaciones futuras, protegiendo lo mío pero también lo nuestro, pidiendo protección para mis derechos, pero también ejerciendo mis deberes y responsabilidades, se vive en la cotidianidad de mis acciones frente a los otros y lo otro.

6.3 Ser ciudadano ambiental significa ser un ciudadano integral en tanto al interesarme por lo de todos, también me intereso por mis derechos individuales, me convierte en una persona activa socialmente no sólo en lo ambiental sino como coparticipe de la vida pública.

6.4 En los casos expuestos, se pone de manifiesto cómo la existencia de una ciudadanía organizada, concienciada, informada y activa, puede poner en marcha el aparato estatal y jurídico para la protección del medio ambiente, ejerciendo sus derechos ante las autoridades locales y nacionales.

6.5 Se demostró igualmente que la existencia de unos mecanismos jurídicos asequibles para los ciudadanos, con posibilidades reales de ser ejercidos ante las autoridades, genera en las personas una confianza en la institucionalidad y una esperanza de que a través su ejercicio, se pueda obtener la protección del medio ambiente.

RESERVA LEGAL E ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE: APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO FEDERAL NO CONTEXTO AMAZÔNICO – ESTADO DO PARÁ

JOÃO DANIEL MACEDO SÁ
Advogado, Mestrando em Direito pela
Universidade Federal do Pará

1. INTRODUÇÃO

O Brasil abriga 4 milhões de quilômetros quadrados (63%) do bioma amazônico, constituído por florestas (densas, abertas e estacionais), que cobrem 64% da Amazônia Legal, e formações não-florestais (compostas por cerrados, campos naturais e campinaranas), que cobrem 22%. O restante, 14% da cobertura vegetal da Amazônia, foi desmatado até 2004¹. Essa taxa, em 1994 correspondia a 9% da Amazônia Legal.

O aumento da taxa de desmatamento é o principal de diversos passivos ambientais, que têm exigido esforços contínuos dos poderes executivo, legislativo e judiciário, com vistas à preservação e conservação da biodiversidade Amazônica.

Além disso, é cada vez mais forte a pressão da sociedade civil organizada, de instituições e grupos internacionais, e do próprio setor empresarial, para o desenvolvimento de mecanismos de controle das atividades que exploram produtos primários (mineração, exploração madeireira, pesca, agricultura, pecuária, etc).

Várias causas podem ser apontadas para explicar porque existem tantos entraves ao desenvolvimento sustentável da região amazônica.

A situação fundiária é uma delas, marcada pela falta de titulação e pelos conflitos sobre terras. A concentração de terras é outra. Prova disso está no fato da maior parte da exploração de madeira em tora realizada em 2004 ser proveniente de propriedades de grande (acima de 5.000 hectares) e médio portes (entre 500 e 5.000 hectares), totalizando 72% do total explorado na Amazônia².

Outro fator é a carência de uma política sustentável de planejamento para ocupação do território amazônico. Apesar de alguns picos populacionais, como no período colonial com as drogas do sertão (século XVIII), e em seguida com o ciclo da borracha (final do século XIX e Século XX), o aumento do fluxo migratório só

¹ LENTINI, Marco, et al. Fatos florestais da Amazônia 2005. Belém: IMAZON, 2005. p. 25.

² LENTINI, 2005. p. 74.

foi intensificado a partir da década de 1970, sob os incentivos da promessa de terras e trabalho, resultando num processo de ocupação desordenado ao longo dos eixos das rodovias federais construídas para interligar a região norte ao resto do país.

A política de incentivos fiscais e creditícios implantada no período do governo militar colaborou para que a região passasse a ser percebida como lugar de destaque na geopolítica nacional, a partir da transformação do Banco de Crédito da Amazônia em Banco da Amazônia (BASA), da transformação da Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA) em Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), e da criação da Zona Franca de Manaus³.

Os Grandes Projetos, iniciados em 1980, foram implementados com o objetivo de criar uma base real de desenvolvimento para a Amazônia, para propiciar a implantação de pólos de desenvolvimento. Isso estimulou principalmente a instalação de empreendimentos minero-metalúrgicos e a construção de hidrelétricas. São resultantes desse processo, o Projeto Ferro Carajás, a Mineração Rio do Norte, o Projeto Albrás-Alunorte e a construção da Hidroelétrica de Tucuruí.

De modo geral, afirma-se que depois da exploração madeireira, a agricultura (principalmente de grãos, como a soja) e pecuária são os maiores responsáveis pelo aumento das taxas de desmatamento na Amazônia.

A demanda das siderúrgicas para fornecimento de carvão vegetal, queimado para a produção de ferro-gusa, também tem incentivado a proliferação de carvoarias que trabalham irregularmente. Nos últimos anos, essas siderúrgicas tiveram uma necessidade premente por maiores estoques de carvão, sendo boa parte dessa demanda suprida com matéria prima de procedência ilegal⁴.

Hoje, temos que aproximadamente 24% da Amazônia correspondem a áreas privadas, 33% são áreas legalmente protegidas na forma de Unidades de Conservação e Terras Indígenas, 10% podem ser considerados áreas especiais (Terras Militares e assentamentos rurais), restando 33% da Amazônia Legal como terras devolutas ou terras privadas em disputa⁵.

Dentro do contexto apresentado, o objetivo geral deste trabalho é fazer uma análise da aplicabilidade da legislação federal florestal sobre os institutos da Reserva Legal e Área de Preservação Ambiental, discutindo sua aplicabilidade enquanto mecanismo eficaz na manutenção de áreas de florestais nas propriedades rurais, para mostrar de que modo este instrumento está contribuindo para a proteção desses recursos no Estado do Pará.

A abordagem do trabalho está baseada na análise de situações particulares, a partir de proposições teóricas a respeito do assunto, e em função da legislação existente. Além da pesquisa bibliográfica, foi realizada consulta de decisões jurisprudenciais, com análise de dados e informações técnicas, em vista de se tratar de matéria multidisciplinar.

³ Artigo: Os grandes projetos na Amazônia. Fonte: Gazeta Mercantil Norte. Por Rinaldo Moraes. Em 28 mar 2002. Disponível em: <http://www.amazonia.org.br>. Acesso em: 07 abr 2007.

⁴ Notícias: Siderúrgicas usam carvão ilegal e não fazem reflorestamento. Fonte: Ibama. Em 16 set 2005. Disponível em <http://www.ambientebrasil.com.br>. Acesso em: 08 mar 2007.

⁵ LENTINI, 2005, p. 33.

2. BENS AMBIENTAIS E PASSIVOS

A concepção teórica vigente entende meio ambiente, compreendido enquanto bem público de uso comum a todos (macrobem), é um bem jurídico em si mesmo, insuscetível de apropriação, indivisível e unitário⁶.

Enquanto bem jurídico indivisível e unitário, o meio ambiente não se confunde com os diversos bens ambientais, elementos jurídicos autônomos, que o integram. E são múltiplos os elementos jurídicos autônomos que integram o meio ambiente (microbens), constituindo componentes passíveis de apropriação, podendo essa propriedade ser pública ou privada⁷.

Os bens ambientais estão incorporados à propriedade privada e o particular deve suportar as obrigações decorrentes dessa situação (obrigações *propter rem*), que podem ser resultado de expressa disposição legal⁸ ou de imposição por vontade do proprietário⁹.

As normas ambientais, por serem de ordem pública, quando modificadas, têm aplicação imediata, pois favorecem o interesse coletivo em detrimento do particular e nesse sentido, não geram direito adquirido. Tal foi o que ocorreu com a alteração do Código Florestal pela MP 2.166/01, que modificou os limites de Reserva Legal (RL) de 50 para 80 % na Amazônia¹⁰.

Se por um lado é difícil valorar os prejuízos causados ao meio ambiente, por outro, é necessário estipular um valor ou ao menos uma estimativa, pois quando os custos de recuperação e conservação desses bens não são computados no valor de mercado dos produtos finais ou na própria cadeia de produção, o ônus do passivo gerado será suportado por toda a coletividade.

Quando o valor social dos benefícios dos quais decorre a atividade é inferior aos custos sociais e aos danos ambientais não compensáveis, isso constitui externalidades, que se refletem num desequilíbrio ocasionado pelo uso não pago dos bens ambientais¹¹.

Os passivos ambientais resultam do descumprimento da legislação, isto é, ocorrem quando a propriedade não cumpre sua função ambiental. Benatti¹² cita como exemplos de passivos ambientais as propriedades rurais que apresentam

⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.). Dano ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 66.

⁷ BENJAMIN, 1993. p. 64.

⁸ Como exemplo cita-se a exigibilidade da Reserva Legal na propriedade florestal, que é uma obrigação de natureza civil por expressa disposição legal.

⁹ Limitações que ficam gravadas no registro do imóvel, como a instituição de servidão florestal ou criação de uma RPPN, por exemplo.

¹⁰ Nesse sentido: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de Instrumento 2005.01.00.059903-7/PA. Órgão Julgador: Quinta Turma. Relator: Desembargadora Selene Maria de Almeida. Acórdão 16 nov 2005. DJ, 16 dez 2005. p. 89.

¹¹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Direito de propriedade e meio ambiente. Curitiba: Juruá, 1999. p. 100.

¹² BENATTI, José Heder. Indenização da cobertura vegetal no imóvel rural: um debate sobre o papel da propriedade na contemporaneidade. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). Direito Ambiental em Evolução. Nº. 4. Curitiba: Juruá, 2005. p. 220.

desconformidade na área da propriedade da RL¹³ e APPs¹⁴, quando existentes, nos termos do art. 2o do Código Florestal, que tem sua proteção assegurada por lei.

De certa forma, o papel da legislação é corrigir as “distorções” ocasionadas pelas falhas de mercado¹⁵ e de governo¹⁶, de modo a adequar essa equação de balanço dos custos ambientais, para incorporar os custos sociais e os danos ambientais não computados, forçando a internalização dessas externalidades.

Assim, quando a propriedade possui passivos ambientais, esta sofre uma redução econômica no valor do bem¹⁷. Essa redução se dá em virtude dos custos necessários para promover a recomposição dos danos ambientais ocorridos na propriedade.

2.1 O Dano Ambiental

O dano é o prejuízo causado a alguém por um terceiro que se vê obrigado ao ressarcimento¹⁸. No dano ambiental, o terceiro lesado é a coletividade, pois o meio ambiente é um bem difuso, de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

O Poder Público tem o dever de proteger o meio ambiente, e o faz por meio da edição de leis e da fiscalização, na tentativa de regular o acesso e a exploração dos recursos naturais.

Existem variadas formas de reparação do dano¹⁹, mas do ponto de vista ecológico, dificilmente há possibilidade de restauração do ecossistema afetado, situação que importaria no retorno do bem ambiental ao estado de condições física, química e biológica anteriores.

Desse modo, como dificilmente o dano ambiental comporta reparação integral²⁰, as atividades ambientais devem ser desenvolvidas com a observância de critérios preventivos²¹.

¹³ A RL é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessárias ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e à reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas (Art. 1º, §2º, III do Código Florestal).

¹⁴ A APP é uma área protegida, 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 (art. 1o, §2o, II do Código Florestal).

¹⁵ Falhas de mercado ocorrem os mercados não possuem valores econômico-monetários para serviços ambientais, fazendo com que os agentes econômicos ignorem ou subestimem os custos impostos à sociedade pelos danos ambientais. São exemplos a o uso em excesso das florestas tropicais como fonte de madeira, desconsiderando o valor de proteção que as mesmas representam para as bacias hidrográficas.

¹⁶ Falhas de governo ocorrem quando há uma orientação equivocada das políticas públicas sobre a utilização dos recursos ambientais, sem levar em consideração os custos impostos à sociedade pelos danos ao meio ambiente. São exemplos de falhas de governo, a concessão de incentivos fiscais à utilização de agrotóxicos e à instalação de madeireiras, o subsídio ao consumo de energia e combustíveis fósseis, etc..

¹⁷ BENATTI, José Heder. Indenização da cobertura vegetal no imóvel rural. 2005. p. 220.

¹⁸ Todo dano implica em alteração de uma situação jurídica, material ou moral, cuja titularidade não possa ser atribuída àquele que, voluntária ou involuntariamente, tenha dado origem à mencionada alteração (ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 7ª. ed. rev., ampl. e atualiz. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 239).

¹⁹ Em primeiro lugar, deve buscar-se a recomposição do bem por todos os meios possíveis, e, quando inevitável, deve ocorrer a indenização por sucedâneo ou a compensação. Não sendo possível a reparação natural, a compensação figura como instrumento subsidiário de reparação. (LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2ª ed. rev., ampl. e atualiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.208)

²⁰ O que pode ocorrer é uma recuperação natural ou induzida do bem afetado, desde que cessada a atividade lesiva ao meio ambiente (LEITE, 2003. p. 210).

²¹ Como afirma Leite, o “meio ambiente lesado é, na maioria das vezes, impossível de ser recuperado ou recomposto, insuscetível de retorno ao status quo ante e, assim, há uma premente necessidade de conservação e manutenção deste” (2003, p. 209).

O contexto do problema ambiental apresenta-se mais complexo do que parece, pois envolve a contraposição de interesses econômicos e políticos, o que, muitas vezes impede uma ação pró-ativa para a conservação e preservação dos recursos ambientais.

O desenvolvimento sustentável, princípio ambiental que engloba a inclusão da responsabilidade ecológica nas atividades econômicas de forma a racionalizar a exploração dos recursos ambientais, é uma ferramenta imprescindível para promoção da educação social, mostrando que é possível haver uma conjugação de esforços para compatibilizar desenvolvimento econômico e social com a manutenção dos ecossistemas.

Acrescente-se o princípio da solidariedade, pois reeducar toda uma sociedade para inverter os conceitos ligados ao contexto ambiental é um processo histórico, que demanda tempo e esforços conjugados de todos.

Enquanto isso não ocorrer, o Estado deve criar mecanismos coercitivos para forçar o alcance desses objetivos, de forma a estimular a mudança da mentalidade dos cidadãos.

3. A PROTEÇÃO DAS FLORESTAS NA AMAZÔNIA - RESERVA LEGAL E ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Não se pode analisar o código florestal sem considerar as modificações introduzidas pelas diversas medidas provisórias, que foram reeditadas até culminarem na MP 2.166/01, principalmente no que tange às consequências e efeitos decorrentes do aumento dos percentuais de Reserva Legal (RL)²², que é uma área passível de exploração econômica e dos critérios para delimitação de Áreas de Preservação Permanente (APP), que não podem ser exploradas economicamente do mesmo modo que a RL, como na forma de manejo florestal.

A propriedade rural possui três formas de destinação (APP, RL e Áreas de Uso alternativo). As limitações impostas a essas áreas não esvaziam seu conteúdo econômico. Ao contrário, potencializam seu uso, pois essas modalidades coexistem em todos os níveis de proteção dos recursos naturais na propriedade rural, nos quais a atividade humana é regulada de forma distinta. O uso dessas áreas é distinto porque o poder dominial do titular do imóvel sobre os bens ambientais apresenta características próprias, conforme definições normativas, cumprindo diferentes objetivos econômicos e ambientais²³.

As atividades agrícolas e pecuárias são incompatíveis com áreas de floresta num mesmo espaço, e isso diretamente implica a eliminação das florestas para a implantação dessas culturas. Entretanto, também existem atividades econômicas diferentes que dependem da sobrevivência das florestas²⁴.

²² O código florestal, com as modificações introduzidas pela MP n. 2.166/01, aumentou os limites de Reserva Legal nas propriedades rurais florestais, situadas na Amazônia, de 50 para 80% (Art. 16, I).

²³ BENATTI, José Heder. Indenização da cobertura vegetal no imóvel rural: um debate sobre o papel da propriedade na contemporaneidade. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). Direito Ambiental em Evolução. Nº. 4. Curitiba: Juruá, 2005. p. 213.

²⁴ FLORES, Maria do Socorro Almeida. A proteção dos recursos florestais no Pará: uma abordagem jurídica. Belém, PA: UFPA, 1999. p. 161.

3.1 Cômputo de Área de Preservação Permanente na Averbção da Reserva Legal

Uma vez averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, a RL possui características de inalterabilidade de sua destinação e localização (art. 16, § 8º do Código Florestal, com as modificações introduzidas pela MP n. 2.166/01). Segundo Benatti²⁵, essas características devem ser ponderadas com ressalvas, pois a própria norma apresenta formas de compensação ou de definição da RL fora do perímetro interno do imóvel rural.

Pela leitura do art. 1º, § 2º, III, c/c art. 16, § 6º, I do Código Florestal (com as modificações introduzidas pela MP n. 2.166/01), verifica-se que *não será computada Área de Preservação Permanente no cálculo de RL*, quando a finalidade for a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo, o que se dá com o desmatamento.

A definição do termo *uso alternativo do solo* nos é dada pelo art. 10, § 1º do Decreto n. 5.975/06, compreendendo a substituição de florestas e formações sucessoras por outras coberturas do solo, tais como projetos de assentamento para reforma agrária, agropecuários, industriais, de geração e transmissão de energia, de mineração e de transporte. Essa a lista é exemplificativa e não exaustiva, de modo que toda e qualquer atividade que importe na substituição de florestas e formações sucessoras por outras coberturas do solo está inserida no conceito de uso alternativo do solo.

Assim, diante das modificações ocorridas na legislação florestal, restou a dúvida sobre como deve ser efetuado a cálculo da RL quando da sua averbção no registro de imóveis. Como essa definição dos limites de RL dependem da aprovação do órgão ambiental competente, serão usados alguns exemplos para mostrar as consequências dessas mudanças²⁶.

Suponham-se primeiramente duas situações, com base na legislação atual, em que a área da propriedade não possui RL Averbada, que essa área seja superior a 150 hectares, e que o proprietário rural objetive conseguir perante o órgão ambiental uma autorização para desmatamento. Isso porque o código florestal estabelece tratamento diferenciado para o cumprimento da manutenção ou compensação da área de Reserva Legal em pequena propriedade ou posse rural familiar (cf. art. 16 § 3º e § 9º, art. 37-A do código florestal com as modificações introduzidas pela MP 2.166/01). Ainda segundo o mesmo diploma legal, verifica-se que a *pequena propriedade ou posse rural familiar é a propriedade inferior a 150 ha* (art. 1º, § 2º, I, a).

No primeiro exemplo, tem-se uma propriedade florestal, que possui APPs, cuja área somada supera ou equivale a 20 % da área total da propriedade. Nesse caso, de acordo com o código florestal, como a RL deve ser obrigatoriamente de 80 %, e

²⁵ BENATTI, José Heder. O meio ambiente e os bens ambientais. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (org). O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental. São Paulo: IEB, 2005

²⁶ As situações que serão explicadas só tem validade para propriedades cuja área seja totalmente florestal, e que não tenham sofrido ações antrópicas pela remoção a corte raso de floresta. Na Amazônia Legal, existem propriedades onde se constata áreas de floresta intercaladas com áreas de cerrado. Essa situação foi prevista no § 1º do art. 16, mas as áreas de cerrado não serão consideradas nesse trabalho.

como não se computa a APP para efeitos de cálculo da RL, não sobra percentual disponível para dar destinação alternativa de uso do solo (agricultura, por exemplo).

Desse modo, na situação acima apresentada, o órgão ambiental não pode conceder a autorização para desmatamento, pois não sobrou percentual a ser destinado para Áreas de Uso alternativo. Essa propriedade simplesmente não comporta a realização desse objetivo econômico, pois suas características fazem com que seu nível de proteção dos recursos naturais seja maior.

Tome-se um segundo exemplo, de uma propriedade totalmente florestal, em que também existem APPs, mas cuja área somada não atinja os 20% da área total da propriedade. Suponha-se que essa soma equivalha a 15%. Nesse caso, adotando-se como referência o fato de que a área de RL deve ser obrigatoriamente de 80%, e como nesse caso não se computa a APP para efeitos de cálculo da RL, o órgão licenciador somente poderá autorizar o desmatamento de até 5% do valor da área total da propriedade analisada.

Isso é apenas o que se pode inferir da leitura do texto legal.

3.2 Direito de Propriedade e as Limitações Administrativas

Questionamento levantado a respeito do primeiro exemplo é o relativo à hipótese de inutilização da propriedade privada, que importaria numa restrição total do direito de propriedade, esvaziando-lhe o conteúdo econômico. Tal hipótese ensinaria caso de desapropriação indireta, que impõe indenização obrigatória justa e em dinheiro.

Essa é a situação defendida por agricultores e pecuaristas. Estes afirmam que se o dono da terra não puder plantar e cultivar culturas ou não puder criar gado em sua propriedade, esse dono na realidade não mais é dono, pois teve seu direito privado, afetado, e, por isso, deve ser indenizado.

Rinhel²⁷ defende que tal situação (a exclusão das APPs no cálculo da RL) configuraria um “*bis in idem*”, não estando a norma protetiva do meio ambiente compatível com os princípios da proporcionalidade e da isonomia (pelo tratamento diverso em propriedades da mesma dimensão), com o cumprimento da função social da propriedade, com a valorização do trabalho (art. 186 da CF) e também porque a natureza jurídica e a finalidade de tais áreas se confundiriam²⁸.

Ressalte-se que esse é um posicionamento minoritário na doutrina, que comporta discussão nos tribunais. De fato, ainda não existe consenso na doutrina e jurisprudência existentes sobre o assunto.

Para ser reconhecida a inutilização da propriedade é necessário que fique demonstrada a frustração da expectativa de renda no imóvel, e desde que exista

²⁷ RINHEL, Ricardo Domingos. Direito ambiental: a incidência do percentual da área de preservação permanente na reserva florestal legal. In: BENJAMIN, A. H.; MILARÉ, Édis. (Coord.). Revista de direito ambiental. Ano 10. n. 40 São Paulo: RT, 2005. p. 165.

²⁸ Rinhel (2005. p. 173) defende que as APPs e a RL têm uma grande identidade de finalidades, como a preservação dos recursos hídricos, da paisagem, da estabilidade geológica, da biodiversidade, do fluxo gênico da fauna e flora, do solo, e para assegurar o bem estar das populações humanas.

a possibilidade de aproveitamento pretendida. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem firmado o seguinte posicionamento:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA DECORRENTE DE LIMITAÇÃO AO DOMÍNIO DO IMÓVEL. PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL RECONHECIDAMENTE INSUSCETÍVEL DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA. DESCABIMENTO.

1. Segundo orientação assentada na 1ª Seção do STJ, os juros compensatórios são devidos mesmo quando o imóvel desapropriado for improdutivo, justificando-se a imposição pela frustração da “expectativa de renda”, considerando a possibilidade do imóvel “ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista” (Resp 108.896, relator para o acórdão Min. Castro Meira, DJ de 17.05.2004).

2. Todavia, no caso, o acórdão embargado deixou assentado que o imóvel, além de nunca ter sido explorado economicamente, é insuscetível de exploração no futuro, seja em razão de anteriores limitações impostas por lei, seja em decorrência de suas características geográficas e topográficas. Segundo o acórdão, “Ainda que não existissem limitações ao direito de propriedade impostas anteriormente pelo Poder Público, uma vez que a topografia da região é montanhosa e a acessibilidade é nula, o aproveitamento econômico da gleba com a extração de madeira é absolutamente inviável, porque seria impossível escoar uma produção cujos custos já seriam elevadíssimos” (Resp 122.114, relator para o acórdão Min. Franciulli Neto). Sendo assim, não há como justificar a incidência de juros compensatórios. Admitir o contrário seria permitir a ocorrência de locupletamento ilícito pelo desapropriado, que, com a expropriação, além de ser indenizado pela limitação administrativa, também receberia pela atividade produtiva que jamais poderia ser exercida.

3. Embargos de divergência a que se dá provimento²⁹.

No entanto, deve-se ressaltar que o caráter protecionista da legislação ambiental visa, principalmente no contexto amazônico, incentivar o uso sustentável da propriedade, no sentido de estimular a exploração dos recursos naturais de acordo com os diferentes objetivos econômicos e ambientais, potencializando o uso da propriedade, já que existem diferentes formas de se explorar a atividade econômica.

A Constituição Federal expressamente prevê que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, deverá observar a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente (art. 170, III e VI, CF).

As florestas desempenham funções importantes no ecossistema, como a proteção da fauna silvestre, da diversidade biológica, dos recursos genéticos, do microclima, da fertilidade e umidade do solo, etc., devendo por isso serem protegidas. Segundo Machado:

O código florestal considera expressamente uso nocivo da propriedade as ações ou omissões na utilização e exploração das florestas que contrariem o pró-

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial 122114/SP. Órgão Julgador: Primeira Seção. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Acórdão 24 nov 2004. DJ, 17 dez 2004. p. 394.

prio código. Essa limitação não se confunde, contudo com inutilização da propriedade privada ou com sua transformação em propriedade pública. *Tornando-se a propriedade privada de todo imprestável para ser utilizada*, surge o direito do particular a ser indenizado pelo Poder Público³⁰. (grifo nosso).

Na hipótese levantada no primeiro exemplo, a propriedade não se torna imprestável no todo para ser utilizada. O que a propriedade não comporta é a remoção de cobertura vegetal para fins de uso alternativo do solo, uma realidade que agride sensivelmente os ecossistemas amazônicos.

Nesse sentido, recorre-se novamente ao posicionamento do STJ:

Ementa

ADMINISTRATIVO – DESAPROPRIAÇÃO – ÁREA TOMBADA PARA RESERVA FLORESTAL DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR – INDENIZAÇÃO.

- 1. A jurisprudência do STJ sedimentou o entendimento de que não há indenização pela só limitação administrativa.*
- 2. Se a limitação vai ao ponto de privar o seu proprietário do uso pleno, indeniza-se na mesma proporção do prejuízo causado.*
- 3. Área de Preservação Permanente que impede o uso da propriedade, mas onde não é possível haver exploração econômica do manancial vegetal. Indenização limitada à terra nua, não se estendendo à cobertura vegetal.*
- 4. Recurso especial do Estado de São Paulo provido em parte e improvido o dos expropriados³¹.*

A propriedade em si continua passível de ser explorada economicamente, por atividades como o manejo florestal, silvicultura, extrativismo vegetal, etc. Mesmo que se aceitassem os argumentos de Rinhel, de que tais institutos (APP e RL) possuem finalidades semelhantes, percebe-se que a importância das APP é maior, visto que existe uma enorme restrição ao desenvolvimento de atividades de exploração econômica direta nessas áreas³². Tal hipótese carece de fundamento também porque as áreas de RL são delimitadas caso a caso, segundo critérios técnicos do próprio órgão ambiental, e a APP existe por expressa disposição legal, bastando estar configurada situação dentre as hipóteses dos arts. 2º e 3º do Código Florestal.

A diferença fundamental não reside na finalidade desses institutos e sim no tratamento legal conferido aos mesmos. Cada propriedade é uma unidade em particular, com características ambientais próprias. Não existe ofensa aos princípios da proporcionalidade e da isonomia dado que o tratamento diverso em propriedades da mesma dimensão é uma consequência da própria diversidade existente em cada propriedade (formação do solo, fluxo hídrico, biodiversidade, condições de relevo, etc).

³⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 11 ed. rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.189

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 167070/SP. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministra Eliana Calmon. Acórdão 14 jun 2005. DJ, 22 ago 2005. p. 172.

³² A restrição ao desenvolvimento de atividades de exploração econômica em APPs é tratada no Art. 4º do código florestal, no Art. 19, parágrafo único do Decreto n. 5.975/2006, e pela Resolução Conama n. 369/2006, que somente será autorizada em casos de utilidade pública, de interesse social ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental.

A limitação de cada uma equivale às suas próprias diferenças biológicas existentes (particularidades). Isso sim é uma interpretação proporcional e isonômica.

Também existe diferença quanto à dominialidade, pois a RL somente incide sobre o domínio privado, enquanto a APP pode incidir tanto sobre o domínio público e privado³³.

Por último, um dado importante para o contexto paraense é o fato de que em realidade, a maioria dos produtos agrícolas consumidos no Estado vem de outros estados³⁴. Existe uma clara contradição entre a importância alocada aos produtos e serviços ambientais³⁵ que a floresta Amazônica proporciona e a valoração econômica dos benefícios que esses produtos e serviços obtêm, posto que ignorados pelo mercado.

E tal fato tem levado a uma sub-estimativa do valor da *floresta em pé*, favorecendo o desmatamento e a sua conversão para outros usos da terra, notadamente para a agricultura³⁶.

3.3 Ressalva Quanto à Delimitação de APPs na Amazônia

Por outro lado, enquanto o maior limite de APP estabelecido para rios com largura superior a 600 metros é de 500 metros (art. 2º, a, 5 do código florestal, com as modificações incluídas pela Lei n. 7.803/89), existem rios como o Amazonas, o Negro e o Tapajós, onde, em determinados trechos, a largura é muitos quilômetros maior, de forma que esse limite mínimo de APP estabelecido pelo código não evita os processos erosivos, comprometendo a função ambiental das matas ciliares (art. 1º, § 2º, II do Código florestal, com as modificações introduzidas pela MP n. 2.166/01).

Existem pontos nas áreas de várzea alta, porém, onde o fluxo hídrico é tão intenso, que o rio promove o movimento de massas de solo, ocasionando o desmoronamento das encostas, arrancando quilômetros de margens com cobertura florestal, num fenômeno conhecido como “terra caída”.

O carreamento de material particulado é tão intenso nesses cursos d’água, que são criadas e desfeitas ao longo dos meses varias ilhas, onde se desenvolve todo um ecossistema, com a presença de fauna e flora. E, ressalte-se que esse é um processo natural, que ocorreria mesmo que não houvesse interferência antrópica.

O problema está nas ações antrópicas de predação das matas ciliares, que tornam o ecossistema vulnerável e fragilizado pela sucessiva retirada de cobertura vegetal, que acarreta carreamento de material particulado para o leito dos rios pela exposição solos, erosão das encostas, assoreamento dos cursos d’água e o empobrecimento do solo pela perda de nutrientes.

³³ MACHADO, 2003, p. 717.

³⁴ FLORES, 1999, p. 164.

³⁵ São exemplos de produtos e serviços que a floresta oferece, os produtos naturais, matéria prima e insumos para atividades humanas; a absorção e reciclagem de resíduos, a manutenção da qualidade do ar, da água e dos ciclos biogeoquímicos globais

³⁶ KITAMURA, Paulo Choji. Amazônia: produtos e serviços naturais e as perspectivas para o desenvolvimento sustentável regional. In: ROMEIRO, A. R.; REYDON, B. P.; LEONARDI, M. L. A. (Orgs.). Economia do meio ambiente: teoria, políticas e a gestão de espaços regionais. 3ª ed. São Paulo: Unicamp, IE, 2001. p. 284.

Pela leitura da legislação esse é o entendimento correto a ser adotado. Porém, indaga-se: como levar em consideração tais características numa região como a Amazônica, extremamente recortada por rios e igarapés?

É claro que nem todas as APPs chegam a superar os 20% da área total da propriedade mas esse problema existe e acaba inviabilizando qualquer ação para obtenção de licenças e autorizações ambientais.

Em muitos momentos percebe-se que a legislação não reflete uma realidade local. A legislação foi pensada num contexto nacional, mas que não levou em consideração as especificidades de biomas como o amazônico.

Constata-se que a norma federal é ineficaz por não se adequar à realidade local. Configurada a ineficácia, é papel do Estado produzir leis mais específicas para atender às peculiaridades regionais, desde que mais rigorosas quanto à defesa do meio ambiente, já que os mesmos possuem atribuição constitucional para tratar da matéria (CF, art. 24, § 2º)³⁷.

Dourado³⁸ aponta como obstáculos à eficácia material das normas jurídicas protetoras do meio ambiente no Estado do Pará não só causas legislativas como também causas históricas, institucionais e sociais. Cita as tensões e contradições sociais, o sistema normativo (capaz de interferir na estrutura social e relacionado com a realidade sócio ambiental do Estado), a visão das populações e meio ambiente.

Por isso, as normas protetivas do meio ambiente devem gozar não só de legitimidade, como devem também possuir eficácia jurídica e alcance social. Flores já alertava que para que ocorresse a implementação de uma gestão descentralizada nas áreas florestais, era necessário que o Estado do Pará assumisse o controle dos recursos florestais, que sempre estiveram concentrados no IBAMA³⁹.

Atualmente existe um Termo de Cooperação Técnica, de janeiro de 2007, assinado entre o IBAM e a SECTAM, com a interveniência da Secretaria Especial de Produção do Pará- SEPROD, visando o licenciamento ambiental e a gestão compartilhada dos recursos florestais no Estado do Pará.

Os termos de cooperação técnica vêm sendo firmados entre SECTAM/IBAMA desde 2005, no sentido de que o Estado efetivamente assumira o licenciamento e a gestão dos recursos florestais.

4. O CÔMPUTO DA APP PARA CÁLCULO DE RESERVA LEGAL NO CASO DE SERVIDÃO FLORESTAL

Superada a discussão em relação ao cálculo da RL, sem o cômputo de APPs, surge uma outra questão: e se o mesmo proprietário do primeiro exemplo (conforme item 4.1 Averbação da Reserva Legal) quiser utilizar sua propriedade de forma a instituir um regime de servidão florestal, indaga-se – a APP pode ser computada para o cálculo da RL?

³⁷ A Constituição Federal expressamente autoriza a União, os Estados e o Distrito Federal a legislar concorrentemente sobre florestas caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente, controle da poluição, proteção ao patrimônio histórico, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VI, VII e VIII).

³⁸ DOURADO, Maria Cristina C. de O. Meio ambiente no Pará: fato e norma. Belém: UPPA, Numa, 1993, p. 159.

³⁹ FLORES, 1999, p. 174.

Nesse caso, não estaria um mesmo instituto incidindo duplamente sob a mesma parcela de terra, que equivale aos 20 % restantes da propriedade, já que para determinada finalidade a área é concebida como integrante da RL, e na outra, a mesma área pode ser considerada excedente do limite da RL, podendo ser usada como cota de servidão florestal?

Existe um entendimento de que a inclusão das Áreas de Preservação Permanente no cálculo da RL pode penalizar os proprietários que estão mantendo ou recompondo suas Reservas Legais, pois isso tumultua o andamento de ações na justiça fundamentadas na legislação anterior e pode gerar conflitos envolvendo os proprietários rurais que desmataram suas Reservas Legais na vigência da Medida Provisória⁴⁰.

O código florestal (art. 16, § 6º da Lei 4.771/65, com as modificações introduzidas pela MP n. 2.166/01) dispõe que o cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em APP, para efeito de cálculo da área de RL, pode ser admitido pelo órgão ambiental, desde que não implique em conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.

Segundo Benatti⁴¹, o objetivo principal desse mandamento é apresentar mais uma alternativa para findar o passivo ambiental, mas essa alternativa não pode ser empregada para a ampliação da atividade agrícola, pecuária ou outra que exige a substituição ou a eliminação da vegetação nativa.

Assim, se a área de RL da propriedade não estiver de acordo com os limites estabelecidos no art. 16, I do código florestal (com as modificações introduzidas pela MP n. 2.166/01), a APP pode ser computada.

Essa medida foi uma das soluções encontradas para aqueles que sempre obedeceram à legislação ambiental, mas passaram a estar irregulares com a edição das medidas provisórias que acarretaram sucessivas mudanças na legislação florestal.

Ressalte-se que essa medida também acabou por beneficiar aqueles que não estavam em conformidade com a legislação, pois a única restrição para aplicação desse cômputo é a impossibilidade de supressão de novas áreas.

5. COMPENSAÇÃO ECOLÓGICA NO CÓDIGO FLORESTAL

O art. 44 (com as modificações introduzidas pela MP n. 2.166/01) prevê quatro alternativas para adequação ao limite da RL. Dentre as possibilidades, três são de cunho definitivo (art. 44, I, II e III), e uma tem caráter paliativo (art. 44, § 6º), pois, nessa última hipótese, decorrido o prazo de 30 anos, retorna-se à condição anterior, sendo o proprietário novamente onerado das obrigações previstas no referido artigo.

A compensação é medida de livre escolha do proprietário, que pode ser definida para restabelecer os limites de RL previstos nos incisos do art. 16. Pela

⁴⁰ MERCADANTE, Mauricio. A Medida Provisória 1.736 e a legislação florestal: a edificante história de um tiro que saiu pela culatra. Anais do 3º Congresso Internacional de Direito Ambiental. Instituto o Direito por um Planeta Verde, São Paulo, 1999. Disponível em: <<http://geocities.yahoo.com.br/mercadanteweb/>>. Acesso em: 21 fev 2006.

⁴¹ BENATTI, José Heder. O meio ambiente e os bens ambientais. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (org). O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental. São Paulo: IEB, 2005. p. 237.

correta leitura do Código florestal, percebe-se que a compensação é um requisito opcional, dentre outros facultados pelo art. 44, e de validade condicionada ao cumprimento do requisito temporal.

Isso significa que o instituto da compensação ecológica somente tem aplicabilidade para situações ocorridas até 14 de dezembro de 1998 (art. 44-C, com as modificações introduzidas pela MP n. 2.166/01).

Com a MP n. 2.166, optou o legislador que o instituto da compensação, em hipótese alguma, poderia importar em supressão de cobertura vegetal (entenda-se novos desmatamentos) de áreas situadas no interior da propriedade ou posse.

Pressupondo-se que a reparação da cobertura vegetal da propriedade desprovida de RL pode ter um custo muito alto, o código florestal passou a estimular a proteção florestal de áreas que ainda possuem tal vegetação⁴².

Assim, procurou-se estimular a concentração de áreas florestais nos mosaicos ainda existentes na mesma microbacia ou bacia hidrográfica da propriedade que estará sendo compensada, de forma a possibilitar a conservação dessas áreas, que se mostram mais favoráveis à proteção das espécies representativas do ecossistema amazônico (tanto a fauna quanto a flora) do que as áreas antropizadas.

Desse modo, a compensação da RL pode ser utilizada por todos aqueles que, independentemente de terem averbado a RL em 50 %, desmataram parte ou a totalidade dos 50 % restantes da propriedade antes da vigência da MP 1.736, em 15/12/1998 e atualmente não possuem área suficiente de floresta ou demais formas de vegetação para alcançar os 80 %.

A compensação da RL não se aplica para quem suprimiu total ou parcialmente as florestas ou demais formas de vegetação do restante da propriedade após a vigência da MP 1.736, em 15/12/1998.

A compensação demonstra ser ainda mais vantajosa para o caso dos exemplos citados anteriormente, onde as propriedades apresentam APPs em quantidade consideravelmente alta. Como essas propriedades não comportam a realização dos objetivos econômicos de áreas de uso alternativo, é mais vantajoso para o próprio proprietário se valer da compensação ecológica, utilizando as APPs para composição do quantum de 80 % e disponibilizando o restante em regime de servidão florestal.

O § 4º do art. 16 do Código Florestal é quem garante aos Estados atribuição legal para aprovar a localização da RL em propriedades rurais. Desde 2005, o Estado assumiu definitivamente a responsabilidade de delimitar as áreas de RL para efeito de averbação através do levantamento georreferenciado de imóveis rurais.

6. PRESCRIÇÃO DA PUNIBILIDADE E OBRIGATORIEDADE DA RECOMPOSIÇÃO DA RESERVA LEGAL

Analisando as situações, observa-se que:

⁴² BENATTI, José Heder. O meio ambiente e os bens ambientais. p. 237.

Aqueles que não averbaram a RL, utilizando sua propriedade de forma irregular, mesmo que no limite inferior ao permitido à época (que era de 50%), incorreram em crime ambiental e *poderiam* ser responsabilizados por isso.

Aqueles que haviam averbado a RL em 50% e não possuem cobertura vegetal suficiente para averbar sua RL em 80%, não podem ser penalizados, mas ainda assim existe um passivo ambiental. Desse modo, tais proprietários serão compelidos a firmar um Termo de Compromisso, em que se responsabilizam em se adequar à legislação, indicando qual ou quais dentre as alternativas do art. 44 utilizarão para atingir os limites estabelecidos pelo art. 16.

O problema que se apresenta é que, segundo o art. 1º da Lei 9.873/99⁴³, prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública, direta e indireta, no exercício do Poder de Polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Assim, todos os proprietários que não averbaram a RL, utilizando sua propriedade de forma irregular, mesmo que no limite inferior ao permitido à época da edição das Medidas Provisórias (que era de 50%), e aqueles que desmataram áreas de floresta sem autorização do IBAMA até março de 2000, (considerando a análise atual) são beneficiados pela prescrição da ação punitiva da Administração Pública, pois se impõe à mesma o dever de reconhecer a prescrição, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica (art. 37, CF c/c art. 2º, Lei 9.784/99).

Mas, se levarmos em consideração a Constituição Federal (art. 225 § 3º), a obrigatoriedade de reparação do dano ambiental por aquele que o causou persiste. E esta responsabilidade de recuperar a RL é assumida até mesmo pelo novo adquirente da propriedade degradada, pelo fato desta obrigação ser qualificada juridicamente como obrigação real, portanto, atrelada ao bem lesado, no caso, a propriedade rural que teve sua RL suprimida ou não implementada como manda a Lei.

Nesse sentido, o julgamento do Recurso Especial 263383/PR⁴⁴:

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESERVA FLORESTAL. NOVO PROPRIETÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. A responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido em reserva florestal legal é objetiva, devendo o proprietário das terras onde se situa tal faixa territorial, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental e restauração da cobertura vegetal, responder por ela.

2. A RL que compõe parte de terras de domínio privado constitui verdadeira restrição do direito de propriedade. Assim, a aquisição da propriedade rural sem a delimitação da RL não exime o novo adquirente da obrigação de recompor tal reserva.

⁴³ A Lei 9.873/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 263383/PR. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Acórdão 16 jun 2005. DJ, 22 ago 2005. p. 187.

3. Recurso especial conhecido e improvido⁴⁵.

Instaura-se o impasse, pois o proprietário não pode ser autuado por não ter averbado ou recomposto sua RL, mas os Órgãos ambientais só concederão licenças e autorizações para aqueles que estiverem adequados à legislação.

De outro modo, a partir do momento em que o proprietário passa a desempenhar atividade econômica sem o devido licenciamento ambiental, os órgãos de fiscalização e controle podem autuá-lo por descumprimento da legislação em vigor, e imediatamente obrigá-lo a reparar os danos ambientais existentes.

Tal hipótese caracteriza infração permanente ou continuada, em virtude da inexistência de dia para cessação da prática do ato.

Visando evitar a perpetuação da lesão, entende-se que a legislação ambiental impõe um dever de abstenção na utilização dessas áreas. Nesse sentido,

EMENTA:

A OBRIGAÇÃO DE CONSERVAÇÃO É AUTOMATICAMENTE TRANSFERIDA DO ALIENANTE AO ADQUIRENTE, INDEPENDENTEMENTE DESTE ÚLTIMO TER RESPONSABILIDADE PELO DANO AMBIENTAL - NECESSIDADE DE ABSTENÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (FAIXA CILIAR) E DE RESERVA LEGAL, EVITANDO A PERPETUAÇÃO DA LESÃO AO MEIO AMBIENTE COMETIDA POR OUTREM

1. Tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

2. Aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito. A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

3. (...)⁴⁶.

A título de exemplo, citamos uma prática comum que se desenvolveu nas últimas três décadas: são casos de exploração ilegal de madeira, feita sem projetos de manejo sustentável e de forma inadequada. Nessas áreas irregulares, após a exploração, ocorre a remoção da vegetação remanescente e a área passa a ser utilizada, até mesmo por novo adquirente do imóvel, para desenvolver agricultura e pecuária.

O dano ambiental continuado se configura quando o proprietário, novo ou antigo, utiliza essas áreas, que por definição legal não comportam a prática de atividades de uso alternativo do solo. A diferença está em que o novo proprietário assume um ônus, que adquiriu com a compra do imóvel rural.

⁴⁵ Essa decisão integra os precedentes do STJ que geraram entendimento correlato da 1ª e 2ª Turmas, no sentido de que: O novo adquirente de imóvel rural já desmatado tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação civil pública por esse dano ambiental, visto que a obrigação de repará-lo é transmitida quando da aquisição do bem, independente da existência ou não de culpa (responsabilidade objetiva).

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 217858/PR. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Franciulli Netto. Acórdão 04 nov 2003. DJ, 19 dez 2003. p. 386.

6.1 Conseqüências da Obrigatoriedade de Recomposição e a Averbação da Reserva Legal

Conforme exposto anteriormente, partir do momento em que o proprietário passa a desempenhar atividade econômica sem o devido licenciamento ambiental, os órgãos de fiscalização e controle podem autuá-lo, obrigando-o a recompor a área desmatada ilegalmente.

Assim, o particular precisa realizar o licenciamento ambiental para poder desempenhar atividades econômicas de uso alternativo do solo, além da solicitação de autorizações para desmatamento, principalmente porque estas só podem ser desempenhadas em áreas descampadas.

Sem as licenças e autorizações, o particular está irregular, mas para que este se licencie ou mesmo obtenha uma autorização de desmatamento, ele precisa indicar qual a área destinada para RL, o que significa que licenciamento de atividades e as autorizações de desmatamento só são concedidas para aqueles que averbarem sua RL, mesmo que isso ocorra durante o procedimento administrativo perante o órgão competente.

E qual é o impasse? Para averbar a RL, o proprietário precisa do título definitivo da propriedade. Mas muitas áreas ainda possuem problemas de regularização fundiária. Sem o título definitivo, o interessado terá que demonstrar ter a melhor posse e os órgãos responsáveis pela regularização fundiária são os outros órgãos, que não possuem atribuição para realizar o licenciamento ambiental.

Ou seja, a realidade amazônica é outra, bem mais complicada. Existe uma descentralização das competências entre os diversos órgãos da administração, tanto estaduais como federais, e tais entidades ficam impedidas de exercer funções que não foram conferidas aos mesmos.

Desse modo, persistem os passivos ambientais. Constata-se que a norma é legítima, mas não é eficaz, pois, como a solução do problema é complexa e a atuação dos órgãos ambientais é ineficiente, muitos daqueles que vivem de exploração de atividades econômicas na região, sem contar os que se atuam de má fé, acabam sendo compelidos à ilegalidade.

Acrescente-se a isso que, para aqueles que desempenham a atividade econômica dentro dos ditames legais, o sistema oferece uma burocracia enorme para adequação à exigências legais, demonstrando talvez a falta de preparo do poder público (no sentido mais amplo que se possa dar ao conceito) para a gestão dos recursos naturais.

Mesmo assim, esse tipo de conduta não merece justificativa e compreensão, devendo ser punida rigorosamente quando possível. Fica a crítica.

O Poder Público não pode impor diretamente aos particulares a obrigatoriedade da adequação das propriedades segundo os usos definidos pelo ZEE⁴⁷,

⁴⁷ Para que produzisse maiores efeitos, resultantes de uma ação impositiva, o Estado deveria realizar um ordenamento territorial. Segundo Benatti (2003, p. 293) ordenamento territorial é um instrumento técnico e político para tomada de decisão, enquanto o ZEE deve ser entendido como plano mais geral para disciplinar a ocupação e a exploração do solo e dos recursos naturais.

levando em consideração o caráter orientativo desse instrumento de planejamento na consecução de políticas públicas.

Entretanto, esses objetivos podem ser trabalhados indiretamente, já que toda atividade econômica depende do prévio licenciamento ambiental, que deve periodicamente ser renovado (arts. 9º, IV e 10 da Lei 6.938/81 c/c arts. 2º e 18 da Resolução do Conama 237/97).

O licenciamento, assim como o zoneamento, é instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente, de caráter preventivo, que estabelece condições, restrições, exigências e medidas de controle para o desenvolvimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras (art. 9º, II e IV da Lei 6.938/81 c/c art. 1º, I da Resolução do Conama 237/97).

Se as licenças, por definição natural, atestam a adequação da atividade do particular, o órgão ambiental competente pode condicionar sua liberação, modificar, suspender ou cancelar as licenças, quando violarem ou estiverem inadequadas segundo as normas legais existentes (art. 19 da Resolução do Conama 237/97).

Não sendo renovadas sob o argumento de que a atividade não “atende” aos usos e destinações do imóvel para a região, indiretamente o governo estará regulando a atividade da mesma forma que o faria se atuasse diretamente, pois como mostra Machado⁴⁸, já existe entendimento jurisprudencial⁴⁹ no sentido de que as licenças constituem atos precários e não vinculados, sujeitos sempre às alterações ditadas pelo interesse público, pois, se fossem atos definitivos, não haveria necessidade de sua renovação.

7. CONCLUSÕES ARTICULADAS

Em síntese, podemos apontar as seguintes conclusões:

7.1 Pela interpretação da Lei, o cômputo de APP no cálculo da área de RL pode ser admitido pelo órgão ambiental desde que não implique em conversão de novas áreas para uso alternativo do solo. O dano ambiental continuado se configura quando o proprietário, novo ou antigo, utiliza essas áreas, que por definição legal não comportam o uso alternativo do solo.

7.2 A incompatibilidade decorrente da interpretação legislativa sobre a vedação de remoção de cobertura vegetal para fins de uso alternativo do solo na Amazônia não significa que a propriedade sofre frustração completa da expectativa de renda no imóvel, tornando a mesma inutilizável.

7.3 Apesar da ineficácia de aplicabilidade da norma federal, percebe-se que o caráter protecionista da legislação ambiental visa potencializar o uso sustentável da

⁴⁸ MACHADO, 2003, p. 259.

⁴⁹ Nesse sentido, ver: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AR de Ação Civil Pública 178.554-1-6. Órgão Julgador: Sétima Câmara. Relator: Desembargador Leite Cintra. Acórdão 12 maio 1993.

propriedade, no sentido de estimular a exploração dos recursos naturais de acordo com os objetivos econômicos e ambientais, considerando diferentes formas utilização da propriedade.

7.4 Existe uma clara contradição entre a importância alocada aos produtos e serviços ambientais que a floresta Amazônica proporciona e a valoração econômica dos benefícios que esses produtos e serviços obtêm, posto que ignorados pelo mercado.

7.5 É atribuição constitucional do Estado produzir leis específicas para atender às peculiaridades regionais, podendo, quando tratar-se de licenciamento ambiental, indiretamente regular as atividades econômicas pelo uso e destinação previstos para o imóvel no zoneamento ambiental, da mesma forma que o faria se atuasse diretamente.

SEGURANÇA AMBIENTAL DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - FISCALIZAÇÃO OSTENSIVA – PREVENTIVA

JOÃO LEONARDO MELE

Coronel Res PMESP – Comandou o Policiamento Ambiental em São Paulo. Docente do Centro de Aperfeiçoamento de Estudos Superiores da PM. Docente de Direito Ambiental da Universidade de Ribeirão Preto – Campus Guarujá. Mestrando de Direito Ambiental da Universidade Católica de Santos

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Brasil, desde o descobrimento, teve em seus recursos naturais o principal alvo de exploração com fins comerciais, sustentando a própria economia da colônia e do futuro país.

É evidente que, com a tecnologia disponível e com o pouco conhecimento sobre os efeitos devastadores da atividade humana sobre o ambiente natural, ao longo dos séculos, construiu-se um gigantesco passivo ambiental, fruto da ocupação de espaços pela expansão urbana, agropecuária, atividade mineraria e outras tantas, em um processo que continua em curso nos dias atuais.

Em que pese algumas áreas sofrerem forte impacto com a retirada da vegetação nativa, em outras os efeitos são ainda mais fortes em decorrência do papel que referida vegetação possui para o meio ambiente natural, devido à sua localização e atributos, sendo designadas como APP – Áreas de Preservação Permanente.

Sob regime jurídico diferenciado, face à sua importância, o caráter de preservação dessas áreas possui dependência de mecanismos de fiscalização, dentre os quais, as polícias de meio ambiente, que efetuam suas atividades de forma ostensiva-preventiva.

O presente trabalho pretende demonstrar a importância dessas áreas e como se processam as atividades de proteção por parte da Polícia Ambiental, bem como os resultados acerca da segurança das APP, tomando por base o Estado de São Paulo.

2. FUNÇÃO E IMPORTÂNCIA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

A criação de espaços territorialmente protegidos, no Brasil, remonta ao Decreto Federal nº 25.793, de 23 de janeiro de 1934, que instituiu o primeiro Código Florestal.

Aquilo que se conhece hoje como APP, referida legislação, de forma precursora, designava como “floresta protetora”, e assim descrevia a lei, em 1934:

Art. 4º Serão consideradas florestas protectoras as que, por sua localização, servirem conjuncta ou separadamente para qualquer dos fins seguintes:

- a) conservar o regimen das aguas;*
- b) evitar a erosão das terras pela acção dos agentes naturais;*
- c) fixar dunas;*
- d) auxiliar a defesa das fronteiras, de modo julgado necessario pelas autoridades militares;*
- e) assegurar condições de salubridade publica*
- f) proteger sitios que por sua belleza mereçam ser conservados;*
- g) asilar especimens raros de fauna indigena. ¹(sic)*

Como se pode verificar, em um código de florestas já havia previsões que visavam não apenas a proteção da vegetação, mas, principalmente, a função que ela exercia na proteção das águas e, por conseqüência, das bacias hidrográficas.

Também se constata a percepção do legislador da época no papel que a vegetação exerce na defesa de processos erosivos, de movimentação de dunas, na estética do ambiente natural e na proteção de espécimes animais e vegetais raros.

Dessa forma, se tem a visão da inter-relação do ambiente natural com seus diferentes componentes, tais como fauna, flora, recursos hídricos, estética, paisagem, e outros, se caracterizando como um ecossistema.

Essa intrincada relação é definida por Odum, que assim descreve:

Os organismos vivos e seu ambiente não vivo (abiótico) estão inseparavelmente interrelacionados e interagem entre si. Chamamos de sistema ecológico ou ecossistema qualquer unidade (biossistema) que abranja todos os organismos que funcionam em conjunto (a comunidade biótica).....

O ecossistema é a unidade funcional básica da ecologia, pois inclui tanto o organismo quanto o ambiente abiótico.²

A expressão APP - Área de Preservação Permanente, entretanto, se consolidou a partir da Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que instituiu o então novo Código Florestal, substituindo o de 1934.

Nele, o legislador descreveu as APP em duas situações distintas, sendo a primeira, pela situação geográfica na qual se encontra a vegetação e, a segunda, por ato do Poder Público.

As APP, assim reconhecidas por situação geográfica, estão previstas no artigo 2º da referida legislação, que assim prevê :

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 será:*
 - 1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;*

¹ BRASIL. Código Florestal, de 1934. Site consultado: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/1930-1949/D23793.htm>> Acesso em 23 de fevereiro de 2007.

² ODUM, Eugene. Ecologia. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1988, p. 9.

- 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.³

O constante das letras "a", "b" e "c" estabelece regramento de APP, figurando a vegetação como protetora de águas, com influência direta na quantidade e qualidade pelo efeito de filtragem.

A vegetação protetora de águas recebe também a designação de "vegetação ciliar", em uma menção ao olho humano, que tem para a sua proteção, os cílios.

A vegetação ciliar é responsável por conter processos erosivos, os quais carregam sedimentos para o interior de rios, lagos e represas, tendo como reflexo imediato, a alteração do volume de água, que cede espaço para outros tipos de materiais que se depositam.

No caso de rios, o fenômeno faz com que a mesma quantidade de água, em um espaço diminuído pelo depósito de sedimentos, aumente a velocidade da mesma. Esse aumento de velocidade força o talude de sustentação das margens, desencadeando desbarrancamentos, que culminam com mais deposição de material no leito do rio.

O processo soterra plantas e nutrientes que sustentam a fauna ictiológica e, por conseqüência, haverá perda de várias formas de vida aquática. A velocidade da água e a falta de nutrientes influenciam na reprodução das espécies, desdobrando conseqüências ambientais e econômicas como produção de alimentos oriundos da pesca.

O assoreamento é também responsável por enchentes, que reflete seus impactos diretamente na população, pela perda de seus bens materiais e, não raras vezes, de vidas humanas.

³ BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal. Site consultado: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm> Acesso em 10 de abril de 2007.

No caso de represas, particularmente as que são responsáveis pela geração de energia elétrica, o assoreamento decorrente do desmatamento da vegetação ciliar reduz a vida útil do reservatório, trazendo gigantes prejuízos ambientais e econômicos.

Ainda é importante ressaltar que a água, oriunda de montes e montanhas que dão origem a rios e mananciais subterrâneos, é decorrente da umidade produzida e protegida pela vegetação, aflorando do interior da terra ao encontrar alguma barreira interna, como por exemplo, um bloco de pedra.

Nos topos de morros, montes, montanhas e serras e em declividades superiores a 45 graus, por sua vez, a vegetação tem a função de estabilização do solo que, se exposto à chuva, provoca o carreamento de sedimentos para os vales e, por consequência, às bacias hidrográficas onde se encontram.

Assim, possível constatar-se que a mata ciliar funciona como se fosse um filtro natural, regulando os fluxos de água superficiais e subterrâneas. Acerca dessa questão, há que se dizer que:

A preservação e a recomposição das matas ciliares implicam, diretamente, na proteção das águas superficiais e subterrâneas, garantindo a qualidade desse recurso natural, contribuindo para a recarga dos aquíferos subterrâneos. O correto manejo dessas matas assegura uma maior estabilidade à bacia hidrográfica, evitando o seu comprometimento no papel de estabilizar ecologicamente a região em que está inserida.⁴

Nota-se, portanto, que a vegetação ciliar é uma das mais significativas e emblemáticas APP, pelo gigantismo das consequências ambientais, que decorre da não observância de sua proteção.

A retirada da vegetação de morros, montanhas e serras, desencadeia várias lesões ambientais associadas, tais como desbarrancamentos, assoreamentos, impactos à paisagem, à flora, à fauna, bem como severos impactos sociais e econômicos.

Sobre o Estado de São Paulo, ressalta-se os seguintes dados sobre APP em região de morros:

Plano de Informação	Área (km ²)	Estado SP (%)
APP Topo de Morro	14.613	5,8
APP Linhas de Cumeada	6.017	2,4
APP Total	19.236	7,7

Além da retirada da vegetação desses locais, verifica-se, na atualidade, a ocupação humana, que provoca os efeitos já descritos e a poluição de mananciais e corpos d'água, pois a eles são levados os resíduos líquidos e sólidos produzidos, por efeito da gravidade.

No que se refere às restingas fixadoras de dunas ou mangues, o legislador se direcionou à defesa de um tipo de vegetação específica, definida na Resolu-

⁴ MELE, Célia R. Wohnrath. Instrumentos Legais de Proteção ao Sistema Aquífero Guarani na Legislação Vigente no Estado de São Paulo. Monografia Jurídica para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas. Universidade de Ribeirão Preto – Campus Guarujá, 2005, p. 209.

ção do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente, como: "vegetação de restinga o conjunto das comunidades vegetais, fisionomicamente distintas, sob influência marinha e fluvio-marinha"⁵.

Porém, essa vegetação, em condições particulares, produz a proteção das dunas, que ficam sujeitas à movimentação por incidência aeólica, e dos mangues, cuja função ambiental é de fundamental relevância na cadeia alimentar marítima, além da riquíssima fauna e flora terrestre e aquática que abriga.

A restinga é uma vegetação fartamente encontrada no litoral brasileiro, conforme se verifica na sua definição, mas, quando nas condições geográficas descritas, sua função a classifica como APP, em uma clara demonstração de que ela adquire papel de relevância nos processos ecológicos de proteção.

Quanto às bordas dos tabuleiros e chapadas, mais uma vez, a vegetação possui a função de proteger e estabilizar o terreno, evitando seu desbarrancamento, e conseqüente acomodação de material, nos vales e corpos d'água.

No entanto, há que se considerar que, nessas condições, a estética e o paisagismo atingiram a sua fisionomia após o trabalho da natureza de milhares de anos, produzindo-se danos com características de irreversibilidade, uma vez lesado esse tipo de ecossistema.

Também nas chapadas e tabuleiros o arranjo ambiental possibilita a acomodação de espécies endêmicas, reforçando os objetivos do legislador em dar proteção especial a esses locais.

Finalmente, as áreas localizadas em altitude superior a 1.800 metros receberam a classificação de APP. Nessa situação, a vegetação, além de conter processos erosivos severos, decorrentes da deposição de sedimentos no caso de sua desestabilização, produz efeito diretamente no clima de montanha, específico desses locais.

Há, também, que ser considerado que, nessas altitudes, se desenvolvem espécies de flora e fauna particulares ao clima e à região e, portanto, afetá-las significa produzir impactos ambientais expressivos, decorrentes da condição endêmica de animais e plantas.

As APP, assim definidas por sua situação geográfica, se colocam diante de um regramento diferenciado, tanto na forma de gestão, quanto na sua proteção jurídica. Como será visto mais adiante, a responsabilização pelos atos ilegais nessas áreas é de maior dimensão.

No Código Florestal de 1965, o legislador teve a percepção de que, em situações geográficas específicas, a vegetação já desempenhava um papel de especial relevância, mas em outras, certos atributos deveriam fazer com que fossem alçadas à condição de APP pela intervenção do Poder Público, que, no limite de sua competência legal, poderia normatizar sobre o assunto.

Bem por isso, as APP criadas por ato do Poder Público são também chamadas APP administrativas. Assim, as situações em que se enquadram estão previstas na seguinte conformidade:

⁵ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Site consultado: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res96/res0796.html> > Acesso em 12 de abril de 2007.

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.⁶*

Como se pode constatar, o artigo 3º, do Código Florestal de 1965, passou a considerar APP, as vegetações com função diferenciada, contemplando a contenção de erosão e todos os prejuízos econômicos, sociais e ambientais que representa, com a perda de solo fértil, que, via de regra, termina por se acomodar em corpos d'água ou vales, provocando assoreamentos.

A fixação de dunas pela vegetação estende a previsão do artigo 2º, no que concerne à restinga, abrangendo, portanto, outros tipos de flora com a mesma função.

A formação de faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias, decorre do fato que esses traçados possuem uma função social e econômica expressiva e, em muitas oportunidades, o local onde se encontram ficam expostos à possibilidade de desestabilização sem uma vegetação protetora, que podem, então, ser protegidas, se já existentes, ou criadas para atender essa necessidade.

A defesa do território nacional, além das questões sócio-ambientais que envolvem, também se volta à soberania do país, como nação livre e autônoma e, se a vegetação colaborar para exercer essa função, pode receber a condição de APP.

A proteção de sítios de beleza, valor científico e histórico se refere a patrimônios estéticos, genéticos e da cultura e conhecimento nacionais, estruturadas na formação do povo brasileiro.

O asilo de exemplares ameaçados de extinção se direciona às espécies vegetais e animais que, por alguma condição excepcional, coloca em risco formas de vida e o papel que desempenham no ecossistema onde se encontram, e naqueles a ele associados.

A manutenção de ambientes necessários à vida das populações silvícolas encerra o raciocínio que a vida das mesmas é dependente do ambiente natural onde elas se encontram, sem o qual não há condição de sobrevivência adequada dessas populações.

A previsão mais abrangente do artigo 3º, do Código Florestal e que permite uma maior flexibilidade, se refere a assegurar o bem estar público, sendo relevante considerar que na edição da Lei, em 1965, os aspectos de bem estar público, não possuíam a abrangência e a amplitude alcançadas com o advento da Lei de Políti-

⁶ BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal. Site consultado: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm> Acesso em 10 de abril de 2007.

ca Nacional de Meio Ambiente e outras que a sucederam. Porém, já se assegurava a elevação de APP às vegetações que, em última análise, fossem assim designadas para a melhora da qualidade de vida.

3. A OCUPAÇÃO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, SEUS REFLEXOS SÓCIO-AMBIENTAIS E OS INSTRUMENTOS LEGAIS PARA SUA PROTEÇÃO

Como se verificou, nos breves comentários acerca das APP, fica bastante claro que os efeitos das intervenções nesses espaços territorialmente protegidos são sempre muito significativos e causam vários tipos de desdobramentos, com impactos sociais e econômicos, além, evidentemente, daqueles sobre o próprio meio ambiente.

Brasil, que vivenciou a sua ocupação no sentido leste-oeste, a partir do Oceano Atlântico e, pela sua própria conformação geográfica, rico em APP, possui, atualmente, um gigantesco passivo sobre as mesmas, tendo em vista que a ocupação humana utilizou amplamente essas áreas para se estabelecer.

De outro lado, a agricultura intensiva e a pecuária, não respeitando as APP, também contribuíram para esse quadro, que hoje se apresenta de difícil gestão.

Como, por exemplo, pode-se reverter a ocupação consolidada de áreas de vegetação ciliar dos rios das cidades brasileiras, ou da ocupação dos topos e encostas de morros por favelas, ou descaracterizadas pelos desmatamentos, ou ainda, os assoreamentos de importantes rios decorrentes da ocupação por monoculturas ou pecuária extensiva?

É por situações como essas que se presencia, amplamente, os escorregamentos e enchentes, com inúmeras perdas de vidas e prejuízos sociais incalculáveis. Também na área rural, a perda de lavouras, o rompimento de diques e barragens, a erosão e o empobrecimento do solo estão presentes e, para sua recuperação, lança-se mão de mais recursos naturais, aliando-se a essas situações os prejuízos econômicos decorrentes.

Portanto, é claramente perceptível que, neste momento, em que se conhece, tão amplamente, os impactos decorrentes das intervenções em APP, o grande movimento e principal ação, estão na preservação e manutenção da integridade desses espaços, salvaguardando a amplitude ambiental, social e econômica de suas funções.

Como já se verificou, a legislação brasileira possui, desde o Código Florestal, de 1934, uma particular atenção à proteção das APP. Bem por isso, o Código Florestal, de 1965, consolidou o entendimento de onde se localizam as APP geográficas e as administrativas. Mas, foi apenas com a edição de outras legislações, a partir da década de 1980, que o Poder Público passou a contar com instrumentos mais adequados para reverter um processo tão agudo de utilização ilegal dessas áreas.

Destaca-se, nesse contexto, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabeleceu a Política Nacional de Meio Ambiente, com seu caráter preservacionista, modelando novo regramento e sanções mais significativas aos autores de degradações ambientais, possibilitando uma intervenção mais adequada dos órgãos

de fiscalização sobre as APP, além de figurarem essas áreas de forma diferenciada, dentro da política nacional .

Referida Lei potencializou o Código Florestal ao considerar o meio ambiente como um patrimônio público a ser assegurado e protegido, tendo em vista seu uso coletivo. O uso coletivo direto e indireto, no caso das APP, exige ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico e por esse motivo possui sua previsão no mesmo dispositivo legal, em seu artigo 2º, inciso I.

Também na Lei figuram o planejamento e fiscalização dos recursos ambientais, no artigo 2o, inciso III; a recuperação de áreas degradadas, no artigo 2º, inciso VIII; a proteção das áreas ameaçadas de degradação, no artigo 2º, inciso IX; a imposição ao predador da obrigação recuperar ou indenizar os danos causados, no artigo 4º, inciso VII; as penalidades e a responsabilidade objetiva dos transgressores ambientais, no artigo 14, incisos I a IV, e parágrafo 1º; e, por fim, a pena de reclusão nos casos de dano irreversível à fauna, flora e ao meio ambiente, no artigo 15, inciso I, alínea “a”; entre outros dispositivos que, direta e indiretamente, envolvem APP.

Outra lei que viabilizou uma ação mais incisiva sobre infratores contumazes, particularmente nos delitos mais significativos e que, via de regra, ocorriam sobre as APP, foi a Lei nº 7.374, de 24 de julho de 1985, que instituiu a Ação Civil Pública. Até emblematicamente foi um importante marco para sobrestar ações clandestinas contra o meio ambiente e cujas medidas administrativas se mostravam ineficientes para refrear a degradação.

A obrigação de fazer e de não fazer, prevista na lei, aliada à possibilidade da instauração de Inquérito Civil, pelo Ministério Público, além de presidir a Ação Civil ou mesmo acompanhá-la, quando intentada por outra entidade, trouxe transparência e eficiência na defesa do meio ambiente, em particular nessas áreas de tanta importância como as APP.

Não se pode deixar de salientar o papel do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente, que, subsidiariamente à legislação sobre APP, buscou aperfeiçoar o sistema por meio de esclarecimentos e entendimentos relativos às APP, circunscrevendo de maneira clara e precisa as situações passíveis de intervenção do Poder Público, quer na prevenção, quer na repressão.

Ênfase especial, entretanto, se direciona à Carta Magna Brasileira, que, no Capítulo do Meio Ambiente, assegura, na Lei Maior, dispositivos de proteção do meio ambiente, que alcançam e espraiam efeitos sobre as APP.

Destaca-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com divisão de responsabilidade entre o Poder Público e a coletividade na defesa e preservação. Porém, ao primeiro se verificam incumbências claras, como o estabelecimento de espaços territoriais e seus componentes especialmente protegidos, em se artigo 225, parágrafo 1º, inciso III; a proteção da fauna e flora, bem como a função ecológica que exercem, em seu artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII; e, ainda, a responsabilização penal, administrativa e civil das pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela atividade lesiva ao meio ambiente, em seu artigo 225, parágrafo 3º.

Sobre a questão assim se manifesta Cristiane Derani:

*Segundo a Constituição Federal, há uma finalidade última da sociedade, no que tange à sua relação com o ambiente que a compõe: manter o ambiente ou construí-lo, para que todos tenham um meio ambiente ecologicamente equilibrado. O Poder Público, nas suas instâncias executivo, legislativo e judiciário, tem o ônus de tornar esse preceito factível.*⁷

Cita-se finalmente, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, também conhecida como Lei de Crimes Ambientais, que, alcançando a pessoa física e jurídica, como já fizera o legislador anteriormente, procurou dar ênfase à proteção das APP, responsabilizando com maior gravidade os danos produzidos nesse tipo de área protegida.

Nesse diapasão, salienta-se o previsto em seu artigo 38, que dispõe sobre os crimes contra a flora “destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção”.⁸

Acerca da abrangência desse dispositivo, assim se manifesta Passos de Freitas:

*Segundo se observa o novo dispositivo fala em infringência de normas estabelecidas ou previstas nesta lei. Mais adequado se mostra o novo tipo, pois normas de proteção poderão estar previstas em outros diplomas, o que torna mais abrangente a proteção.*⁹

Mais adiante, o artigo 39 dispõe: “Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem autorização da autoridade competente”; e, finalmente, o artigo 44, nos seguintes termos: “Extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais”.¹⁰

Essa rápida apreciação sobre dispositivos legais, que versam sobre a proteção das APP, demonstra que o arranjo legal disponível possui a estrutura adequada para salvaguarda desses espaços protegidos, prosseguindo a análise sobre os instrumentos de fiscalização.

4. SEGURANÇA AMBIENTAL: FISCALIZAÇÃO OSTENSIVA-PREVENTIVA DAS APP PELA POLÍCIA AMBIENTAL EM SÃO PAULO

Conforme já exposto, as APP já sofreram, no passado, severo impacto, registrando-se um passivo a ser administrado. Porém, não resta qualquer dúvida que o grande desafio do administrador ambiental moderno, seja ele do Poder Público ou não, está em proteger, preservar e conservar as APP.

⁷ DERANI, Cristiane. A Estrutura do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In Direito Ambiental das Áreas Protegidas. BENJAMIM, Antonio Herman (Organizador). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 235.

⁸ BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Lei de Crimes Ambientais. Site consultado: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm> Acesso em 10 de abril de 2007.

⁹ FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. Crimes Contra a Natureza. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.118.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Lei de Crimes Ambientais. Site consultado: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm> Acesso em 10 de abril de 2007.

Esse desafio se estabelece por conta da contínua pressão que a expansão urbana e rural provoca sobre as APP, destacando-se, portanto, nesse contexto, não só as políticas de prevenção, mas, principalmente, as ações desse caráter, levadas a efeito por instituições, tais como a Polícia Ambiental.

No presente trabalho será efetuada a análise das atividades da Polícia Ambiental do Estado de São Paulo, em razão da quantificação de alguns resultados que demonstram a importância das atividades preventivas.

Antes de falar propriamente da fiscalização preventiva, torna-se de interesse abrir espaço para se falar da Segurança Ambiental e, nesse contexto, pode-se entender a Segurança Ambiental tendo por objeto a Ordem Ambiental, que já foi anteriormente descrita na seguinte conformidade: “Ordem Ambiental: estado de equilíbrio entre os seres vivos e o seu meio, que salvguarde a vida em todas as suas formas e a sua qualidade, a salubridade, a segurança, bem como a dignidade da vida humana”.¹¹

O policiamento ambiental é importante instrumento na componente Segurança Ambiental, pois é, juntamente com as demais polícias ambientais, frações especializadas das polícias militares estaduais, responsáveis pela salvaguarda do patrimônio representado pelos recursos naturais, e as únicas que, conforme preceito constitucional, previsto no parágrafo 5º, do artigo 144, da Carta Magna em vigor, podem fazê-lo de forma preventiva e ostensiva, de maneira exclusiva.

O Poder de Polícia Ambiental é lembrado por Edis Milaré, da seguinte forma:

O poder de polícia administrativa ambiental pode e deve ser reforçado por outras modalidades de polícia. Aqui se enquadram as Polícias Militares Ambientais, que agem por delegação expressa do poder executivo competente e, ademais segundo os objetivos e métodos de polícia administrativa.

O poder de polícia administrativa ambiental é exercido mais comumente por meio de ações fiscalizadoras, uma vez que a tutela administrativa contempla medidas corretivas e inspetivas, entre outras.¹²

Bem por isso, conveniente se faz esclarecer que, dos vários instrumentos que atribuem legalidade aos atos da Polícia Ambiental de São Paulo, a qual recebeu essa denominação pelo Decreto nº 46.263, de 9 de novembro de 2001, destaca-se o texto constitucional paulista, que assim descreve, no parágrafo único, do artigo 195:

*O sistema de proteção e desenvolvimento do meio ambiente será integrado pela Polícia Militar, mediante suas unidades de policiamento florestal e de mananciais, incumbidas da prevenção e repressão das infrações cometidas contra o meio ambiente, sem prejuízo dos demais corpos de fiscalização.*¹³

Ainda acerca da questão, salienta Toshio Mukai:

É através do Poder de Polícia que o Poder Público protege, fundamentalmente e precipuamente, o meio ambiente. Salvo raras exceções, a grande maioria das

¹¹ MELE, João Leonardo. Segurança Ambiental e Segurança Pública. In Segurança Ambiental. Ano 1, nº 1. São Paulo: Lótus, 2004, p.20.

¹² MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.751.

¹³ SÃO PAULO. Constituição do Estado de São Paulo. São Paulo: IMESP, 1989.

*leis administrativas tendentes à proteção ambiental veicula restrições ao uso da propriedade e atividades em geral, visando o equilíbrio ecológico.*¹⁴

Decorre desse raciocínio, que a missão de salvaguardar os recursos naturais (com mais ênfase, ainda, as APP, as quais se pode, sem sombra de dúvida, classificar como “recursos naturais especiais”), precisa dos órgãos de fiscalização, legitimados a dar uma resposta especial na prevenção ostensiva, na repressão imediata e na repressão administrativa.

Não se exclui do processo de fiscalização outros entes com Poder de Polícia para esse fim, a exemplo do IBAMA – Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis, da União, ou o DEPERN – Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais, do Estado, além de outros. Porém, esses órgãos não atuam de maneira policial com ostensividade e reconhecimento pelos fiscalizados e, ainda, não possuem organização e atividade ininterrupta 24 horas, como ocorre com a Polícia Ambiental.

A temática já foi explorada anteriormente e, como se verificar nas tabelas abaixo, o serviço de fiscalização ostensiva-preventiva, que prioriza evitar a ocorrência da irregularidade ambiental, apresenta, no Estado de São Paulo, resultados expressivos, no que concerne à proteção de flora, na seguinte conformidade:

Intervenções Relativas à Vegetação Natural

PERÍODO	2001	2002	2003	2004	2005
INTERVENÇÕES DE FLORA BOPAmb	34598	32222	32334	34785	43766
AUTOS DE INFRAÇÃO AIA	12557	10938	9965	9259	9554
PORCENTAGEM	36,29 %	33,94 %	30,81 %	26,61 %	21,82 %

Fonte: O autor – Dados: Divisão de Operações do Comando de Policiamento Ambiental de São Paulo¹⁵

A análise dos dados demonstra que o número de intervenções da Polícia Ambiental é crescente e retrata a fiscalização ostensiva-preventiva, tanto que, dessas intervenções registradas em BOPAmb - Boletins de Ocorrência Policiais Ambientais, apenas uma porcentagem se transforma em AIA - Auto de Infração Ambiental e, portanto, irregularidade consumada.

Também se demonstra que a porcentagem de autuações é decrescente e que, em se tratando de ocorrências de flora, nelas estão inseridas as APP, sem haver, entretanto, registros em separado.

¹⁴ MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. 4. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2002, p. 42.

¹⁵ MELE, João Leonardo. Salvaguarda da Biodiversidade da Mata Atlântica do Estado de São Paulo Pelas Atividades Preventivas e Repressivas do Policiamento Ambiental. Tese publicada no 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: IMESP, 2006, p. 581.

De outro lado, como a temática do presente trabalho se volta exclusivamente às APP, acerca delas analisa-se o seguinte conjunto de dados, oriundos do policiamento ambiental, relativos ao número de hectares afetados nesse tipo de espaço territorial protegido.

Registros de Intervenções em Áreas de Preservação Permanente

PERÍODO	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
ÁREA DE APP DEGRADADA EM HECTARES	4529,9	2979,9	3203,6	2593,7	2497,4	2758,8	1449,2
PORCENTAGEM EM RELAÇÃO AO ANO ANTERIOR	--	- 34,2%	+7,5%	- 19%	- 3,7%	+10,4%	- 47,4

Fonte: O autor – Dados: Divisão de Operações do Comando de Policiamento Ambiental do Estado de São Paulo

Na análise da presente tabela, configura-se uma tendência semelhante às de intervenção de flora, pois como se pode verificar pelo número de hectares registrados como degradados, ainda que com oscilações, ocorre um declínio desde o ano de 2000, que, em relação aos dados de 2006, apresenta uma diminuição de 68% na área degradada, resultado de um conjunto de fatores, dentre os quais se inclui a fiscalização ostensiva-preventiva, da Polícia Ambiental, que, com seu efetivo superior a 2.200 homens, desempenha essa missão desde 1949.

Ainda acerca dos dados da tabela, pode-se inferir a necessidade de outros dados de confrontação, no sentido de aquilatar a eficácia na proteção das APP. Porém, como esses dados não se encontram tabulados com esse direcionamento específico, foram utilizadas informações do Inventário Florestal do Estado de São Paulo, os quais atestam uma reversão da tendência de desmatamento no Estado de São Paulo, com ganho de vegetação decorrente de regeneração de mata nativa, não podendo deixar de ser considerado que, nelas, estão inclusas áreas de preservação permanente, até mesmo porque elas se revestem do caráter prioritário, tanto no caso de defesa, quanto no caso de reposição.

O período de 2000 a 2001 mostrou que dos 13,43 % de remanescentes não houve mais perda, pelo contrário, houve regeneração e passou-se para 13,94 % o que equivale a um ganho de 126.561 hectares de vegetação natural, chegando-se a um total de 3.457.301 hectares.¹⁶

¹⁶ Inventário Florestal da Vegetação Natural do Estado de São Paulo. Governo do Estado de São Paulo. Secretaria de Meio Ambiente. Instituto Florestal, 2005, p.11.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 As APP são áreas especialmente protegidas pelo papel que desempenham na proteção de ecossistemas associados às florestas e demais formas de vegetação, e recebem do legislador nacional tratamento diferenciado, desde o Código Florestal, de 1934, até as legislações mais recentes, a exemplo da Lei de Crimes Ambientais, de 1998.

5.2 O Brasil possui um passivo muito expressivo sobre as APP, fruto da ocupação humana urbana intensiva e das frentes agrícolas e pecuárias, necessitando recuperar e revitalizar muitas APP, em concomitância com a defesa e proteção daquelas que estão intactas e cumprindo o seu papel, face aos seus componentes do equilíbrio ecológico.

5.3 Na defesa e proteção das APP, o Poder Público lança mão da legislação disponibilizada e das estruturas humanas e materiais dos órgãos com Poder de Polícia para exercer a fiscalização, dentre os quais estão as Polícias Ambientais dos Estados, particularizada, com ênfase no presente trabalho, a do Estado de São Paulo.

5.4 O Policiamento Ambiental, como integrante da Polícia Militar, executa a fiscalização, tendo por objeto a prevenção e a ostensividade, com suporte constitucional, como forma de inibir as ações ilegais e clandestinas sobre o meio ambiente, particularmente àqueles de maior significado ecológico como as APP.

5.5 Demonstra-se, por meio da análise de dados pesquisados, que o Policiamento Ambiental, em São Paulo, contribui de forma eficaz para salvaguarda das Áreas de Preservação Permanente, crescendo a prevenção, reduzindo a repressão e tendo como resultado mais direto, o aumento das áreas vegetadas.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Código Florestal, de 1934. Site consultado: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/1930-1949/D23793.htm>> Acesso em 23 de fevereiro de 2007.

_____. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal. Site consultado: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm> Acesso em 10 de abril de 2007.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Lei de Crimes Ambientais. Site consultado: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm> Acesso em 10 de abril de 2007.

DERANI, Cristiane. A Estrutura do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In *Direito Ambiental das Áreas Protegidas*. BENJAMIM, Antonio Herman (Organizador). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. *Crimes Contra a Natureza*. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

- HOTT, Marcos Cicarini; GUIMARÃES, Marcelo e MIRANDA, Evaristo Eduardo de. Um método para a determinação automática de áreas de preservação permanente em topos de morros para o Estado de São Paulo. Site consultado:<<http://www.relevobr.cnpm.embrapa.br/conteudo/aplicacoes/topodemorro.pdf>> Acesso em 11 de abril de 2007.
- Governo do Estado de São Paulo. Inventário Florestal da Vegetação Natural do Estado de São Paulo. Secretaria de Meio Ambiente. Instituto Florestal, 2005.
- MELE, Célia R. Wohnrath. Instrumentos Legais de Proteção ao Sistema Aquífero Guarani na Legislação Vigente no Estado de São Paulo. Monografia Jurídica para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas. Universidade de Ribeirão Preto – Campus Guarujá, 2005.
- MELE, João Leonardo. Segurança Ambiental e Segurança Pública. In Segurança Ambiental. Ano 1, nº 1. São Paulo: Lótus, 2004.
- _____. Salvaguarda da Biodiversidade da Mata Atlântica do Estado de São Paulo Pelas Atividades Preventivas e Repressivas do Policiamento Ambiental. Tese publicada no 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: IMESP, 2006.
- MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Site consultado: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res96/res0796.html> > Acesso em 12 de abril de 2007.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Legislação Ambiental. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente. Coordenador: SÍCOLI, José Carlos Meloni. São Paulo: IMESP, 2000.
- MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. 4. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2002.
- ODUM, Eugene. Ecologia. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1988.
- POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. Dados Estatísticos. Comando de Policiamento Ambiental de São Paulo. Divisão de Operações. Período 2001 a 2006.
- SÃO PAULO. Constituição do Estado de São Paulo. São Paulo: IMESP, 1989.

TUTELA JURÍDICA DA RESERVA FLORESTAL LEGAL NA AMAZÔNIA: SUA NATUREZA JURÍDICA E IMPORTÂNCIA ECOLÓGICA

JOÃO PAULO ROCHA DE MIRANDA

Diretor Presidente da Associação Agro-Sócio-Ambiental, Consultor da Embaixada Italiana para agricultura e meio ambiente, Conciliador do Juizado Especial Juina, Zootecnista, Acadêmico e do 4º ano de direito da UFMT

TÂNIA GOBATTI CALÇA

Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Agro-ambiental, Advogada

KATIA GOBATTI CALÇA

Diretora Administrativa da Associação Agro-Sócio-Ambiental, Consultora da Embaixada Italiana para agricultura e meio ambiente, Zootecnista e Acadêmica do 4º ano de direito da UFMT

CARLOS ALBERTO SOUZA GONDIM

Prof. Dr. da Faculdade de Agronomia e Medicina Veterinária da Universidade Federal de Mato Grosso (FAMEV/UFMT), Zootecnista

1. A RESERVA LEGAL NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

A preocupação com as florestas remonta o cristianismo. Segundo Venosa¹, a penalização pelo corte de árvores não autorizado era regulamentada por volta do ano 450 a. C., como relata fragmentos da Lei das XII tábuas do Direito Romano, onde a segunda tábua determinava a condenação e indenização de 25 asses por árvore cortada.

Já no Brasil, as limitações do direito privado e a preocupação em preservar parte das matas das propriedades vêm da época do Brasil Colônia, quando a escassez de madeira adequada para a construção de embarcações da frota portuguesa, levou a Coroa a expedir cartas régias, que declaravam de sua propriedade

¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 3 edição, São Paulo: Atlas, 2003, p.63.

toda a madeira naval, denominada como “madeira da lei”, termo até hoje usado no Brasil para designar as madeiras nobres, como descreve Dean².

Mas foi na segunda metade do século XX, com a criação do Código Florestal, a promulgação da constituição de 1988, e a criação da Reserva Legal, que o direito a propriedade volta a sofrer, paulatinamente, limitações em nosso país, ganhando um caráter mais social e menos individualista.

A Constituição de 1988 foi um marco para a limitação do direito de propriedade, uma vez que determinou que a propriedade deve ter uma função social e declara a Amazônia brasileira como patrimônio nacional. A partir de então surge uma série de políticas públicas e normas com finalidade de limitar o direito de propriedade. Entre elas a mais limitante é a da Reserva Legal. Com a expansão da fronteira agrícola do cerrado para a floresta amazônica, intensificam-se os conflitos, uma vez que os proprietários de áreas na Amazônia legal são obrigados a manter 80% e 35% das áreas de floresta e cerrado, respectivamente, como Reserva Legal.

Segundo Joels³, o presidente Epitácio Pessoa formou, por volta de 1920, uma sub-comissão para elaborar o anteprojeto do futuro Código Florestal. Em 1934, o projeto foi transformado no Decreto Federal nº 23.793/34, que com o passar do tempo ficou conhecido como Código Florestal de 34. Dentre as inúmeras inovações que este código trouxe, a mais ousada foi a que criou o limite de direito de uso da propriedade, a chamada “quarta parte”, a qual foi a precursora da Reserva Legal. Assim, a “quarta parte” nada mais é do que a reserva obrigatória de vinte e cinco por cento de vegetação nativa de cada propriedade rural, o que mais tarde seria denominado de Reserva legal. Corroborando com esta idéia, Irigaray⁴ afirma que a idéia de impedir o desmatamento integral dos imóveis rurais é antiga na legislação brasileira e já estava presente na primeira versão do Código Florestal (Decreto Federal nº 23.793/34).

A Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, conhecida desde então como Código florestal, é um conjunto de regras que estabelece limitações ao exercício do direito de propriedade e ainda permanece em vigor, tendo sofrido algumas alterações, todas visando torná-lo ainda mais restritivo, sempre aumentando o percentual da área a ser preservada, como ensina o professor Irigaray⁵.

Segundo Little⁶, desde o início do Código Florestal de 1965, no artigo 44, ficou estabelecido que na região norte e na parte norte da região centro-

² DEAN, Warren. A ferro e fogo: a história e a devastação da Mata Atlântica brasileira. São Paulo: Companhia das letras, 1996, p.151.

³ JOELS, Liliâne Miranda. Reserva legal e gestão ambiental da propriedade rural: um estudo comparativo da atitude e comportamento de agricultores orgânicos e convencionais no Distrito Federal. www.planetaorganico.com.br/trabjoels2.htm, 2002, pp.1-13.

⁴ IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hgueney. Bens ambientais: fauna e flora. Apostila do curso de pós-graduação *latu sensu* em direito ambiental e políticas públicas. Belém: UFPA, 2006, p.42.

⁵ IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hgueney. A Amazônia encontrando soluções. Brasília: Embaixada Italiana, segunda edição, 2006, p.157.

⁶ LITTLE, Paul E. (ORGANIZADOR). Políticas ambientais no Brasil: análises, instrumentos e experiências. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: IIEB, 2003, pp.176-177.

oeste, a exploração à corte raso só seria permitida desde que a cobertura arbórea permanecesse em pelo menos 50% da área de cada propriedade. Esse artigo sofreu alterações no decorrer dos últimos anos, especialmente com a mediante a Medida Provisória 1.511 de 1996, atualmente de número 2.166-67, de 24 de agosto de 2001.

As últimas modificações, tiveram ampla repercussão na mídia nacional. O debate foi polarizado. De um lado, parlamentares ruralistas e a Confederação Nacional da Agricultura (CNA), que defendiam a flexibilização da reserva legal, a fim de atender os anseios do setor produtivo rural; de outro, Ong's, entidades públicas e civis e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) que advogavam a favor de maiores restrições ao desmatamento, principalmente na região amazônica. Diante da mobilização da sociedade a favor do meio ambiente, o então Presidente, Fernando Henrique Cardoso, editou em 2001 a Medida Provisória nº 2.166-67. Esta alterou, entre outras coisas, os artigos 1º, 4º, 14, 16 e 44 do Código Florestal. A partir de então, surgiu a denominação de Reserva legal e introduziu, também, a exigência de averbação ou registro da reserva legal à margem da inscrição da matrícula do imóvel. As modificações no artigo 1º, introduziram dois parágrafos, no § 2º, III, o termo Reserva Legal foi definido como a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas.

O professor Irigaray⁷ conceitua bem a Reserva Legal como uma parcela da propriedade rural onde não é permitido o corte raso e ressalta sua importância ecológica como figura jurídica criada pelo Código Florestal, com o objetivo de assegurar mostras significativas de ecossistemas, conservando a biodiversidade e servindo de abrigo e proteção à fauna e à flora.

De acordo com a Medida Provisória em vigor (MP nº 2.166-67/2001), no artigo 16 do Código Florestal passam a vigorar, em função da região geográfica do país, diferentes percentuais da propriedade, que deverão ser preservados com florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, a título de Reserva Legal. Em propriedades rurais situadas na Amazônia Legal é imperativo manter 80% (oitenta por cento) e 35% (trinta e cinco por cento) respectivamente de Reserva Legal em áreas de floresta e de cerrado, nas demais situações a obrigatoriedade é de 20% (vinte por cento), conforme determina o artigo 16 do Código Florestal.

Segundo Little⁸, tal medida parece ter sido editada para acentuar a vocação florestal da Amazônia. Entretanto, a falta de participação das comunidades diretamente afetadas na elaboração desta medida, a longa tradição de investimentos na agropecuária na região, o desprezo às realidades e vocações regionais e a falta de

⁷ IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hgueney. A Amazônia encontrando soluções. Op. Cit. p. 159.

⁸ LITTLE, Paul E. (ORGANIZADOR). Políticas ambientais no Brasil: análises, instrumentos e experiências. Op. Cit. p. 177.

uma política que incentive tal vocação, tais como crédito e atividades de extensão, fazem com que sua eficiência seja mínima.

Entretanto, o setor ruralista, representado pela Confederação Nacional da Agricultura (CNA)⁹, ao longo do tempo, tem considerado a Reserva Legal um sacrifício ao direito de propriedade e uma restrição grave ao uso economicamente viável do imóvel rural. A polarização desta discussão, para Irigaray¹⁰, é fruto da pressão exercida pela opinião pública nacional e internacional e pela sociedade civil que já conta com alguns instrumentos efetivos para cobrar dos governos o cumprimento dessa importante lei.

Embora esta medida tenha sido considerada pelo setor produtivo rural uma afronta ao direito de propriedade e à viabilidade econômica da atividade, ela constitui-se, na atualidade, em um importante marco para a preservação ambiental no Brasil.

Se por um lado, a Constituição Federal de 1988, parece dar sustentação à indignação da classe ruralista, invocando o princípio da isonomia, que determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, entre outras coisas, o direito à propriedade, por outro, Little¹¹, enfatiza as mudanças trazidas para a tutela do meio ambiente pelo artigo 225 da CF/88. Este encerra um capítulo da história ambiental brasileira em que apenas o Estado teria obrigações em relação à conservação, ao impor ao poder público e à coletiva o dever de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, classificando-o como bem de uso comum do povo.

Entretanto, qualquer iniciativa da coletividade e de particulares no sentido da conservação não pode nem deve significar uma substituição ou, mais grave, omissão do Estado em sua responsabilidade de manter áreas naturais protegidas como Unidades de Conservação, mas vir ao encontro destas, como contribuição adicional necessária e mesmo indispensável à conservação do patrimônio natural brasileiro.

Não obstante da aparente dicotomia da legislação, o artigo 170 da Constituição prioriza a propriedade privada como forma de assegurar a existência digna. Entretanto, os incisos III e VI, deste mesmo artigo, proporcionam fundamentos jurídicos para a preservação e sustentabilidade dos recursos naturais em propriedades privadas e a defesa do meio ambiente, o que, por si só, já seria suficiente para justificar e embasar legalmente o controle ao desmatamento através de limitações à propriedade, tal como a Reserva Legal.

Segundo Menezes¹², o novo “status” que a região amazônica passa a ter com a Constituição de 1988, que declara a Amazônia brasileira como patrimônio na-

⁹ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. Reserva legal: aspectos técnicos e jurídicos. Brasília: CNA, 1988.

¹⁰ IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hgueney. A Amazônia encontrando soluções. Op. Cit. p. 160.

¹¹ LITTLE, Paul E. (ORGANIZADOR). Políticas ambientais no Brasil: análises, instrumentos e experiências. Op. Cit. p. 173.

¹² MENEZES, Mário. O controle qualificado do desmatamento e ordenamento territorial na região amazônica. Op. Cit., p. 122.

cional¹³, é um ponto importante a ser levado em conta para flexibilizar as questões da propriedade privada.

Assim, Menezes¹⁴ conclui que, por ter “status” constitucional, essa ação / obrigação perpassam todos os níveis do poder público, e insere-se no campo das competências comuns entre a União, Estados e Municípios (Art. 23 da Constituição Federal), valendo dizer que todos os entes federados podem, e devem, em prol de um meio ambiente equilibrado, para estas e futuras gerações, agir na defesa da biodiversidade, buscando, como manda a Carta Magna, formas de desenvolvimento sustentável.

Com esta polarização de idéias frente à floresta amazônica, popularmente considerada pulmão do mundo, mas cientificamente entendida como refrigerador do planeta, a primeira metade do século XXI promete ser decisivo para o futuro do Brasil e do planeta, uma vez que o país passa por uma redistribuição populacional que migra em direção ao norte e centro-oeste e que para isso necessita de infraestrutura e anseia pelo desenvolvimento, o que, em geral, é antagônico à preservação da floresta. Em contra-partida a Terra enfrenta o aquecimento global, o efeito estufa, o derretimento das calotas polares, o surgimento de ciclones e “tsunamis”, entre outras catástrofes climáticas e ambientais que estão por vir.

Assim, a importância ecológica da Reserva Legal não pode ser maior, nem menor que a importância social das populações tradicionais, bem como daquelas que migraram para a Amazônia. Mas não podemos cometer a falácia de acharmos que o desenvolvimento “predatório da floresta” trará o desenvolvimento econômico e social que o povo anseia e necessita. Isto porque, como diz Sen¹⁵, prêmio Nobel em ciências econômicas de 1998, o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercerem ponderadamente sua condição de cidadão. Assim, o povo brasileiro, só terá desenvolvimento de fato, quando tiver a liberdade de viver dignamente sem destruir o maior patrimônio que lhe pertence, e pertence as suas futuras gerações: o meio ambiente.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E ADERÊNCIA SOCIAL DA RESERVA FLORESTAL LEGAL

Uma das primeiras limitações às propriedades do Brasil colonial foi o Regimento dos Cortes da Madeira, que, a exemplo da Reserva Legal, outrora, também limitava o corte de determinadas matas nativas, conforme Miranda¹⁶.

¹³ Art.225. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e a sua utilização far-se-á, forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

¹⁴ MENEZES, Mário. O controle qualificado do desmatamento e ordenamento territorial na região amazônica. Op. Cit., p. 123.

¹⁵ SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento com liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 18.

¹⁶ MIRANDA, João Paulo Rocha de; et. al.. Reserva Legal na Amazônia: desapropriação indireta ou função social da propriedade. 10 Congresso Internacional de Direito Ambiental, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006, pp.589-590.

Observa-se que a Rainha, ao tutelar juridicamente estas florestas, limita o direito de propriedade onde existia determinadas matas, com intuito de preservar árvores propícias para construção naval, protegendo-as da cobiça e da ambição dos habitantes, que a pretexto das suas lavouras, assolavam e destruíam preciosas matas a ferro e fogo. Mais de dois séculos depois, é incrível a atualidade deste regimento, parece que se está falando das atuais fronteiras agrícolas da Amazônia, semelhante ao que, atualmente, é denominado de “arco do desmatamento.” O que mudou foi o objeto e o palco da ação. Outrora, no Brasil Colonial, a Rainha falava da mata atlântica no litoral e zona da mata nordestina; atualmente fala-se da floresta amazônica nos nove Estados que compõem a Amazônia brasileira, estendendo-se do centro-oeste ao norte do país, é a interiorização da destruição.

Mais recentemente, o Código Florestal de 34 (Decreto nº 23.793) inova ao limitar o direito de uso da propriedade, criando a reserva obrigatória de vinte e cinco por cento de vegetação nativa de cada propriedade rural, a chamada “quarta parte”, que se configura como a precursora da Reserva Legal. Já o Código Florestal de 65, a Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, manteve e ampliou, em alguns locais, como na região amazônica, as limitações ao exercício do direito de propriedade. No seu artigo 44, estabeleceu que na região norte e na parte norte da região centro-oeste, isto é o que hoje denominamos de Amazônia legal, a exploração à corte raso só seria permitida desde que a cobertura arbórea permanecesse em pelo menos 50% da área de cada propriedade. Esse artigo sofreu alterações com o advento da Medida Provisória 1.511 de 25 de julho de 1996, que, segundo Mercadante¹⁷, foi anunciada como uma medida para conter o desmatamento na Amazônia, em um momento em que era divulgada a taxa média anual de desflorestamento, que havia sido de 11.130 km², em 1991, e havia subido para 14.896 km² no biênio 1993-94. Atualmente, segundo Little¹⁸, após sucessivas re-edições, esta Medida Provisória é de número 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Esta alterou, entre outras coisas, os artigos 1º, 4º, 14, 16 e 44 do Código Florestal, ampliando o percentual a ser preservado a título de Reserva Legal.

Esta Medida Provisória ao mudar o art. 1º do Código Florestal, não alterou o seu *Caput*, que permaneceu impondo ao direito de propriedade limitações de ordem legal. A MP 2166-67/01 extinguiu o Parágrafo único do art. 1º e criou mais dois parágrafos. No § 2º do art. 1º, é definido, respectivamente, nos incisos II e III, a área de preservação permanente e a Reserva Legal, a qual é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas.

¹⁷ MERCADANTE, Maurício. A medida provisória nº 1.736 e a legislação florestal. A edificante história de um tiro que saiu pela culatra. In: Anais do 3º Congresso Internacional de Direito Ambiental, vol 2, São Paulo: IMESP, 1999, p. 237.

¹⁸ LITTLE, Paul E. (ORGANIZADOR). Políticas ambientais no Brasil: análises, instrumentos e experiências. Op. Cit..

No Código Florestal de 65, o art. 16, já trazia limitações ao uso das florestas de domínio privado. As alíneas a e b determinavam as limitações nas áreas da região amazônica e o § 2º deixava clara a obrigação de manter 20% da propriedade à título de Reserva Legal, isto é, sem o corte raso da floresta, bem como impelia a averbação desta à margem da inscrição de matrícula do imóvel, como pode se observado no seu art 16:

A MP 2166-67/01 ao alterar o art 16, torna as restrições ao uso da propriedade na região amazônica ainda mais severas, determinando a obrigação de preservar, na Amazônia Legal, a título de Reserva Legal, no mínimo 80% em propriedades situadas em áreas de floresta amazônica e 35% naquelas em áreas de cerrado, conforme incisos I e II. Isto ocorreu no início deste século, por pressões internacionais e de ambientalistas, que clamavam por uma legislação mais dura a fim de conter o desmatamento da floresta e contribuir para a preservação da floresta amazônica. Entretanto, passado cinco anos, não foi isso que se verificou. Pelo contrário, o desmatamento aumentou, a Amazônia arde em chamas no segundo semestre de cada ano e a fronteira agrícola invade a floresta.

Observa-se que a necessidade de manter a Reserva Legal a principio pode parecer uma boa ferramenta para preservação da floresta. Entretanto, na prática, não foi isso que ocorreu. De 2001, ano que foi sancionada esta Medida Provisória, até 2005, as estimativas de derrubadas e queimadas só aumentaram. Em 2001 a estimativa¹⁹ de desmatamento na Amazônia foi de 18.165 km², enquanto em 2004 aumentou para 26.130 km². Isto se deve não apenas à Lei, mas à falta de aderência social desta e ao próprio contexto.

A Amazônia homogênea, ribeirinha, indígena e bucólica, não existe mais, se é que algum dia existiu. O que existe, são várias Amazônias, com realidades distintas, não há homogeneidade. Existe a realidade indígena, hoje em dia, confinada em reservas e sofrendo pressões e assédios de madeireiros, garimpeiros e bio-piratas. Há também os ribeirinhos, povos tradicionais, que habitam rincões longínquos da floresta e que vivem do rio e para o rio. Não se pode esquecer dos seringueiros e outros extrativistas, que tiveram Chico Mendes como líder e mártir, e hoje habitam reservas extrativistas. Há também os garimpeiros, madeireiros, pecuaristas e agricultores. São estes os principais agentes de destruição da floresta, mas nem por isso pode-se dizer serem estes os maiores responsáveis pela devastação.

Na verdade, o maior culpado é o Estado. Isto porque, aqueles “atores sociais”, em sua grande maioria, eram outrora, pequenos lavradores, ou filhos destes, no sul e sudeste do país. Estes foram excluídos pela revolução verde e modernização da agricultura nestas regiões do Brasil e incentivados pelos governos militares a ocuparem esta inóspita e desocupada região brasileira, com promessas de fartura, riqueza fácil, terras férteis e incentivos governamentais. Sob o *slogan* “*integrar para não entregar*”, levadas de sulistas, paulistas, capixabas e mineiros marcharam rumo ao novo “Eldorado”: a Amazônia. Após muitos mortos e dificul-

¹⁹ BRASIL/MMA. Plano de ação para prevenção e controle do desmatamento na Amazônia. Brasília: MMA, 2005.

dade, alguns enriqueceram e viraram empresários locais, grandes pecuaristas e/ou plantadores de soja, algodão etc (*commodities*); a grande maioria dos que sobreviveram, tornaram-se pequenos agricultores ou empregados; e alguns, que não são poucos, perderam tudo que tinham em garimpos e foram parar em assentamentos rurais. São estes, trazidos à floresta pelo Estado, que por pura ambição ou pura necessidade devastam a floresta, seja para plantar a soja e fazer riqueza, seja para plantar o feijão e matar a fome de sua família.

Evidentemente, esta lei carece de aderência social pois não condiz com a realidade. Uma lei que limita o uso da propriedade em 80%, não permite, no modelo de desenvolvimento conhecido pelos povos que migraram para a Amazônia, que uma família de pequenos proprietários, que portanto tem uma pequena área e poucas condições para manejo desta, tirem dela o seu sustento; nem muito menos, que médios e grandes proprietários, neste percentual e modelo, consigam lucro. Portanto, caem todos na ilegalidade.

Não adianta, sucessivos governos pregarem um desenvolvimento sustentável para a Amazônia, com sistemas agro-floreístais, silvopastoreio etc, se não houver pesquisa, assistência técnica e extensão rural condizente com este modelo de desenvolvimento. E isto não ocorre, até porque, em sua maioria, os funcionários das empresas de pesquisa e extensão rural estudaram no sul e sudeste do país, e mesmo aqueles, mais novos, que frequentaram cursos em Estados da Amazônia Legal, não foram preparados para isso na academia. Além disso as linhas de crédito, inclusive dos bancos oficiais, não financiam atividades sustentáveis, mas sim pecuária, soja etc, por crêem possuir uma segurança maior para o investimento.

Portanto, para aquela medida provisória ter aderência social, ela deveria prever toda uma reestruturação no modelo de desenvolvimento. Sem isso, tanto os pequenos como os grandes proprietários não possuem condições para cumprir a lei, e uma vez na ilegalidade, cometem outros crimes ambientais. Por entenderem que a lei não é factível, não a cumprem.

Assim, a MP 2166-67/01, que tinha a função precípua de contribuir para a preservação da floresta Amazônica, está, ao em vez disso, favorecendo a destruição da Amazônia. Para manter uma limitação de 80% de forma eficaz, ou retira-se a população migrante, com hábitos desenvolvimentistas, da região (o que parece inapropriado), ou investe-se pesadamente em educação ambiental, pesquisa, geração de tecnologia e extensão apropriadas para o desenvolvimento sustentável, com a consciência de que os resultados consistentes só aparecerão daqui a uma geração, enquanto isso se investe paralelamente em fiscalização e sanções.

A redução da taxa de desmatamento na Amazônia comunicada e comemorada, no dia 26 de outubro de 2006, pelo governo federal, pode parecer um contra-senso a tudo que se disse até aqui. Os números divulgados estimam que 13 mil km² (treze mil quilômetros quadrados) foram devastados na região amazônica no período entre agosto de 2005 e agosto de 2006. O índice, calculado pelo sistema Prodes do Inpe (Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais), representa um declínio de 30% na destruição da floresta em comparação com o mesmo período de 2004 a 2005. Para

o WWF²⁰ esta redução é uma vitória da Ministra Marina Silva e sua equipe, e são resultantes de várias iniciativas pontuais e conjunturais como a valorização do real frente ao dólar, a queda nos preços da soja e da carne no mercado internacional nos últimos dois anos e a criação do plano de combate ao desmatamento.

Portanto, nota-se que não há uma dicotomia entre a relação de falta de aderência social da MP 2.166-67/01 com o desmatamento e a redução destes índices de derrubadas da floresta. Esta queda tem relação com conjunturas econômicas desfavoráveis ao agronegócio, principal responsável pelo desmatamento da Amazônia, e com o plano de combate ao desmatamento, o qual vem a confirmar a afirmação da necessidade imediata de fiscalizações e sanções, que, quando efetuados energeticamente pelo Estado, surtiram efeitos na diminuição do desmatamento.

Entretanto, ainda falta um apoio mais consistente na ruptura com o atual modelo de desenvolvimento da Amazônia e implantação do desenvolvimento sustentável. É verdade que existe ações e projetos pontuais, inclusive com apoio do Ministério do Meio Ambiente, porém para que estes ganhem a dimensão continental da Amazônia é necessário, ainda, educação ambiental formal nas escolas, crédito, assistência técnica e regularização fundiária voltados para a sustentabilidade da floresta e da população que lá habita. Só assim será possível a aderência social necessária.

3. DIREITO AMBIENTAL DE TERCEIRA GERAÇÃO E CARACTERÍSTICA DIFUSA DA RESERVA LEGAL

O direito ambiental é um direito fundamental de terceira geração, sua gênese vem da recepção dos valores de ordem ambiental pelo ordenamento jurídico brasileiro, que no *Caput* do art. 225 da CF/88, funda os alicerces constitucionais do direito ambiental pátrio. Sendo de terceira geração, o direito ambiental é um direito ultra-nacional, que transcende o Estado, configurando-se em um direito de natureza difusa. Esta concepção ambiental exige do Estado e da coletividade uma posição positiva, de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Neste mesmo sentido Nunes Junior²¹ afirma que o reconhecimento definitivo do direito ao meio ambiente como direito fundamental da terceira geração já foi feito pelos ordenamentos jurídicos de vários Estados. Neste sentido, importa observar que, no sistema constitucional brasileiro, o art. 225, *caput*, da Constituição Federal impõe o entendimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos direitos fundamentais. Daí por que o meio ambiente é considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Ao se referir aos direitos fundamentais da terceira geração, Bobbio²², no fim do século passado, chamava atenção para sua ascensão no mundo jurídico e citava

²⁰ WWF-Brasil. Desmatamento: é preciso ter metas claras para manter queda do índice. http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/meio_ambiente_brasil/amazonia/index.cfm?uNewsID=4460, 26 de outubro de 2006.

²¹ NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. O Estado ambiental de Direito. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 589, 17 fev. 2005. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6340>, 2005, p. 4.

²² BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, P.6.

como o mais importante deles o direito de viver num ambiente não poluído. Já Bonavides²³ afirma que os direitos da terceira geração são dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade e tendem a cristalizar-se enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano, mesmo num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade correta.

Nunes Junior²⁴ compara os direitos de primeira, segunda e terceira geração, afirmando que, ao contrário dos direitos da primeira geração (direitos individuais), considerados como garantias do indivíduo diante do poder do Estado, e dos direitos da segunda geração (direitos sociais), caracterizados por prestações que o Estado deve ao indivíduo, o direito ao meio ambiente, como integrante dos direitos fundamentais da terceira geração (direitos difusos) consiste num direito-dever, no sentido de que a pessoa, ao mesmo tempo que o titulariza, deve preservá-lo e defendê-lo como tal, em níveis procedimental e judicial, através da figura do interesse difuso. Ao se vincular o direito ao meio ambiente à dignidade da pessoa humana, mediante a consagração de um direito fundamental da terceira geração, reconhece-se devidamente a dimensão ético-jurídica das questões ambientais. Ao mesmo tempo, afasta-se a visão ambiental “totalitária”, voltada para a proteção maximalista do meio ambiente em detrimento de outros direitos fundamentais.

A Lei 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único, inciso I, determina que os direitos difusos são transindividuais, de natureza indivisível e seus titulares são indeterminados e ligados por circunstâncias de fato, isto é, transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual; não há como cindi-los, pois tratam de objeto que, ao mesmo tempo, a todos pertence, mas ninguém em específico possui, como, por exemplo, o ar atmosférico; e possuem titularidade indeterminada, onde os titulares estão ligados, não por uma relação jurídica, mas por circunstância fática, como por exemplo, a necessidades que todos os seres vivos possuem de respirar o oxigênio presente no ar atmosférico.

Desta forma, há de ser entendido que a Reserva Legal tem grande importância ecológica, uma vez que sua função precípua é de assegurar mostras significativas de ecossistemas, conservando a biodiversidade e servindo de abrigo e proteção à fauna e à flora. Assim, a Reserva Legal é uma forma de assegurar a função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 186, II, CF/88), como será visto no item seguinte, fazendo com que esta contribua com a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (*Caput* do art. 225, CF/88). Logo, o bem maior tutelado pela Reserva Legal é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual trata-se de direito difuso, por ser transindividual, de natureza indivisível e cujos titulares são indeterminados e interligados por circunstâncias de fato (Art. 81, parágrafo único, I da Lei 8.078/90). Assim,

²³ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 523.

²⁴ NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. O Estado ambiental de Direito. Op. Cit., p. 5.

embora o pedaço de terra onde se encontre uma determinada Reserva Legal tenha proprietário, o ecossistema e a biodiversidade protegidos por esta são transindividuais, indivisíveis e de titular indeterminado. Assim, ensina o professor Irigaray²⁵ que o meio ambiente, enquanto macrobem, é bem público ou de interesse público, embora seus elementos constitutivos possam ser de propriedade pública ou privada, circunstância que não exclui a peculiaridade do uso comum, que é inerente à categoria de macrobem, em que esses elementos se inserem. Na base material do meio ambiente estão bens ambientais que, embora conservem a característica do uso comum, decorrente de sua importância ambiental, não são necessariamente de domínio público. A dominialidade desses elementos está sendo definida legalmente em consideração a diversos fatores, entre os quais, certamente, se inclui sua importância. De toda sorte, ainda que privados, e acima da titularidade de tais bens, subsiste o interesse público que condiciona sua utilização.

Sendo assim, o meio ambiente tutelado pela Reserva Legal é transindividuais, na medida que transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho pessoal; indivisíveis, pois o meio ambiente salvo-guardado não pertence apenas ao dono da terra, mas a todos os indivíduos nascidos e a nascer; de titulares indeterminados, uma vez que não é possível determinar as pessoas afetadas pela afronta a este direito, uma vez que todos são prejudicados. Desta forma, não se trata nem de merecimento para a proteção jurídica desta matéria, mas de um dever do Estado em tutelar juridicamente a Reserva Legal e, portanto, o meio ambiente nela protegido.

4. IMPORTÂNCIA SÓCIO-AMBIENTAL DA RESERVA LEGAL

A importância da Reserva Legal vem esculpida no inciso III do §2º do art. 1º do Código Florestal, modificado pela MP 2.166-67/01, ao determinar que esta é necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas. Desta forma, o legislador deixou claro a relevância ecológica da área de Reserva Legal. Souza²⁶ a fim de justificar a importância ambiental da Reserva Legal, discorreu sobre a teoria de Metapopulações, afirmando que a raça humana causa imenso impacto na Terra, causando deterioração dos sistemas ecológicos e a extinção de muitas espécies, as quais têm seu ritmo acelerado à medida que a população cresce, aumentando o consumo de energia e recursos. Baseado nesta teoria ela justifica a existência de um mecanismo jurídico que garanta ao homem a manutenção da biodiversidade para o seu próprio bem. Deste ponto de vista, no Brasil, a Reserva Legal ainda é o mecanismo existente, se não o único, que garante essa manutenção, tamanha a dependência dos seres humanos de energia advinda de plantas e animais.

²⁵ IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hgueney. Bens ambientais: fauna e flora. Op. Cit. pp. 8-9.

²⁶ SOUZA, Alessandra Panizi; SCALOPPE, Luiz Alberto Esteves. Reserva florestal legal: um instrumento ecologicamente viável. Monografia de especialização do curso de pós-graduação em Direito Agro-Ambiental, Cuiabá: Universidade Federal de Mato Grosso e Fundação Escola do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, 2002, pp.28-29.

Entretanto, Mercadantes²⁷ faz uma interpretação ampliada, estendendo além da questão ambiental, englobando aspectos da sustentabilidade da propriedade, e portanto, do ser humano, dando um caráter sócio-ambiental à Reserva Legal, ao afirmar que esta não tem por objetivo apenas a conservação da natureza, da flora e da fauna, pelo valor intrínseco dos recursos biológicos ou pela contribuição dessas áreas para a qualidade do ambiente em geral. A Reserva Legal é fundamental para a estabilidade ecológica e, conseqüentemente, a exploração em bases sustentáveis do próprio imóvel rural. A Reserva Legal contribui para a conservação e recuperação do solo, o controle da erosão, o controle do assoreamento dos cursos d' água, a conservação dos corpos d' água e dos mananciais, serve de abrigo para os predadores das pragas agrícolas, fornece madeira e outros recursos florestais para uso na propriedade, dentre outros benefícios.

Desta forma, com a MP 2.166-67/01, a Reserva Legal assume superlativa importância, de forma que sua conservação constitui, ao mesmo tempo, dever legal imposto aos proprietários e, também, condição necessária para reconhecimento da função sócio-ambiental da propriedade rural.

5. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL

A teoria de humanização da propriedade concebida na Europa no século XIX é o embrião para a função social da propriedade. Segundo Marquesi²⁸, esta teoria, que respeita o domínio privado mas restringe seu exercício, embora tenha sido ventilada por Tomás de Aquino no século XIII, só foi retomada pelas Encíclicas papais do século XIX. Um bom exemplo citado por Silva²⁹ é a famosa Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII que declarou que a propriedade é um direito natural do homem. França³⁰ afirma que o direito de propriedade passa a ser concebido como direito absoluto, natural e imprescritível a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

A teoria da propriedade como instrumento social é, hoje, plenamente aceita pela maioria das legislações ocidentais. O pioneirismo legal nesta matéria coube à Constituição mexicana de 1917, embora não tenha causado grande repercussão nos ordenamentos jurídicos do ocidente. Este papel coube à Constituição de Weimar de 1919, destinada a reconstruir a Alemanha devastada pela guerra, que influenciou boa parte das Constituições européias. Os recentes textos constitucionais da América Latina receberam o princípio da função social dos imóveis rurais, à exceção da Constituição da República Argentina de 1994, que se furtou de legislar sobre a questão³¹.

²⁷ MERCADANTE, Maurício. A medida provisória nº 1.736 e a legislação florestal. A edificante história de um tiro que saiu pela culatra. Op. Cit., p. 240.

²⁸ MARQUESI, Roberto Wagner. Direitos reais agrários & função social. Curitiba: Juruá, 2001, p. 89.

²⁹ SILVA, Leandro Ribeiro da. Propriedade rural. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 158.

³⁰ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Perfil constitucional da função social da propriedade. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 35., Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>, outubro de 1999, p. 1.

³¹ MARQUESI, Roberto Wagner. Direitos reais agrários & função social. Op. Cit., pp. 89-92.

No Brasil, embora a função social da propriedade tenha aparecido na Constituição em tempos passados, implicitamente na de 1934, explicitamente na de 1967, e ter servido como fundamento para a desapropriação por interesse social na Carta de 1946, só foi consagrada como garantia fundamental na Constituição de 1988, a qual consagra o direito de propriedade em dois momentos distintos, como garantia individual, em seu art. 5º, e como princípio da ordem econômica, no art. 170. No art. 5º a propriedade é inserida ao lado dos maiores valores tutelados pela Carta Magna, tais como vida, liberdade e igualdade. Isto é fruto do perfil capitalista da Carta de 1988, que atribui valor exagerado à propriedade, porém é vital, na conjuntura atual, para a vida digna do cidadão. Isto porque, ninguém consegue viver, principalmente com liberdade e segurança, como quis o Constituinte, se não possuir o mínimo necessário para satisfazer suas necessidades básicas. Assim, para Peters³², o direito de propriedade é condição precípua para garantir o direito maior à vida, como pode ser visto no caput do art. 5º da CF/88.

O Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964), em seu art. 2º, §1º, já havia positivado, em 1964, as condições de cumprimento da função social dos imóveis rurais. Entretanto, essas condições foram erigidas a nível constitucional apenas em 1988, vinte e quatro anos após. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 5º, XXII, garante o direito de propriedade, entretanto no inciso seguinte, o XXIII, a Carta Magna determina que a propriedade deve atender à sua função social, a qual tem seu conteúdo explicitado nos artigos 182, § 2º e 186, respectivamente, para propriedade urbana e rural. Neste último caso, o constituinte estabeleceu quatro requisitos que devem, simultaneamente, serem atendidos para que a função social da propriedade rural seja atendida. Os requisitos são o aproveitamento racional e adequado da terra, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Conforme observa Cavedon³³, os requisitos estipulados pelo art. 186 devem ser atendidos simultaneamente, sob pena da propriedade não atender sua função social, perdendo sua proteção constitucional. Como consequência, esta fica sujeita à desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, conforme o caput do art. 184 da CF/88. É o que Lenza³⁴ denomina de desapropriação-sanção. Isto porque a Constituição de 1988 em seu art. 5º, XXIV, garante justa e prévia indenização em dinheiro, mediante a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social. A sanção está justamente na forma de pagamento da indenização. Quando a propriedade rural não atende a sua função social, o pagamento não é feito em dinheiro, mas em títulos da dívida agrária.

Assim, o meio ambiente ganha papel de relevância como elemento integrante da função social da propriedade em função do art. 186, II, que prevê a utilização

³² PETERS, Edson Luiz. Meio ambiente & propriedade rural. Curitiba: Juruá, 2003, pp. 125-126.

³³ CAVEDON, Fernanda de Salles. Função Social e Ambiental da Propriedade. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 76.

³⁴ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 482.

adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, e do art. 170, que coloca a propriedade privada, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente lado a lado, como princípios da ordem econômica. Com base nestes dispositivos constitucionais (artigos 170 e 186), Cavedon³⁵ entende que a propriedade deve atender também a uma função ambiental, apesar, desta, não constar de forma explícita no texto Constitucional, uma vez que a inserção da defesa do meio ambiente ao lado da função social da propriedade como princípios da ordem econômica, e a utilização adequada dos recursos naturais como requisito ao cumprimento da função social da propriedade rural, passam a caracterizar uma função ambiental inerente à propriedade e intrínseca à noção de função social da mesma.

Somando-se a isso, deve-se entender que a coletividade tem a prerrogativa de exigir, do titular do direito de propriedade, o cumprimento do seu direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme regulamenta o *Caput* do art. 225 da CF88. Note-se bem que este, o dever de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, não é apenas do Poder Público, mas também da coletividade. Isto é, o legislador constituinte conferiu à coletividade o direito ao meio ambiente, mas também o dever de defendê-lo. Esta séria responsabilidade imposta à sociedade ganha maior vulto quando se trata de biomas considerados, pelo § 4º do art.225, patrimônio nacional, como a Floresta Amazônica, entre outros.

Baseado nesta obrigação da coletividade, e, portanto de cada cidadão, manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, muitos acreditam existir um conflito constitucional, uma vez que acham contraditório a produção com a preservação. Assim não são poucos que vociferam contra a obrigação de preservar, colocando-a em contraste com a necessidade de trabalhar e produzir alimentos e outros bens, colocando a posição social em oposição com a ambiental. Em contraposição Miranda³⁶, em tom de desabafo, procura mostrar a fragilidade da argumentação baseada no conflito constitucional, uma vez que a Constituição em momento algum impede o trabalho e a produção em prol do proprietário, de sua família e de todos que trabalham a terra. Muito pelo contrário, o art. 186 ao elencar os requisitos para que a propriedade rural atenda a sua função social, determina em seu inciso I, o aproveitamento racional e adequado da propriedade, e no inciso IV, a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

6. RESERVA LEGAL: RESTRIÇÃO ADMINISTRATIVA OU LIMITAÇÃO DE USO?

No final do século passado e início deste, os ruralistas passaram a acusar a Reserva Legal de ser uma desapropriação indireta e se julgavam merecedores de indenização. Esta corrente de pensamento entende que a Reserva Legal não é uma limitação, mas sim uma restrição da propriedade, uma vez que inviabiliza a

³⁵ CAVEDON, Fernanda de Salles. Função Social e Ambiental da Propriedade. *Op. Cit.*, p. 122.

³⁶ MIRANDA, João Paulo Rocha de; et al. Reserva legal na Amazônia: desapropriação indireta ou função social da propriedade? In, Anais do 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental, vol 1, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006, p. 595.

utilização econômica do bem, e que, portanto, pelas normas do Direito Administrativo, cabe recomposição patrimonial.

A fim de melhor esclarecer a matéria, convém que se defina alguns conceitos, como as limitações e restrições administrativas. Meirelles³⁷ ensina que a limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social. Moraes³⁸ complementa ao afirmar que as limitações são implementadas de forma imperativa, obrigando o administrador a fazer ou não fazer, mas sem retirar a utilização econômica do bem. Se isso ocorrer, necessária a recomposição patrimonial, pois estaríamos frente ao instituto do Direito Administrativo que se reconhece como restrição.

Portanto, o que diferencia, basicamente, a limitação da restrição é que a primeira é gratuita e não afeta a utilização econômica do bem e a segunda, por retirar a utilização econômica do bem, gera a necessidade de recomposição patrimonial. Neste sentido, aqueles que defendem a Reserva Legal como uma forma de atender a função social, a entendem como uma limitação da propriedade, logo gratuita. É esta a interpretação que ainda domina na jurisprudência brasileira. Na verdade a Reserva Legal configura uma forma de limitação ao uso do direito de propriedade, e não uma restrição administrativa. Isto porque, o que as diferenciam é que a limitação não inviabiliza economicamente o bem, sendo portanto gratuita, enquanto a restrição retira a função econômica do bem, sendo portanto passível de recomposição patrimonial. Assim, ao analisar os § 2º e § 3º do art. 16 do Código Florestal, alterado pela MP 2166, constata-se que a função econômica não é retirada, já que a legislação permite a exploração da Reserva Legal através de manejo florestal sustentável. Isto é, permite a utilização dos recursos madeiráveis e não madeiráveis da floresta sob o regime de manejo. Ora, a atividade florestal é a vocação econômica da região amazônica, com grande rentabilidade e mercado nacional e internacional, tendo, inclusive, uma agregação de valor nos produtos oriundos de manejo florestal e certificados. Sem dizer que, no caso da pequena propriedade ou posse rural familiar, é permitido, em algumas situações, que se compute com reserva legal os Sistemas Agro-Florestais (SAF's). Portanto, o que não é permitido é o corte raso da Reserva Legal, não sendo, portanto, possível a criação de gado e plantações tradicionais, daí o nome: limitação. Mas jamais seria correto afirmar que a Reserva Legal não possui função econômica, uma vez que a madeira, a fauna silvestre e outros recursos da floresta, ou mesmo os SAF's, podem ser manejados, aferindo lucro aos seus proprietários.

Uma vez entendido que a Reserva Legal é uma limitação da propriedade em decorrência da função social desta, fica claro que ela seja gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social. Assim não há sentido falar em desapropriação indireta, recomposição patrimonial e indenização.

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 22. ed., São Paulo : Malheiros, 1997.

³⁸ MORAES, Luís Carlos Silva de. Código florestal comentado: com alterações da lei de crimes ambientais, Lei nº 9.605/98. Op. Cit., p. 98.

7. RESERVA LEGAL: OBRIGAÇÃO PROPTER REM

A Reserva legal é um ônus real que recai sobre o imóvel e que obriga o proprietário e todos aqueles que venham a aderir tal condição, quaisquer que sejam as circunstâncias. Trata-se de uma obrigação *in rem*, *ob* ou *propter rem*, ou seja, uma obrigação real ou mista³⁹. Fischer⁴⁰ explica que este tipo de obrigação fica aderido à coisa, independente da forma de sua aquisição ou da pessoa. Complementando, Wald⁴¹ comenta que as obrigações reais, ou *propter rem*, passam a pesar sobre quem se torne titular da coisa. Logo, sabendo-se quem é o titular, sabe-se quem é o devedor. Portanto a inexistência de cobertura vegetal em uma propriedade recém adquirida, não desonera o novo proprietário de instaurar a Reserva Legal. Isto porque o bem é transmitido junto com a obrigação, cabendo a ele realizar a recomposição da área ou a compensação desta. Neste mesmo sentido, aponta a jurisprudência dominante, conforme o Processo REsp 843036 / PR ; RECURSO ESPECIAL 2006/0085918-0⁴²:

8. RECOMPOSIÇÃO, REGENERAÇÃO E COMPENSAÇÃO DA RESERVA LEGAL

Há casos em que a propriedade rural não possui Reserva Legal ou esta se encontra parcialmente desmatada e ocupada por pastagens ou plantações, isto porque, como explica o professor Irigaray⁴³, houve uma verdadeira “desobediência civil” quando da alteração dos limites da Reserva Legal, sobretudo na Amazônia, e inúmeras propriedades foram abertas sem a manutenção da Reserva Legal exigida pela MP 2.166-67/01.

Agravando a situação, o artigo 16 da MP 2166-67/2001, que modificou o código florestal, gerou uma grande polêmica entre os juristas, produtores e ambientalistas, uma vez que, em seu caput, ressalva as áreas de preservação permanente (APP). Este fato, gerou situações absurdas, onde o produtor era obrigado a manter 80% da sua área como floresta, sobrando para seu uso 20%, entretanto a sua APP era superior a 20%, fazendo com que o produtor não tivesse direito a desmatar nada de sua propriedade. Entretanto, Souza⁴⁴, Procuradora Federal do IBAMA, com uma interpretação moderna e levando em conta a realidade social, determinou a não exclusão das APPs do cálculo da Reserva Legal. Tal decisão apóia-se no §6º da Medida Provisória 2166-67/2001, que prevê tal situação desde que não gere conversão de novas áreas e a soma das áreas de Reserva Legal e APPs, em áreas da Amazônia Legal, seja superior a 80%.

³⁹ ANTUNES In FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha. A imposição do dever de recomposição de áreas previamente desmatadas ao novo adquirente da propriedade rural e a jurisprudência do superior tribunal de justiça. In, Anais do 9º Congresso Internacional de Direito Ambiental, vol 2, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005, p. 647.

⁴⁰ FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha. A imposição do dever de recomposição de áreas previamente desmatadas ao novo adquirente da propriedade rural e a jurisprudência do superior tribunal de justiça. In, Anais do 9º Congresso Internacional de Direito Ambiental, vol 2, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005, pp. 647-648.

⁴¹ WALD, Arnoldo. Obrigações e Contratos. 12ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 60.

⁴² DELGADO, José, Ministro relator. Julgado em 17/10/2006, publicado no DJ 09.11.2006, p. 266.

⁴³ IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hgueney. Bens ambientais: fauna e flora. Op. Cit. pp. 45-46.

⁴⁴ SOUZA, Paula da Rin. Parecer PROGE nº 283/03. Proc. nº 1893/03, Advocacia-Geral da União – Procuradoria-Geral Federal, 2003, p.1-2

Os proprietários de áreas com Reserva Legal totalmente ou parcialmente desmatada possuem três alternativas legais, a recomposição, a regeneração natural e a compensação, previstas, respectivamente, nos incisos I, II e III do art. 44 do Código Florestal, alterado pela MP 2.166-67/01. A recomposição, significa o reflorestamento com espécies nativas. Devendo ser plantada, no mínimo, um décimo do necessário a cada três anos. A regeneração natural da Reserva Legal, nada mais é do que a vedação da área ao pastejo e ao uso agrícola, com o intuito de que as espécies nativas, voltem, gradativamente, a ocuparem as áreas que outrora eram seu habitat. Embora possa parecer mais simples e barata, esta alternativa esbarra em questões técnicas. Para tal é necessário haver um banco de sementes na área que permita esta regeneração. Portanto, tecnicamente, esta opção não serve para qualquer propriedade, por este motivo o legislador colocou, no §3º do art. 44 do Código Florestal, a necessidade da regeneração natural ser comprovada, quanto a sua viabilidade, por laudo técnico e aprovada pelo órgão estadual competente. A terceira opção é a mais polêmica e a que possui maiores nuances. A compensação da Reserva Legal significa a aquisição de uma área equivalente em extensão e em importância ecológica, em área particular ou de Unidade de Conservação, localizada na mesma micro-bacia, ou, no caso disto não ser possível, na mesma bacia hidrográfica, conforme §4º do art. 44 do Código Florestal, a fim de compensar áreas de Reserva legal já desmatadas, desde que a conversão da floresta tenha ocorrido antes de 14 de dezembro de 1998. Ou seja, se o proprietário ou possuidor suprimiu, total ou parcialmente florestas ou demais formas de vegetação nativa, situadas no interior de sua propriedade ou posse, sem as devidas autorizações legais exigidas por Lei, após a vigência da Medida provisória nº 1.736-31/98, não poderá se beneficiar do instituto da compensação, conforme art. 44-C do Código Florestal.

O professor Irigaray⁴⁵ ao fazer uma classificação didática das formas de compensação ambiental, afirmou que a compensação ambiental legal abrange um elenco de medidas previstas na legislação como necessárias, para empreendimentos e atividades que causem danos ambientais, significativos ou não, entre estas se insere a compensação de áreas de reserva legal, previstas no art 44, III do Código Florestal.

Portanto, é possível perceber que a compensação da Reserva Legal é algo que deve estar previsto na lei, e executado conforme a lei. Assim, a compensação da Reserva Legal dispensa o proprietário de reflorestar em área que hoje está sendo usada para produção agropecuária, desde que desmatada anteriormente a 14/12/1998, como já foi comentado.

Silva⁴⁶ apesar de reconhecer o valor da compensação da Reserva Legal, afirmando que esta tem a finalidade de combater os desmatamentos, as queimadas irregulares e a expansão da fronteira agrícola, questiona se é também uma forma

⁴⁵ IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hgueney. Compensação ambiental: solução ou confusão? In. Anais do 9º Congresso Internacional de Direito Ambiental, vol 1, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005, p. 206.

⁴⁶ SILVA, Tatiana Monteiro Costa e. Compensação de Reserva Legal. In Anais do 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental, vol 1, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006, pp. 898-899.

da propriedade cumprir com sua função social. Aparenta-se que as duas primeiras alternativas elencadas pelo art. 44 do Código Florestal, isto é, a recomposição (inciso I) e a regeneração natural (inciso II), são formas de atender à função social da propriedade.

Entretanto, mostra-se pertinente o questionamento quanto à compensação. Há duas exegeses para este caso. A primeira, bem pragmática, entende que a compensação, tratada no inciso III do art. 44 do Código Florestal, é uma compensação ambiental legal, prevista em Lei, e que portanto é requisito para regularizar a propriedade, fazendo com que esta cumpra sua função sócio-ambiental. A segunda, mais passional e ideológica, porém sem abandonar os fundamentos técnicos e jurídicos, parte do pressuposto que a manutenção da Reserva Legal é essencial para o uso adequado dos recursos naturais da propriedade e à conservação do meio ambiente, portanto, é condição precípua para que a propriedade cumpra com a sua função social, prevista no art. 186 da CF/88. Assim sendo, Mercadante⁴⁷ argumenta que a simples substituição por outras áreas, em outras propriedades, não compensa os prejuízos causados pela degradação ou supressão da vegetação da Reserva Legal. É importante considerar, também, os efeitos acumulados da supressão das Reservas Legais em numerosos imóveis rurais em uma mesma região, se muitos decidirem optar pela compensação por outras áreas em lugar da recomposição. Diz ainda a Constituição Federal, no seu art. 225, §3º, que 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. Se a compensação, como vimos argumentado, não é suficiente para reparar os danos causados pela supressão da Reserva Legal, também este dispositivo constitucional estará sendo desobedecido se a compensação for adotada como meio de reparação.

Desta forma, realmente parece um equívoco da legislação entender a compensação como uma forma de reparar o dano, uma vez que o dano, de fato, não é recuperado.

9. CONCLUSÕES ARTICULADAS

9.1 A tutela da Reserva Legal não é uma faculdade, mas um dever do Estado e da sociedade, como forma de salvaguardar o meio ambiente, mas também de fazer com que a propriedade cumpra sua função social, o que dá ao instituto da Reserva Legal uma interpretação mais sistêmica, envolvendo as questões ambientais, sociais e econômicas.

9.2 Para tutelar a Reserva Legal, é preciso que o Estado, além da força coerciti-

⁴⁷ MERCADANTE, Maurício. A medida provisória nº 1.736 e a legislação florestal. A edificante história de um tiro que saiu pela culatra. Op. Cit., p. 240.

va, contribua para a mudança do modelo de desenvolvimento, proporcionando à sociedade educação ambiental nas escolas públicas, crédito rural para atividades sustentáveis e assistência técnica e extensão rural adaptadas ao desenvolvimento sustentável.

9.3 Entendemos que cabe sim ao Estado, ao Poder Público, mas também à coletividade, à sociedade, o dever de preservar o meio ambiente, e, portanto, de contribuir para que o instituto da Reserva Legal, seja, cada vez mais, compreendido e respeitado, garantindo assim a biodiversidade e a vida neste planeta para as futuras gerações.

REJEITOS RADIOATIVOS E O MEIO AMBIENTE

JOSÉ ALBERTO MAIA BARBOSA

Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares
(IPEN/CNEN/USP), Mestrando em Ciências

1. INTRODUÇÃO

Em um mundo que tem enfrentado de forma contínua o aumento populacional, o crescimento da produção industrial, a expansão econômica e, como consequência, o aumento no consumo de energia, é uma preocupação primária poder garantir o fornecimento de forma confiável, de produção de energia.

Essa discussão é particularmente relevante quando levamos em consideração as grandes mudanças ocorridas no mundo nesses últimos 10 anos, como por exemplo, o aumento no preço do petróleo, os conflitos internacionais e as preocupações com o meio-ambiente. Explorar a contribuição da tecnologia nuclear e as possibilidades futuras de todas as fontes de energia atualmente desenvolvidas, encorajando o uso de fontes de energia viáveis que gradualmente possam complementar e mais tarde substituir o petróleo e o carvão por fontes de energia menos agressivas para o meio-ambiente¹.

A Agência Internacional de Energia (AIE) vêm insistindo, com governos de todo o mundo para que invistam em energia nuclear. Pela primeira vez em seus 32 anos de existência, a AIE se posiciona fortemente a favor da energia nuclear. A agência diz que isso é essencial tanto para combater o aquecimento global quanto do ponto de vista de garantia do suprimento de eletricidade, diminuindo a dependência do petróleo do Oriente Médio.

Alguns países, incluindo os EUA, a Índia, China e a França, já estão planejando novas usinas. Já a Alemanha e a Espanha são contra. No Brasil o governo parece ter mudado sua posição, com a conversão da ministra Dilma Rousseff, e já fala não apenas em concluir Angra 3, mas em novas usinas.

Nesse contexto, passamos a discutir e analisar as seguintes questões, considerando o mundo de forma geral e o Brasil, num contexto particular: O tratamento e dispensa de rejeitos radioativos, assim como aspectos de segurança nuclear.

2. A ORIGEM DO REJEITO NUCLEAR

O rejeito nuclear é produzido em todos os estágios do ciclo do combustível nuclear- desde a mineração do urânio até o reprocessamento de combustível nu-

¹ MAIOCCHI, R. A Era Atômica. São Paulo: Ed. Ática, 1996.

clear irradiado. Tem origem nos laboratórios de pesquisa e centros de tratamento em medicina nuclear (15%) ou das usinas de energia nuclear (85%).

Alguns elementos radioativos desintegram-se instantaneamente, outros têm uma meia-vida (termo técnico para o tempo de atividade radioativa de determinado elemento) que pode chegar a milhares de anos.

Nas centrais nucleares, o rejeito nuclear pode ser o próprio urânio usado (retirado dos reatores quando sua atividade já não produz a energia necessária) ou componentes de equipamentos (tubos, materiais de desmonte e outros materiais) contaminados.

Durante o funcionamento de um reator nuclear são criados isótopos radioativos extremamente perigosos - como céσιο, estrôncio, iodo, criptônio e plutônio. O plutônio é particularmente perigoso, já que pode ser usado em armas nucleares se for separado do combustível nuclear irradiado por meio de um tratamento químico chamado reprocessamento.

Como parte da operação de rotina de toda usina nuclear, alguns materiais residuais são despejados diretamente no meio ambiente. Resíduo líquido é descarregado (como “água de resfriamento de turbina”) no mar ou em rio próximo à usina; resíduos gasosos vão para a atmosfera.²

Os rejeitos tecnológicos e os utilizados em aplicação médica têm vida curta e fraca atividade radioativa. Entretanto, o combustível das usinas representa um duplo perigo. Ele tem vida longa e alta atividade radioativa. O combustível nuclear utilizado pode ser tratado, mas ainda assim sobram resíduos. Grande parte destes rejeitos permanecerá perigosa por milhares de anos, deixando uma herança mortal para as futuras gerações, se nada for feito para mudar este panorama.

2.1 Categorias dos rejeitos nucleares

Há três categorias de rejeitos nucleares: resíduo de alto nível (HLW, de high level waste); resíduo de nível intermediário (ILW, intermediate level waste); e resíduo de baixo nível (LLW, de low level waste).

O HLW consiste principalmente de combustível irradiado proveniente dos núcleos de reatores nucleares (embora a indústria nuclear não o considere como “lixo”) e de resíduos líquidos de alta atividade produzidos durante o reprocessamento. A remoção de plutônio pelo reprocessamento resulta num imenso volume de resíduo líquido radioativo. Parte desse mortal resíduo de reprocessamento, armazenado em grandes tanques, é misturado com material vítreo quente e solidificado. Os blocos de vidro resultantes também são classificados como HLW. Ainda que o processo de vitrificação possa tornar mais fácil o transporte e o armazenamento dos rejeitos nucleares, de forma alguma diminui o terrível risco para as pessoas e o ambiente durante o milênio que virá. De maneira geral, o HLW é mil vezes mais radioativo que o ILW.

O ILW consiste principalmente de “latas” de combustível metálicas que originalmente continham urânio combustível para usinas nucleares, peças de metal

² LOUREIRO, M.D. Energia Nuclear, Rio de Janeiro: Ed.Bloch, 1980.

do reator e resíduos químicos. Têm de ser blindado para proteger operários e outras pessoas contra a exposição durante o transporte e a destinação final. Normalmente, ele é estocado no local em que é produzido. O ILW, de maneira geral, é mil vezes mais radioativo que o LLW.

O LLW pode ser definido como o resíduo que não requer blindagem durante o manuseio normal e o transporte. O LLW consiste principalmente de itens como roupas de proteção e equipamentos de laboratório que possam ter entrado em contato com material radioativo.³

3. O POSICIONAMENTO DOS AMBIENTALISTAS

Os ambientalistas questionam as soluções propostas pelas centrais nucleares para a destinação dos rejeitos radioativos. Segundo eles, poderá haver contaminações do ar causadas por explosões ou vazamento contínuo de gases de um sítio (possíveis teoricamente), ou contaminações da água, causadas por vazamento dos invólucros que armazenam os rejeitos e que poderiam atingir um lençol freático. O fato é que, principalmente com relação aos rejeitos de alta radioatividade, a solução a ser encontrada deve levar em conta a longa meia-vida dos rejeitos radioativos, que chega a milhares de anos.

A solução mais adequada, hoje, para os rejeitos radioativos de vida longa seria esfriá-los na superfície durante 10 anos e enterrá-los a grande profundidade em camadas geológicas adequadas (sal, argila, granito, xisto), sem circulação de água subterrânea e sem riscos de terremotos. Essa solução, no entanto, é inviável devido ao alto custo e falta de locais adequados para a construção dos depósitos.⁴

4. DESTINAÇÃO ATUAL DOS REJEITOS RADIOATIVOS

O combustível nuclear altamente radioativo é retirado do reator e, em geral, vai sendo armazenado temporariamente em piscinas de resfriamento no interior da própria usina. À medida que essas piscinas vão ficando cheias, muitos reatores chegam a ter de ser desligados devido à falta de espaço para armazenamento desse resíduo mortal. De acordo com estimativas da Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), a quantidade total de combustível gasto era de 125 mil toneladas em 1992 e vai subir para 200 mil toneladas no ano 2000 e para 450 mil toneladas em meados do próximo século. Contudo, embora diversos métodos de destinação tenham sido discutidos durante décadas — incluindo o envio para o espaço — ainda não há solução para os rejeitos nucleares.

A maioria das “soluções” atualmente propostas para a disposição final dos rejeitos nucleares envolve seu enterro no subsolo numa embalagem especial com proteção forte o bastante para impedir que sua radioatividade escape. A indústria

³ FRANCA, E.P., Depósitos de Rejeitos Radioativos. Ciência Hoje - SBPC, São Paulo, v.7, 1987-1988.

⁴ ANTUNES, P.B. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Ed. Lermen Júris, 1999.

nuclear dá a entender que, após qualquer forma de processamento, a disposição no subsolo ou no fundo do mar será suficientemente segura. Essa filosofia foi gerada principalmente devido às pressões de ter de convencer um público preocupado em saber se a indústria nuclear sabe como dar destinação final a esses resíduos. Contudo, essa afirmativa é falsa.

Pretender, como a indústria nuclear freqüentemente o faz, que algumas experiências, perfurações de teste ou levantamentos geológicos é tudo o que é necessário para o manejo dos rejeitos nucleares simplesmente é dissimulação ou ignorância científica — ou, possivelmente, ambas as coisas. Os testes adequados demandariam dezenas de milhares de anos.⁵

4. 1 Principais riscos no enterro dos rejeitos nucleares: a contaminação do ar e a da água

- Contaminação do Ar

As liberações explosivas ou lentas de gases de um sítio de destinação final subterrâneo são possíveis teoricamente. Infelizmente, não há forma confiável de estimar esse risco — há incógnitas demais relativas aos atuais métodos de deposição e às interações químicas possíveis num ambiente real.

- Contaminação da Água

Geralmente este é considerado o mecanismo de poluição mais provável ligado à disposição final de resíduos em rochas. Elementos radioativos podem vaziar do invólucro e entrar em contato com o lençol freático, contaminando água potável de comunidades locais e distantes.

Além do enterro dos resíduos, vários esquemas de armazenamento no local de uso estão sendo investigados. Nisso, o armazenamento de combustível usado em grandes recipientes de aço ou concreto é de interesse primordial. Ainda que esse tipo de armazenamento conserve o material no ponto em que foi criado e reduza os custos de transporte, centenas de comunidades de todo o mundo estão ameaçadas de fato por depósitos de alto nível às suas portas. Também há planos para consolidar o combustível usado e colocá-lo em contêineres em algumas poucas instalações regionais de superfícies, o que resulta num número imenso de viagens em recipientes não destinados a resistir a possíveis acidentes.

A melhor solução para o futuro será a descoberta de um método para se aproveitar em 100% os rejeitos nucleares produzidos em qualquer parte do mundo.

5. O DESCOMISSIONAMENTO DE USINAS NUCLEARES

Grande quantidade dos rejeitos nucleares também é produzido quando um reator nuclear é desativado. Isso porque muitas das peças que o compõem, incluindo o combustível, tornam-se radioativas. Não podem simplesmente ser jogadas

⁵ Carvalho, Joaquim Francisco. Lixo atômico: o que fazer? Ciência Hoje, São Paulo, n. 12, p.18, 1984.

fora. O processo de tratamento de uma usina de energia nesse ponto é chamado “descomissionamento”. Entretanto, além da remoção do combustível usado, não há consenso sobre o que deve acontecer a seguir. Nenhum reator de dimensões normais foi desmontado em lugar algum do mundo. Ainda que alguns países planejem retirar toda a estrutura, até mesmo as partes radioativas, restando um espaço plano desocupado; outros sugerem deixar a edificação onde está, cobrindo-a com concreto ou, possivelmente, enterrando-a sob um monte de terra.

O custo do descomissionamento dos reatores nucleares é objeto de muita especulação. As estimativas de custo originam-se de estudos genéricos, a partir da projeção dos custos de descomissionamento de pequenas instalações de pesquisa. O detalhamento e a sofisticação empregados no desenvolvimento dessas estimativas variam demais; a falta de padronização torna difíceis as comparações. Além disso, a limitada experiência de descomissionamento — nenhuma, se considerados reatores de grande porte — torna impossível saber se as estimativas são razoáveis, mas já se sugeriu que os custos de descomissionamento poderiam ser de até 100% do custo de construção inicial.

Nas próximas três décadas, mais de 350 reatores nucleares serão desativados. Desde que a primeira usina nuclear começou a produzir eletricidade, a indústria nuclear ainda hoje não tem respostas sobre como desmantelar, de forma segura e economicamente eficiente, um reator.⁶

6. ATUAIS ASPECTOS DA SEGURANÇA NUCLEAR

O armazenamento dos rejeitos nucleares nas usinas ainda é provisório porque não há uma política nacional sobre a destinação final desse material. Nem mesmo a Alemanha e os Estados Unidos, países dos quais o Brasil adquiriu a tecnologia nuclear, têm soluções definitivas para os rejeitos nucleares. Desde 1988, o Poder Legislativo discute o destino dos rejeitos nucleares sem chegar a um consenso. Após passar pelo Senado, o projeto ficou até 1999 parado na Comissão de Minas e Energia da Câmara. Seu relator, o deputado federal Antônio Feijão (PST-AP), chegou a visitar usinas nucleares pelo mundo, mas nunca concluiu o trabalho.

Diante da morosidade na tramitação do projeto, o deputado Luiz Sérgio Nóbrega (PT-RJ), conseguiu convencer o presidente da Câmara a transferir o projeto para a Comissão de Meio Ambiente. Antes de chegar ao plenário, o projeto passou ainda pela Comissão de Constituição e Justiça. O deputado federal Fernando Gabeira (PV-RJ) anunciou que iria pedir ao presidente da Câmara, Michel Temer (PMDB-SP), para colocar em regime de urgência a votação do projeto de lei 189/91, de autoria do então senador Itamar Franco, que regulamenta o destino dos rejeitos nucleares no Brasil. O projeto não foi votado em abril de 2000, mas no final de maio. As Forças Armadas obstruíram o regular andamento do projeto, porque não querem seus galpões sendo inspecionados pela sociedade civil.

⁶ GAINES, M. Energia Atômica. São Paulo: Ed. Melhoramentos, 1969.

Além de estabelecer o processo de seleção dos locais, determina algum tipo de incentivo ao município que se dispuser a abrigar os depósitos definitivos. No projeto que agora está no Senado, as instalações militares ficam isentas de pagamento de taxa aos municípios onde desenvolvem atividades nucleares ligadas à Segurança Nacional.

Os Estados que produzem maior quantidade de rejeitos nucleares são Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais. No Estado do Rio de Janeiro há rejeitos não só das duas usinas de Angra, mas também da Fábrica de Combustível de Resende, do Instituto de Engenharia Nuclear da Ilha do Fundão e do Instituto de Radioproteção e Doseimetria, além dos produzidos em clínicas, hospitais e em alguns segmentos da indústria. Em São Paulo há rejeitos radioativos do Instituto de Pesquisas Energéticas Nucleares, na USP, e do Centro Tecnológico da Marinha, localizado em Iperó, a cerca de 20 quilômetros de Sorocaba. Em Belo Horizonte há os rejeitos nucleares do Centro de Desenvolvimento de Tecnologia Nuclear, da antiga mina de urânio de Poços de Caldas. Na Bahia também terá de haver um destino para os rejeitos da mina de urânio de Caetité, no interior do Estado, e também em Pernambuco, onde está sendo construído o Centro Regional de Ciências Nucleares do Norte e Nordeste.

6. 1 O complexo nuclear de Angra 1 e 2

Os rejeitos produzidos em Angra 1 e 2 podem ser classificados em três níveis de radioatividade: alta, média e baixa. Ainda não há, no Brasil, um lugar escolhido para o depósito definitivo dos rejeitos nucleares, ficando armazenado em depósitos intermediários. Para os rejeitos de baixa e média radioatividade (que deveriam ficar no depósito intermediário por no máximo três anos) o destino são dois galpões de concreto construídos dentro de rochas, ao lado da usina. Nestes galpões ficam armazenados tambores que, ou contém botas, macacões e outras roupas contaminadas (rejeitos de baixa radioatividade, com meia-vida aproximada de 60 anos) utilizadas por trabalhadores ou peças de metal do reator e resíduos químicos (rejeitos de média radioatividade). A maior parte dos tambores contém rejeitos de baixa radioatividade que podem, inclusive, ser reutilizados. Segundo Kleber Cosenza, Superintendente de produção de Angra 2, em uma inspeção periódica, o material estocado passou de 1400 tambores para 400, devido à constatação de que aqueles objetos haviam perdido a radioatividade. Algumas peças de roupas foram reutilizadas.

O rejeito de alta radioatividade, que a indústria chama de subprodutos, é formado pelo elemento combustível já irradiado dentro do reator. Este rejeito tem uma meia-vida bastante longa, podendo chegar a dezenas de milhares de anos, o que torna a questão sobre o destino a ser dado a ele muito mais importante. Por incrível que pareça, o elemento combustível também pode ser reutilizado. Normalmente, ele é retirado do reator com apenas 15% de sua capacidade utilizada. Se a usina recebe elementos combustíveis com qualquer tipo de problema, pode recorrer ao combustível estocado a ser utilizado em combinação com o novo. O local de estocagem dos

rejeitos de alta radioatividade de Angra são as suas piscinas. Para a usina de Angra 2 foi construída uma piscina dentro do reator (diferente da de Angra 1, que fica fora) com capacidade para armazenar os rejeitos produzidos por metade de sua vida útil, 20 anos. A piscina de Angra 1 pode armazenar os resíduos de seus 40 anos de atividade previstos. Ambas mantêm os resíduos submersos a mais de dez metros de profundidade, sendo a água a blindagem utilizada.

As principais preocupações que a energia nuclear suscita estão relacionadas ao risco de um acidente, como o ocorrido na usina de Chernobyl, e o tratamento e disposição final dos seus rejeitos. Além disso, são levantadas possibilidades de atentados contra instalações nucleares e desvio de material físsil. O problema dos rejeitos nucleares não é exclusivo da área nuclear, ele é decorrente de todas as atividades humanas. O nuclear tem o armazenamento e o descarte rigorosamente controlados, resultando na prática em uma menor agressão ao meio ambiente, enquanto os outros rejeitos são encontrados em qualquer lugar.⁷

Contudo os rejeitos nucleares continuam sendo produzidos todos os anos, e cada vez mais, enquanto isso os depósitos em alguns países ainda são precários e faltam lugares para armazenar esse material. Somente a criação de políticas serias que restrinjam o uso de material radioativo e determine normas rígidas poderá impedir a multiplicação de depósitos de rejeitos radioativos, visto que não ainda não existem meios eficazes para o seu tratamento e reaproveitamento em um grau de 100% de eficiência e segurança. Desafio para esta geração e as futuras, de encontrarem esta solução, para o bem do planeta e dos seres que o habitam.

6.2 A Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) e os rejeitos radioativos

Os rejeitos gerados ao longo de mais de quatro décadas, encontram-se armazenados em instalações pertencentes ou supervisionadas pela CNEN. Esses rejeitos dão um volume de 13.700 m³. A cada ano, a CNEN realiza operações de recolhimento de rejeitos em todo o país.

A CNEN atua na área de segurança de rejeitos da seguinte forma:

1. Processo de licenciamento, pela CNEN, dos sistemas de processamento (baixa e média atividade);
2. Encapsulamento em embalagens qualificadas para transporte e armazenagem (baixa e média atividade);
3. Imobilização em matriz sólida, como cimento e betume (baixa e média atividade);
4. Armazenamento inicial na própria usina (baixa e média atividade);
5. Armazenamento prolongado na piscina de elementos combustíveis na própria usina (alta atividade);
6. Armazenamento intermediário na própria usina, em instalações monitoradas, até a transferência para o depósito definitivo, ainda não existente (alta atividade).

⁷ Brasil em Números, IBGE, v. 5, 1997.

O físico Anselmo Paschoa, consultor do Ministério Público sobre as questões nucleares e chefe do Laboratório Van de Graaff (PUC), disse que, mais grave do que o problema dos depósitos de rejeitos, é a situação da CNEN, que exerce ao mesmo tempo o papel de fiscal e de responsável pelo desenvolvimento da energia nuclear no país:

- O repositório de rejeito não é um problema em si. É apenas consequência do conflito de interesses que sempre existiu nas funções de fiscalização, licenciamento e fomento da energia nuclear no Brasil. A legislação tem de ter mudar. Se o Brasil quiser usar responsabilmente a energia nuclear, a CNEN precisa ser dividida para evitar tais conflitos.

A CNEN tem 3 depósitos de materiais de baixa e média radioatividades.

- Instituto de Engenharia Nuclear (IEN) - material do Rio de Janeiro e Espírito Santo
- Instituto de Pesquisa Energética Nuclear (IPEN) - material de São Paulo e Sul
- Centro de Desenvolvimento de Técnicas Nucleares (CDTN) - material de Minas Gerais e Nordeste

A CNEN reúne papéis antagônicos e inconciliáveis: projetar, construir, instalar depósitos e ao mesmo tempo licenciá-los e fiscalizá-los, o que fere a Convenção Internacional de Segurança Nuclear, da qual o Brasil se tornou signatário em 02.06.1997. Desobedecendo também outra convenção sobre gestão da segurança de combustível usado e gestão da segurança de rejeitos radioativos. O Projeto de Lei 189 aprovado na Câmara de Deputados e em exame no Senado Federal confere a CNEN o direito de projetar, construir, instalar e licenciar depósitos de rejeitos radioativos.

As leis produzidas por políticos carecem muitas vezes de profundidade técnica e se solucionam alguma coisa, não abrange um grande espectro de detalhes.

Uma auditoria do Tribunal de Contas da União realizada no segundo semestre de 2000 indicou que a CNEN não consegue cumprir o plano anual de inspeções das instalações radioativas, por limitações financeiras ou restrições orçamentárias. Os depósitos sob sua guarda estão praticamente cheios e sem acompanhamento de sua ocupação.

O relatório cruzou dados do Cadastro de Pagamento do Sistema Único de Saúde (SUS) - instituições que receberam pagamentos relativos à prática de medicina nuclear, com o cadastro da CNEN - instituições que praticam medicina nuclear, constatando uma diferença de 45% no rol da CNEN - órgão fiscalizador e licenciador destas atividades. Esta diferença cadastral significa que há material radioativo sem controle que pode ser usado de qualquer forma e ser descartado em qualquer lugar até acontecer um novo acidente, como o de Goiânia. A CNEN mantém um quadro de 20 inspetores para mais de 400 entidades a serem fiscalizadas.

A CNEN só poderá dar destino em definitivo aos rejeitos nucleares estocados, depois que o Congresso Nacional aprovar uma lei sobre o tema. O único depósito definitivo de rejeitos nucleares no Brasil fica em Abadia de Goiás, que guarda os rejeitos produzidos pelo acidente com a fonte de césio. A abertura desta discussão lembra os protestos de vários Estados sobre o assunto de destinação de rejeitos nucleares quando aconteceu este acidente em Goiânia e a controvérsia

também atinge países com maior tradição na indústria nuclear (Alemanha). Ninguém deseja ter um depósito de rejeitos e apressam-se em aprovar leis de âmbito municipal e estadual para evitar mais tarde uma determinação federal. O Estado do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro já expressaram isto em suas constituições estaduais, porém o Supremo Tribunal Federal já declarou tais atos como inconstitucionais, pois somente o Governo federal pode estipular políticas nucleares.

7. CONCLUSÕES ARTICULADAS

7.1 Em um mundo que tem enfrentado de forma contínua o aumento no consumo de energia, é possível utilizarmos a contribuição da tecnologia nuclear, para garantir o fornecimento de uma energia viável, que gradualmente possa complementar e futuramente substituir o petróleo e o carvão como fonte de energia menos agressiva para o meio-ambiente.

7.2 Encontramos hoje, os rejeitos radioativos nos laboratórios de pesquisa e centros de tratamento em medicina nuclear (15%) ou das usinas de energia nuclear (85%), os meios utilizados para o seu tratamento e reaproveitamento são seguros e eficazes, ou a eficiência e segurança são questionáveis?

7.3 O descomissionamento de um reator nuclear poderá em um futuro próximo, se tornar menos oneroso e mais seguro, em razão dos estudos tecnológicos desenvolvidos e o interesse em uma maior utilização da energia nuclear como fonte alternativa de energia.

7.4 O armazenamento dos rejeitos nucleares nas usinas do país, ainda é provisório porque não há uma política nacional sobre a destinação final desse material. Está sendo analisado atualmente pelo Senado um Projeto de Lei, que determina locais definitivos para acomodação dos rejeitos nucleares, assim como o processo de fiscalização desses depósitos.

7.5 O problema dos rejeitos nucleares não é exclusivo da área nuclear, ele é decorrente de todas as atividades humanas. Os rejeitos nucleares têm o armazenamento e o descarte rigorosamente controlados, resultando na prática em uma menor agressão ao meio ambiente, mas ainda não existem meios eficazes para o seu tratamento e reaproveitamento em um grau de 100% de eficiência e segurança.

A EFETIVIDADE DO DIREITO À SUSTENTABILIDADE NO PLANO DE AÇÃO LOCAL

KARIN KÄSSMAYER

Advogada, Doutoranda em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Paraná, Professora de Direito Ambiental do Centro Universitário UniFAE, Curitiba/PR

Trata-se de análise da sustentabilidade na seara jurídica brasileira e sua efetividade no plano de ação local. Aborda-se o conceito de desenvolvimento sustentável. Com a emergência da crise ambiental, é retratada a inserção de tal temática no âmbito das Nações Unidas. Fundamenta-se o direito ao desenvolvimento sustentável como um princípio normativo da Constituição Federal, adequando-se tanto à ordem econômica, financeira e social. Contextualiza-se o movimento da justiça ambiental como hábil a unir a problemática ambiental à social. Aborda-se a sociedade de risco e as vulnerabilidades sócio-ambientais. Aponta-se a importância das ações locais.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa definir, inicialmente, o conceito de desenvolvimento sustentável no âmbito jurídico brasileiro, com enfoque primordial na seara constitucional. Posteriormente, será analisado o conceito de justiça ambiental e, interligada a esta, a análise da assim denominada sociedade de risco. Por fim, abrir-se-á ao debate acerca da importância da atuação política local (especificamente no meio ambiente urbano) para fins de determinar os indicadores de vulnerabilidade sócio-ambientais de cada localidade, a partir dos quais será possível o trabalho sobre um projeto concreto de sustentabilidade econômica, social e ambiental, por meio de políticas públicas municipais.

Com efeito, inúmeros trabalhos científicos e discussões teóricas já foram realizados com o fito de debater o conceito, as implicações e os desafios do desenvolvimento sustentável. Ignacy Sachs¹ lança as bases fundamentais para a invenção de uma moderna civilização (a que ele denomina “civilização de biomassa”), unindo aspectos sociais e ambientais, sem se olvidar do uso de ciências de ponta. Para tanto, a interdisciplinaridade e a abordagem holística consubstanciam-se como o ponto de partida de toda e qualquer análise.

¹ SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, p. 29 et. seq.

Contemplando-se a sustentabilidade como um princípio inerente à sociedade contemporânea, uma vez que a problemática ambiental e social é irremediável, tão somente através da coerção social local e seu instrumento de aplicabilidade – a lei – tornar-se-á possível o alcance deste objetivo.

A metodologia utilizada para este estudo centralizou-se na pesquisa jurídica teórica nacional e internacional concernente à temática sócio-ambiental.

2. BREVES NOÇÕES CONCEITUAIS

Extrai-se de Herrero² o conceito de desenvolvimento sustentável:

La actual conceptualización del desarrollo sostenible podría interpretarse como una reciente expresión de un nuevo enfoque ético de la relación dialéctica entre la sociedad y el medio ambiente, con un sentido de perdurabilidad a largo plazo y de responsabilidad de la generación actual consigo misma y con las generaciones venideras.

A definição não se torna a principal problemática deste princípio, mas sim os meios de se garantir a sua eficácia. Questionamentos diversos circunscrevem o desafio do alcance ao desenvolvimento sustentável. De início, a dificuldade em se frear o consumo e o sistema produtivo em massa, passando-se às grandes transformações estruturais políticas no dirigismo econômico, bem como a análise do tempo, o qual se apresenta escasso ao se refletir a necessidade urgente de se fazer viável a conservação do meio ambiente.

Com o objetivo de resguardar o modelo econômico vigente, mas também flexibilizar suas bases ao permitir a inserção de regras voltadas ao campo social e ambiental, surge o conceito integrador do desenvolvimento sustentável. Neste, “a sustentabilidade é marca de uma crise de época que interroga as origens de sua emergência no tempo atual e sua projeção para um futuro possível.”³ Sua origem, todavia, remonta a uma evolução do conceito de desenvolvimento, realizada, principalmente, na ordem internacional.

No âmbito do direito internacional - no período pós - segunda guerra - houve a ascensão de pilares sustentando o direito ao desenvolvimento restrito exclusivamente ao campo econômico. Este era o objetivo primordial de várias nações, principalmente aquelas cuja independência acabara de ser conquistada.

Comenta Marcelo Dias Varella⁴ acerca do impulso tomado pelos países sulinos em negociações internacionais, visando o crescimento de suas economias, respeitados os critérios de níveis de emprego decente, melhoras de infra-estrutura de base, esgotos, fornecimento de água potável, educação e esperança de vida.

² HERRERO, Luis M. Jiménez. Desarrollo sostenible. Transición hasta la coevolución global. Madrid: Pirámide, 2000, p. 21.

³ LEFF, Enrique. Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes, 2001, p. 419.

⁴ VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Econômico Ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 7.

As negociações internacionais alcançaram envergadura por meio de resoluções das Nações Unidas e organizações internacionais. Em linhas gerais, destacam-se: a *Carta de Havana de 1948* e a *Conferência de Bandoeng de 1955*, esta representando “uma das datas mais importantes para a construção jurídica do termo desenvolvimento”⁵

A partir dos anos 70 - especificamente em 1974 - redefinem-se conceitos na orla econômica internacional, surgindo a “Nova Ordem Econômica Internacional” (NOEI), por meio de uma sessão especial da Assembléia Geral da ONU, reforçando-se a cooperação entre os países. Novos e diferentes aspectos inerentes ao conceito de desenvolvimento, dentre eles o social, são inseridos na “Declaração sobre o Progresso Social e Desenvolvimento”.

*A Nova Ordem Econômica Internacional associa a soberania ao direito ao desenvolvimento. (...) Cada Estado teria o direito soberano de escolher seus meios de desenvolvimento, inclusive o direito inalienável de nacionalizar e explorar os seus recursos naturais, de transferir a propriedade dos estrangeiros aos seus nacionais e de regulamentar as atividades das empresas transnacionais instaladas em seus territórios.”*⁶

No ano de 1974 firmou-se a “Declaração de Cocoyok” a qual veio a contribuir para a discussão sobre meio ambiente e desenvolvimento. Ao decair a importância - na esfera internacional - de ações referentes ao direito do desenvolvimento, surge um novo foco de atuação, então incentivado pelos países do Norte, envolvendo a problemática ambiental. Nota-se este desenrolar a partir dos anos sessenta, tomando fôlego no início dos anos setenta, quando inúmeros acidentes envolvendo navios petroleiros despertam a preocupação com o meio ambiente.⁷

Em decorrência, faz-se necessária no âmbito das Nações Unidas a aprovação de uma recomendação do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) convocando uma Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano. A Conferência de Estocolmo de 1972 sobre Meio Ambiente Humano é tida como o impulso inicial legislativo e paradigmático ambiental. Dela decorrem a Declaração de Estocolmo (um plano de ação para o Meio Ambiente), uma Resolução sobre aspectos financeiros e organizacionais no âmbito da ONU, além da criação do PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente), agência guia sobre a temática ambiental.

Entre os períodos da Conferência de Estocolmo e da Conferência do Rio de 1992 observa-se que “se va apreciando un proceso de acercamiento progresivo en la interpretación conjunta de los problemas del desarrollo y medio ambiente”.⁸

⁵ Idem, p. 10.

⁶ Idem, p. 15.

⁷ Concomitantemente ao desenvolvimento da Nova Ordem Econômica Internacional, envolta por ideais de integração econômica regional, inicia-se o despertar para o advento de um controle internacional e regional da poluição, conforme relata Soares (2003, p. 27 et seq.)

⁸ HERRERO, op.cit., p. 81.

O conceito de desenvolvimento sustentável - fundamentado por princípios éticos como o da responsabilidade perante as futuras gerações – exterioriza-se por meio do Informe *Bruntland*, de 1987, com o título *Nuestro Futuro Comum*. Este é o resultado da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, e define desenvolvimento sustentável como aquele que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades. Para sua efetivação, há a necessidade de uma transformação da cultura empresarial, através da interação entre indústria e outros valores da sociedade: “uma justa distribuição de riquezas nos países e entre países, e uma interação dos valores sociais, onde se relacionam interesses particulares de lucro e interesses de bem-estar coletivo”.⁹

Após as considerações tecidas pelo Informe, a Assembléia Geral proclama o mesmo princípio por uma nova Conferência Internacional realizada no Rio de Janeiro em 1992 com a denominação “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento”.

Como resultado desta Conferência, decorre uma larga elaboração normativa: a Agenda 21 (considerada um plano de ação global em todas as áreas do desenvolvimento sustentável); a Declaração do Rio de Janeiro para o Desenvolvimento e Meio Ambiente (a qual define os direitos e responsabilidades dos Estados, bem como princípios para o Direito Ambiental Internacional); a Declaração de Princípios sobre as Florestas, além de duas convenções: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e a Convenção sobre a Diversidade Biológica.

Infelizmente, denota-se a ineficácia global do direito internacional do desenvolvimento sustentável, em decorrência, principalmente, das normas internacionais caracterizarem-se como normas não cogentes, ou seja, normas que exigem um cumprimento tão somente moral.¹⁰

Não obstante, configura-se o princípio ao desenvolvimento sustentável como uma normativa vaga. Por tal motivo acata-se a sugestão de Herrero¹¹, no sentido de ser necessário estabelecer a relação de um princípio vago a pontos referenciais, em função de diferentes princípios, valores e escalas. A base teórica, portanto, fornece os dados elementares à compreensão da intenção conservacionista às gerações futuras. Na prática, cada segmento tomado como referência necessitará de uma análise multidisciplinar, local e temporal, a fim de se elaborar um parecer final quanto aos graus de sustentabilidade e caminhos/meios ao seu alcance. A ação local torna-se, neste aspecto, imprescindível.

Desse modo, cada país deverá tomar a iniciativa na criação de mecanismos jurídicos próprios - de acordo com as normativas internacionais - para dar aplicabilidade e fazer inserir em seus ordenamentos jurídicos nacionais, o princípio do desenvolvimento sustentável.

⁹ DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 131.

¹⁰ Conforme MORENO, Javier Caño. Desarrollo sostenible. In: Estudios jurídicos en Memoria de José María Lidón. Bilbao, Espanha: Universidad de Deusto, 2002. p. 791-204.

¹¹ Op.cit., p. 101.

De mais a mais, cabe ressaltar que muito embora tenha sido adotado no século XX o regime democrático e participativo como modelo proeminente de organização política (e no Brasil tal marco é idealizado na Constituição federal de 1988), a persistência de problemas como a pobreza, fomes coletivas, fome crônica, violação das liberdades políticas, ameaças freqüentes e graves ao meio ambiente e à sustentabilidade de nossa vida econômica e social permanece.

Neste sentido, Amartya Sen¹², lança as bases para a superação de tais problemáticas através do desenvolvimento. Para Sen (ex-presidente do Banco Mundial), a expansão da liberdade é vista como o principal fim e principal meio do desenvolvimento. “O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente”¹³

Ora, está-se a pensar em um modelo de desenvolvimento com o pressuposto de uma análise integrada das atividades econômicas, sociais e políticas, consubstanciada em uma forma interativa. De tal forma, faz-se necessária a elaboração de políticas públicas ambientais com a finalidade de garantir uma base vital necessária (meio ambiente equilibrado) ao desenvolvimento e conseqüentemente melhoramento das condições sociais de toda e qualquer população.

Nosso enfoque na noção de desenvolvimento acompanha àquela desenvolvida por este economista, no sentido de que o “desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam” e “as liberdades dependem também de outros determinantes, como as disposições sociais e econômicas.”¹⁴

Muitas vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória, a oportunidade de vestir-se ou de morar de forma adequada, de ter acesso à água tratada ou ao saneamento básico. “A privação de liberdade econômica, na forma de pobreza extrema, pode tornar a pessoa uma presa indefesa na violação de outros tipos de liberdade.”¹⁵

A falta de acesso à água tratada ou ao saneamento básico configuram-se como um acesso às privações de liberdade, assim como a moradia em um meio ambiente degradado, poluído, que gera riscos à população.

Não obstante, as Nações Unidas criaram as oito “Millenium Development Goals”, dentre as quais estão o alcance à sustentabilidade ambiental (meta 7), bem como a parceria global para o desenvolvimento (meta 8). Sobre as metas, pronunciou-se Kofi Annan:

“The eight Millennium Development Goals (MDGs) – which range from halving extreme poverty to halting the spread of HIV/AIDS and providing universal primary education, all by the target date of 2015 – form a blueprint

¹² SEM, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

¹³ Idem, p. 9.

¹⁴ Idem, p. 17.

¹⁵ Idem, p. 23.

agreed to by all the world's countries and all the world's leading development institutions. They have galvanized unprecedented efforts to meet the needs of the world's poorest".¹⁶

A temática ora analisada se atém à meta do alcance ao desenvolvimento sustentável, com os seguintes objetivos:

- Integrate the principles of sustainable development into country policies and programmes; reverse loss of environmental resources
- Reduce by half the proportion of people without sustainable access to safe drinking water
- Achieve significant improvement in lives of at least 100 million slum dwellers, by 2020 ¹⁷

3. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA VISÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Brasileira de 1988 destacou-se como a primeira carta política nacional a correlacionar o Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado ao Direito ao Desenvolvimento, inserindo em seu corpo normativo o princípio ao desenvolvimento sustentável.

Em seu artigo 170 (em título referente à Ordem Econômica e Financeira) há expressamente a menção à “defesa do meio ambiente” como um princípio da ordem econômica, que possui como finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Inter-relacionada à noção de existência (ou vida) digna pressupõe-se o direito à vida sadia, correlacionada a níveis de qualidade de vida, diretamente dependentes de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao direcionar-se o desenvolvimento econômico à concretização dos princípios da ordem econômica – destacando-se a sua defesa e a redução das desigualdades regionais e sociais – realiza-se a eficiência dinâmica da Economia. Observa-se, pois, a tendência em se buscar diretamente no planejamento econômico subsídios a um desenvolvimento voltado à erradicação de desigualdades sociais e suporte aos problemas ambientais.

Com efeito, a evolução das teorias econômicas demonstra a interseção da problemática ambiental à questão do desenvolvimento econômico. O estágio atual do Direito Ambiental o obriga a uma abordagem conjunta ao sistema econômico adotado pelo Estado Brasileiro.

Nesta seara, desenvolve-se o princípio do poluidor-pagador, advindo de uma tomada de posição relativa a um maior zelo ao meio ambiente. O produtor arca com os custos da diminuição ou afastamento do dano. ¹⁸

¹⁶ Texto extraído do site: www.un.org. Acesso em 17/10/2006.

¹⁷ De acordo o site www.un.org. Acesso em 17/10/2006.

¹⁸ Cf. DERANI, op.cit., p. 142.

Tal princípio, entretanto, não deve ser analisado sob a ótica de que a resposta estatal ao poluidor é a mera exigência de um pagamento. Não se deve aceitar, igualmente, que os produtores insiram ao preço final os custos com a poluição ambiental ou mesmo calcular possíveis gastos em decorrência de sanções, transferindo-as ao consumidor. Ou seja, o princípio não deve ser analisado como uma “espécie de autorização legal para o desenvolvimento de atividades poluentes, ou uma espécie de *licença para poluir*”, conforme Morato & Ayala.¹⁹ A leitura adequada interliga-se a um conteúdo essencialmente cautelar e preventivo, por meio do qual há a inserção de custos relativos à implementação de medidas preventivas à ocorrência do dano.

Carlos Frederico Marés²⁰, ao tratar das peculiaridades do dano socio-ambiental, como a importância da integridade do bem em si e não do patrimônio, evoca a responsabilidade objetiva e a conseqüente reparação obrigatória, independentemente de casos fortuitos ou desconhecimento da autoria. Vai além, referindo-se à reparabilidade do bem através de sua reconstituição e não com o pagamento em valor correspondente, repondo-o em sua totalidade. Tal alteração gera conseqüências imediatas ao princípio do poluidor-pagador.

Esta interpretação encontra consonância aos ditames principiológicos constitucionais. O direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, previsto no *caput* do art. 225 da Constituição Federal, é um direito fundamental.

A proteção ao meio ambiente torna-se tarefa conjunta do Estado (Poder Público) e da coletividade. O artigo 225 é o paradigma legal ambiental no Brasil, pois ao se auferir a *todos* o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, denota-se a sua elevação a *status* de bem de uso comum do povo, de dimensão difusa por atingir a toda uma coletividade independentemente de sua condição política ou jurídica. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado detém uma estrutura jurídica própria, de direito indisponível, contrapondo-se aos direitos patrimoniais, devido ao seu caráter de singularidade e inalienabilidade.

Enfim, a visão ecológica e social vincula-se a toda uma seara material constitucional. Sem dúvida, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado formula a unidade constitucional ao “caminhar” por toda a temática da Constituição.

Firma-se o Estado de Direito Constitucional Ambiental e as normas constitucionais moldam-se à ética da responsabilidade, à tolerância e à primazia do bem-estar social através da premissa da dignidade da pessoa humana e da democracia. Jordano Fraga²¹ enfatiza o Estado Ambiental como fórmula constitucional superiora, posterior ao Estado de Direito e ao Estado Social, sublinhando a importância da questão ambiental.

¹⁹ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. Direito ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 76.

²⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Introdução ao Direito Socioambiental. In: LIMA, A. (org.). O direito para o Brasil socioambiental. Porto Alegre: Fabris/ISA, 2002, p.46.

²¹ FRAGA, Jesús Jordano. El derecho ambiental del siglo XXI. In: Revista de Direito Ambiental, v. 36, ano 9, out.-dez. 2004, p. 211.

Uma aproximação jurídico-constitucional ao Estado Constitucional Ambiental demanda uma concepção integrada ou integrativa do ambiente, através de um direito imposto a este fim. Tal conceito referencia-se a uma proteção abrangente e não isolada de ecossistemas, remontando à concepção ampla de bem jurídico ambiental.

De um modelo de interferência pontual – caracterizado por legislações esparsas e difusas e instrumentos tópicos de controle ambiental - a tutela do meio ambiente recebe um modelo de interferência global ao subordinar políticas públicas e privadas aos ditames ambientais.

Entretanto, a efetividade do Estado Constitucional Ambiental ainda se encontra distante, principalmente pela dificuldade de previsão de riscos ambientais e da difícil reparabilidade dos mesmos, embora sejam os mecanismos preventivos seu centro operacional. “A primeira e imediata resposta seria que é muito difícil esta tarefa face à complexidade dos problemas emergentes e à situação de transição que enfrenta a sociedade (...)”²²

Com efeito, a dificuldade em se alcançar este estágio estatal rodeia-se por meio da dependência de ações políticas e consciência cidadã sob um fundo democrático, somada à desordem do sistema, à complexidade da crise ambiental e o esvaziamento da capacidade regulamentar do Estado. A solução possivelmente esteja nos ensinamentos de Leite & Ayala²³:

Um paradigma do desenvolvimento duradouro fundado em equidade intergeracional e uma visão menos antropocentrismo radical parecem melhor condizentes para a construção do Estado de Direito do Ambiente, posto que é proveniente de um diagnóstico das políticas anteriores e ineficazes. Não se deve esquecer, contudo, que, mesmo neste novo modelo, o paradoxo existe, pois os Estados são, ao mesmo tempo, forçados a garantir, de um lado, a produção, a tecnologia de ponta e, de outro, o equilíbrio ecológico.

3.1 Desenvolvimento sustentável como princípio constitucional

Como acima salientado, o Estado brasileiro reconhece - pela primeira vez em toda a história constitucional – o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O constituinte teve como objetivo a proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, além de elevar a fundamentação da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III da CF). Esta se efetiva inclusive pela manutenção de um ambiente ecologicamente equilibrado, o qual será resguardado com o desenvolvimento sustentável.

Em relação à ordem econômica, ao preconizar o princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, inc. VI), está-se a fixar o princípio do desenvolvimento sustentável regendo a atividade econômica brasileira em busca dos ditames da justiça

²² LEITE; AYALA, op.cit, p. 20.

²³ Idem, p. 24.

social. No próprio art. 225, a sustentabilidade insere-se na exigibilidade do equilíbrio ecológico à sadia qualidade de vida somada ao direito intergeracional e aos ideais de preservação ambiental. Todavia, o desenvolvimento sustentável já estava previsto na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81) em seu art. 4º, incisos I e IV²⁴, aceito pela doutrina como um princípio geral.

Embora se destaque o conflito de interesses decorrente da preservação ambiental e da busca ao desenvolvimento sócio-econômico, sua harmonização incumbe ao Poder Judiciário, ao aplicar leis com ponderação e razoabilidade.

Dentre os interesses constitucionais geradores de maiores discussões no campo da aplicação prática das políticas ambientais, está o binômio proteção ambiental *versus* desenvolvimento econômico. No entanto, a questão ambiental - como vetor interpretativo do Estado Constitucional Ambiental - trouxe suas repercussões na temática do desenvolvimento, inserindo-se no texto político a noção de desenvolvimento sustentável.

O desenvolvimento sustentável, princípio constitucional e de direito ambiental, consubstancia-se em um valor cujo conteúdo abstrato e de árdua aplicabilidade o torna objeto de críticas. No entanto, o desenvolvimento sustentável é incorporado em sede constitucional com alta maturidade valorativa, tornando-se aplicável na medida em que se detenha um contexto fixo.

A abstração - ou a sua qualificação como vinculado mais ao mundo ideal do dever ser jurídico que ao real que é hoje o ordenamento jurídico-ambiental - torna-se transponível ao se delinear em cada Constituição um modelo próprio de desenvolvimento econômico, estabelecido em conformidade a disposições normativas configuradas como a “constituição econômica”. Além disso, há a previsão de normas-regras cuja função é justamente concretizar as normas principiológicas típicas de uma Constituição Ambiental :

*As normas constitucionais que compõe a Constituição Ambiental são normas principiológicas e fundamentais, e outras normas-regras derivadas deste direito fundamental, e que existem para dar-lhe mais concretude, insculpem direitos relevantes e devem ser interpretadas como normas fundamentais por essência.*²⁵

A Constituição Brasileira, assim, adotou um modelo de desenvolvimento particular: o desenvolvimento sustentável, que passou a se configurar como princípio constitucional, indispensável à configuração de um Estado Constitucional Ambiental.

²⁴ Art. 4º. A Política Nacional do Meio Ambiente visará: I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; IV- ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais.

²⁵ BELLO FILHO, Ney de Barros. Apontamentos para um Direito Ambiental no Século XXI. In: FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato. (orgs.) Estado de Direito Ambiental: tendências. Aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 76.

4. JUSTIÇA AMBIENTAL, RISCOS E VULNERABILIDADES: A SUSTENTABILIDADE NO ESPAÇO LOCAL URBANO

Fundamentada a sustentabilidade sócio-ambiental como princípio constitucional, faz-se necessária a análise do movimento em prol da justiça ambiental (o qual interliga o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à questão social), bem como a abordagem da assim denominada sociedade de risco.

Os movimentos ambientais inicialmente trataram a questão ambiental tão somente no seu aspecto preservacionista, buscando refrear a exploração radical dos recursos naturais (destaca-se o movimento “deep ecology”). Todavia, no final dos anos 80 surge um movimento inovador nos EUA. “A novidade trazida era a denúncia que os grupos sociais de menor renda são, em geral, os que recebem as maiores cargas dos danos ambientais do desenvolvimento. A partir dessa discussão nasceu um novo enfoque das questões ambientais, que começaram a ser pensadas em termos de distribuição e de justiça”²⁶

Neste sentido, a justiça ambiental irá se ater a uma problemática sensível da questão do desenvolvimento capitalista e do debate referente ao meio ambiente: a questão social. A partir da observação e dos movimentos sociais que denunciaram a não homogeneidade da garantia ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a todos, verificou-se que um grupo de pessoas (geralmente àquelas com menor poder aquisitivo), suportavam uma parcela desproporcional de degradação do espaço coletivo.

De tal feita, embora existente um princípio constitucional à sustentabilidade, toda e qualquer política pública ambiental deverá se preocupar com a questão social por detrás envolvida. No caso do Brasil, Herculano et al²⁷ relatam que:

“o potencial político do movimento pela justiça ambiental é enorme. O país é extremamente injusto em termos de distribuição de renda e acesso aos recursos naturais. Sua elite governante tem sido especialmente egoísta e insensível, defendendo de todas as formas os seus interesses e lucros imediatos. (...) O sentido de cidadania e de direitos, por outro lado, ainda encontra um espaço relativamente pequeno na nossa sociedade, apesar da luta de tantos movimentos e pessoas em favor de um país mais justo e decente. Tudo isso se reflete no campo ambiental. O desprezo pelo espaço comum e pelo meio ambiente se confunde com o desprezo pelas pessoas e comunidades.”

Assim, busca-se uma aproximação entre as lutas sociais e ambientais, em prol da sustentabilidade. Houve a criação, inclusive, da REDE BRASILEIRA DE JUSTIÇA AMBIENTAL em 2001, contendo uma declaração de princípios. Dentre estes destacam-se a luta contra o suporte – por uma parcela da população – das conseqüências ambientais negativas de operações econômicas; a busca ao acesso

²⁶ HERCULANO et. Al (Coord.). Justiça Ambiental e Cidadania. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação FORD, 2004, apresentação.

²⁷ Idem, p. 11.

justo e equitativo aos recursos naturais; o amplo acesso às informações e a constituição de sujeitos coletivos de direitos.

Com efeito, a injustiça ambiental, conforme Herculano et al²⁸ penaliza as condições de saúde da população trabalhadora, moradora de favelas e excluída dos grandes processos de desenvolvimento.

Importante destacar que a injustiça ambiental será verificada, sobretudo, no meio ambiente urbano, especificamente nas periferias das grandes cidades, nas quais há a acumulação de populações excluídas e o surgimento de favelas, com toda a sua problemática intrínseca: falta de saneamento básico, lixões, poluição das grandes indústrias, etc.

Assim, embora seja comum a análise do meio ambiente de forma una, homogênea; a justiça, em contrapartida, antevê uma diferenciação qualitativa do meio ambiente. Neste sentido, Henry Acselrad²⁹ afirma não ser possível enfrentar a crise ambiental sem promover a justiça social, pois se há condições de desigualdade social e de poder sobre recursos ambientais, os instrumentos de poder sobre o controle ambiental tendem a aumentar a desigualdade ambiental. Objetiva-se, sim, a mobilidade social para a busca de mínimas condições sociais equânimes e, assim, o acesso a todos ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tal problemática nos enseja à abordagem da obra do sociólogo alemão Ulrich Beck³⁰, a qual descreve o conceito da sociedade de risco, abrindo-se caminho a um novo paradigma nas ciências sociais, naturais e humanas.

Beck anuncia as características da sociedade de risco, a qual se distancia da sociedade industrial moderna, tornando-se não mais uma sociedade simples, mas agora reflexiva. Inicialmente, retrata a concepção do término do “outro”, a supressão de zonas ou fronteiras em relação aos perigos e ameaças e afirma que o medo é o produto da modernidade. A principal questão levantada diria respeito ao “como proteger” a sociedade diante destes riscos e, principalmente, como diagnosticar os riscos, uma vez que tal análise depende de instrumentos e teorias e a ciência não alcança mais a verdade absoluta, assim como a ciência do direito é incapaz de captar os fatos.

Este paradigma retrata uma fratura da modernidade, decorrente da passagem da modernidade industrial para a sociedade do risco. Mas “hay que seguir viviendo después de ello”. A questão a saber é, “como”?³¹

A produção social de riquezas passa a produzir riscos e a problemática se encontra na reprodução, produção e repartição de riscos, cuja causa centra-se no desenvolvimento técnico-econômico. O autor alerta para a necessária técnica de gestão de riscos e a observação dos efeitos secundários do sistema produtivo, geradores do risco atual (uma vez que riscos sempre existiram), os quais se caracterizam por serem globais, invisíveis, imperceptíveis, decorrentes da sobre-produção industrial e gerarem danos irreversíveis.

²⁸ Idem, p. 15.

²⁹ ACSELRAD, Henry. Justiça Ambiental – ação coletiva e estratégias argumentativas. In: HERCULANO et. Al (Coord.). Justiça Ambiental e Cidadania. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação FORD, 2004, p. 33.

³⁰ BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Madrid: Paidós, 1998.

³¹ Idem, p. 18.

O novo paradigma da sociedade do risco consiste, portanto, em como se pode evitar, minimizar os riscos e perigos produzidos sistematicamente no processo de modernização, limitando-os e dividindo-os de modo que não obstaculizem o processo de modernização e nem ultrapassem os limites tanto do suportável na ecologia, na medicina e na psicologia, quanto da sociedade.

As potências de auto-ameaça civilizatória encontram-se nas seguintes argumentações: os riscos que são gerados do desenvolvimento das forças produtivas se diferenciam essencialmente das riquezas; com a divisão e o incremento dos riscos surgem situações sociais de perigo que afetam a todos, até mesmo aqueles que produzem e se beneficiam desses riscos (efeito bumerangue); a expansão dos riscos não rompe em absoluto com a lógica do desenvolvimento capitalista, mas ao contrário, a eleva a um novo nível; os riscos reconhecidos socialmente têm um conteúdo político explosivo peculiar. O que até o momento havia se considerado apolítico se torna político.

Outro fato constatado é que as indústrias com poder de gerar riscos se estabelecem nos países mais pobres, pois existe uma força de “atração” sistemática entre a pobreza extrema e os riscos extremos. Nestes países subdesenvolvidos, onde há uma massa desempregada, se observa até “maior receptividade” para com as indústrias, pois com elas aparece a esperança de novas tecnologias e geração de empregos, esquecendo-se dos possíveis riscos em favor da superação da miséria material. A evidência da miséria impede a percepção dos riscos.

Neste aspecto, Beck retrata a existência de uma maior vulnerabilidade de certas comunidades frente aos riscos, por mais genéricos e absolutos que eles possam ser. Verifica-se, neste aspecto, a importância dos movimentos sociais em prol da justiça ambiental.

Outro fator crucial para a teoria social da sociedade de risco é o fato de que a natureza já não pode ser pensada sem a sociedade e a sociedade sem a natureza. As teorias sociais do século XIX (e também suas modificações no século XX) pensaram que a natureza era algo para ser dominado e a sua destruição se transformou em ameaças médicas, sociais e econômicas globais para os seres humanos, com desafios completamente novos às instituições sociais e políticas da sociedade mundial super-industrializada. Os problemas do meio ambiente são também problemas sociais, problemas do ser humano, das condições de vida, do seu ordenamento econômico, cultural e político.

Da mesma forma, a interdisciplinaridade na análise das questões sócio-ambientais é obrigatória, já que há o rompimento do monopólio da racionalidade das ciências. Neste sentido, afirma Beck, “sem uma racionalidade social, a racionalidade científica está vazia; sem uma racionalidade científica, a racionalidade social está cega”.

Questiona-se, igualmente, a forma de estabelecer novas políticas se há um vazio político, se há colisões com os nacionalismos estatais e interesses predominantes. Afinal, quem serão os novos agentes políticos?

Com base nesta noção de sociedade de riscos, verifica-se que a análise dos *riscos* possui uma dimensão geográfica evidente: tanto o perigo como a vulnerabilidade e a catástrofe se materializam em um território e, portanto, têm um

componente espacial que se baseia na coincidência de uma determinada ameaça para a população e suas atividades.

A vulnerabilidade é um componente fundamental na análise de *risco*, sendo que Muñoz³² (2002) utilizando-se dos apontamentos de Blaikie *et al.*, a define como as

características de uma pessoa ou grupo em termos de sua capacidade para antecipar, enfrentar, resistir e se recompor do impacto de um perigo natural. Isto implica uma combinação de fatores que determinam o grau em que a vida e o sustento dos indivíduos são postos em perigo por um evento identificável na natureza e nas sociedades.

Para Oliver-Smith³³ vulnerabilidade é fundamentalmente um conceito político-ecológico. Isso envolve a relação do ser humano com o meio-ambiente, considerando as forças econômicas e políticas, características da sociedade em que estão inseridos. É preciso entender vulnerabilidade enquanto relacionada às estruturas sociais e econômicas, normas e valores culturais e *hazards* do meio-ambiente (e desastres) em correntes causais.

Alves³⁴, em seu trabalho de identificação e caracterização das situações de vulnerabilidade sócio-ambiental na metrópole de São Paulo, define vulnerabilidade [sócio-ambiental] como “a coexistência ou sobreposição espacial entre grupos sociais muito pobres e com alta privação (vulnerabilidade social) em áreas de risco com degradação ambiental (vulnerabilidade ambiental)”. Neste sentido, é a combinação dessas duas dimensões que caracteriza uma situação de vulnerabilidade sócio-ambiental.

Nesse sentido, a categoria vulnerabilidade pode captar e traduzir os fenômenos de sobreposição espacial e interação entre os problemas sociais e ambientais sendo adequada para uma análise da dimensão socioambiental (espacial) da pobreza.

Trata-se, com efeito, de um conceito complexo por abranger aspectos econômicos, sociais, políticos e culturais, além de outras perspectivas epistemológicas como ecologia política e ecologia ambiental. Todavia, torna-se uma ferramenta indispensável para a análise concreta de variados indicadores que terão como finalidade justamente planificar a problemática sócio-ambiental para fins de realizar um estudo prático de soluções reais concernentes aos problemas sócio-ambientais com o intuito de tornar o direito ao desenvolvimento sustentável passível de efetividade.

Por fim, como já assinalado, o fenômeno da urbanização acarreta inúmeros riscos ambientais e destaca as vulnerabilidades sócio-ambientais decorrentes do modelo econômico vigente, o qual, segundo a Resolução das Nações Unidas

³² MUÑOZ, M. A. D. El análisis de la vulnerabilidad en la cartografía de riesgos tecnológicos. Algunas cuestiones conceptuales y metodológicas. *Série Geográfica*, Madrid, n. 10, p. 27-41, 2002.

³³ OLIVER-SMITH, Anthony. Theorizing vulnerability in a globalized world: a political ecological perspective. In: BANKOFF, G.; FRERKS, G.; HILHORST, D. *Mapping vulnerability: disasters, development & people*. London: Earthscan, 2004, p. 10.

³⁴ ALVES, H. P. F. Anais do XI Encontro da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional (ANPUR), Salvador-BA, maio de 2005.

44/228 de 1989, preparativa à Conferência do Rio de Janeiro, de 1992 é a “causa maior de deteriorização contínua do meio ambiente global e nos países em desenvolvimento a pobreza e a degradação ambiental estão estreitamente ligados.”

Assim, está cada vez mais evidente a complexidade do processo de transformação do cenário urbano, crescentemente não só ameaçado, mas afetado por riscos e agravos sócio-ambientais. Coloca-se como desafio para o desenvolvimento urbano a criação de condições capazes de, se não reduzir, pelo menos atenuar o quadro de risco existente que afeta a população desigualmente. Há uma estreita relação entre riscos urbanos e as questões de uso e ocupação do solo.

De um modo geral, o agravamento crescente dos problemas ambientais nas metrópoles é alimentado pelo modelo de apropriação do espaço que reflete as desigualdades sócio-econômicas vigentes aliadas à ineficácia das políticas públicas e à inércia da Administração Pública na detecção, coerção, correção e proposição de medidas visando ao ordenamento do território e à garantia da melhora da qualidade de vida da população.

Mesmo admitindo que os impactos negativos do conjunto de problemas ambientais decorram principalmente da precariedade dos serviços públicos e das omissões do poder público, o autor acentua que eles também são reflexo do descuido e da omissão dos cidadãos, inclusive daqueles moradores dos bairros mais carentes de infraestrutura. Esta observação levanta a questão do significado dos problemas ambientais e do conflito entre os interesses particularizados e a qualidade de vida da cidade como um todo.

Os impactos socioambientais, efetivamente, constituem situações de risco ambiental urbano à medida que, em um determinado momento e em determinadas circunstâncias, teriam a capacidade de causar danos diretos à saúde, ao conforto, à qualidade de vida e ao patrimônio dos indivíduos, poderiam comprometer seriamente o exercício das funções urbanas e, naturalmente, concorreriam para a degradação da base física da cidade.

A maior parte dos riscos ambientais urbanos estão circunscritos na esfera de competência municipal e diretamente vinculados ao uso e à ocupação do solo. Este fato, de um lado, indica que a intensidade e a disseminação dos problemas socioambientais urbanos é em muito devida à ineficácia da administração pública no planejamento e no controle do uso e da ocupação do território da cidade; de outro, representa uma possibilidade de resposta coletiva e institucional a esses riscos.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 O presente artigo pretendeu realizar uma visão geral e multidisciplinar da temática do direito ao desenvolvimento sustentável, atendo-se à problemática sócio-ambiental local e, por fim, referindo-se à esfera municipal local como apta a trabalhar com a efetividade da sustentabilidade.

5.2 No âmbito político-administrativo da República Federativa do Brasil, cabe ao Estado – primordialmente por meio do poder público municipal- a execução da política do desenvolvimento urbano, garantindo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar de seus habitantes.

5.3 As diretrizes gerais desta política de desenvolvimento estarão fixadas em leis, além de o Plano Diretor - instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana - ser fixado pela Câmara Municipal, apresentando assim a representatividade da sociedade na tomada de decisões urbanas. Ademais, o interesse público possuirá primazia em seu respeito.

5.4. No âmbito normativo nacional foi criada uma Lei denominada “Estatuto das Cidades” no ano de 2001 (Lei 10.257), garantindo inclusive o direito a cidades sustentáveis e instrumentos jurídicos aptos à sua efetividade.

5.5 O direito à sustentabilidade, o qual advém de uma esfera internacional, necessita de toda uma abordagem social, geográfica, econômica e jurídica e, o meio mais eficaz de sua aplicabilidade é, de fato, o poder público municipal ativo.

A RELAÇÃO ENTRE A AGROINDÚSTRIA E O PRODUTOR INTEGRADO DIANTE DO DANO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA RESPONSABILIDADE CIVIL

LIZ BEATRIZ SASS

Advogada, mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

1. INTRODUÇÃO

O pensamento científico dos modernos, ao mesmo tempo em que incentiva os avanços tecnológicos que proporcionam o bem-estar do homem contemporâneo, culmina na atual crise ecológica, na qual os efeitos das intervenções humanas sobre a natureza ganham formas e dimensões, temporais e espaciais, imprevisíveis. Chega-se, assim, a um panorama no qual os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem a escapar do controle, caracterizando o que BECK¹ denomina de sociedade de risco.

Inevitavelmente, o avanço do “progresso” nos mais diversos setores faz com que o século XXI se caracterize pela urgência dos problemas ambientais, cuja repercussão trouxe inúmeras questões para o desenvolvimento econômico e industrial. Com efeito, a partir da década de 70, a crise ambiental e a organização dos movimentos ambientalistas trouxeram reflexos para o campo econômico, principalmente para as indústrias, que tiveram que passar a adotar métodos e tecnologias que evitassem a degradação ambiental em larga escala. No entanto, muito pouco se discutiu até o momento como essa crise se manifesta no contexto agroindustrial e os possíveis caminhos para buscar contorná-la.

A presente pesquisa tem por objeto a preocupação com um impasse surgido no âmbito da cadeia agroindustrial, mais especificamente quanto à relação entre o produtor integrado e a agroindústria no que diz respeito à responsabilidade civil decorrente do dano ambiental originado no âmbito da propriedade do produtor integrado, o qual fornece os insumos à agroindústria.

A partir de um estudo da bibliografia pertinente ao assunto e da legislação ambiental, busca-se verificar se existe e, em caso afirmativo, como deve ser tratada a questão da responsabilidade civil das agroindústrias pelos danos ambientais originados das atividades realizadas pelo produtor integrado na sua propriedade

¹ BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Tradução de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002. p. 127.

em prol da agroindústria. Objetiva-se, dessa forma, permitir a adoção de posturas proativas de prevenção aos danos ambientais no que tange à relação entre a agroindústria e o produtor integrado, a partir de uma avaliação das variáveis do dano ecológico originado “dentro da porteira”, ou seja, na propriedade do produtor integrado e os seus possíveis reflexos para a agroindústria.

2. A RELAÇÃO ENTRE O PRODUTOR INTEGRADO E A AGROINDÚSTRIA NO CONTEXTO DA CADEIA PRODUTIVA DO AGRONEGÓCIO

Conforme GUIMARÃES², foi na década de 1950 que surgiu o conceito de complexo agroindustrial, pois, conforme se industrializava, a agricultura passava de um nível inferior a um nível superior de desempenho. Nessa conjuntura, o progresso da industrialização tornou indispensáveis as formas de sociedades mercantis que incluem os contratos agrícolas motivados por interesses que aproximam, de um lado, os produtores de gêneros, e, de outro lado, as indústrias processadoras desses produtos. O mesmo autor³ explica que o conceito de complexo agroindustrial apareceu a partir de pesquisas empreendidas pela Europa e pelos Estados Unidos quanto à participação das atividades agrícolas nas relações intersetoriais, as quais culminaram em intensa industrialização. Chega-se, desse modo, ao conceito de complexo agroindustrial, o qual corresponde ao:

[...] total das operações que abrangem a manufatura e distribuição dos insumos para a unidade produtiva rural, as operações produtivas na unidade produtiva como tal, e armazenagem, processamento e distribuição dos produtos rurais e de seus subprodutos⁴.

Esse complexo agroindustrial, também denominado de agronegócio, é hoje o segmento econômico de maior valor em termos mundiais. Em 1999, no âmbito internacional, o agronegócio participou com US\$ 6,6 trilhões, significando 22% do Produto Interno Bruto (PIB). As projeções para o ano de 2028 apontam para o valor de US\$ 10,2 trilhões, com crescimento anual de 1,46% ao ano⁵.

Em termos gerais, a cadeia agroindustrial é composta por uma série de atores que se inter-relacionam e interagem constantemente, podendo estar situados em três setores distintos: “antes da porteira” ou montante da produção agropecuária, “dentro da porteira” ou produção agropecuária propriamente dita e “depois da porteira” ou jusante da produção agropecuária.

No primeiro setor, ou seja, “antes da porteira” situam-se os fornecedores de insumos e matérias primas, que correspondem às empresas que têm por finalidade ofertar produtos, tais como sementes, adubos, herbicidas, máquinas, im-

² GUIMARÃES, Alberto Passos. *A Crise Agrária*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 114.

³ *Idem*, p. 115.

⁴ LAUSCHNER, Roque. *Industrialização dos Produtos Agrícolas*. *Perspectiva Econômica*, vol. 11, nº 33. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 1981. p. 156.

⁵ ARAÚJO, Massilon J. *Fundamentos de agronegócios*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 27.

plementos agrícolas, tecnologias, corretivos, financiamentos, defensivos, etc. No segundo setor, ou seja, “dentro da porteira”, estão os produtores, os quais são os agentes cuja função é proceder ao uso da terra para a produção de *commodities*, tais como madeira, cereais e oleaginosas ou à criação de animais, como no caso da suinocultura ou da avicultura. Envolve também o preparo e manejo do solo, tratos culturais, irrigação, colheita, etc. Por fim, no terceiro setor, ou seja, “depois da porteira” situam-se os processadores, representados pelas agroindústrias; os atacadistas; os varejistas e os consumidores, os quais praticam, sucessivamente, as atividades de armazenamento, beneficiamento, industrialização, embalagens, distribuição e consumo de produtos alimentares.

O complexo agroindustrial surge, então, sob uma visão sistêmica, na qual seus agentes interagem constantemente entre si, bem como se encontram sobre a influência de dois ambientes distintos: o ambiente organizacional, no qual a cadeia agroindustrial está sob a influência dos órgãos ambientais, entre outros; e o ambiente institucional, perante o qual se impõe a observância de normas ambientais, entre outras.

Diante da constatação dessa relação complexa e sistêmica que caracteriza a cadeia produtiva agroindustrial, esta pesquisa visa discutir as variáveis da problemática ambiental no que diz respeito à relação entre o produtor integrado e a agroindústria, com a devida observância dos ambientes institucional e organizacional no que tange à preservação do meio ambiente. Isso porque, no desenvolvimento do seu produto, a agroindústria não realiza suas atividades apenas dentro da indústria, mas interage com uma ampla gama de atores dentro do sistema agroindustrial, entre os quais estão os produtores integrados.

A agroindústria, na medida em que moderniza o complexo rural, torna-se o principal mercado dos produtos rurais. Como existe tendência de concentração sempre maior no nível de atacado central, as agroindústrias estão obrigadas a fornecer grandes quantidades de produtos dentro de padrões de qualidade sempre mais exigentes e variados. Necessitam também concentrar as atividades e garantir matérias primas de forma planejada, dentro da quantidade, regularidade e padrões de qualidade. Como há interesses econômicos coincidentes entre produtor e agroindústria, no aspecto de quantidade e qualidade do produto, estabelecem-se, de forma crescente, os contratos de entrega e, inclusive, os contratos de produção, nos quais a agroindústria estipula o quê, quando e como produzir. A agroindústria ainda localiza adequadamente a produção em termos de clima, de nível pluviométrico, de ventos e de solos, realiza pesquisas, mantém grande informação sobre o mercado e concentra outras decisões econômicas que permitem transformar rapidamente a produtividade agropecuária.

Para o desenvolvimento dessas atividades, a agroindústria necessita interagir com o produtor, para o quê são utilizados contratos específicos. De acordo com GUIMARÃES⁶, os contratos agrícolas surgiram no Canadá e nos Estados Unidos, tendo sido motivados pelos interesses recíprocos dos produtores e das indústrias

⁶ GUIMARÃES, Alberto Passos. A Crise Agrária. p. 119-120.

processadoras, preservadoras e empacotadoras de produtos. De simples acordos de fornecimento, tais contratos foram evoluindo com a ampliação do âmbito das obrigações de cada uma das partes. A vinculação entre produtores agropecuários e produtores industriais se ampliaram de tal modo que se transformaram numa prática corrente nos países desenvolvidos.

Assim, surgiu a formalização escrita dos contratos, os quais se faziam acompanhar de garantias para ambas as partes. Essa forma assumida pelos contratos desempenha um papel importante na evolução da agricultura, a qual passa para uma fase mais avançada da industrialização: a integração agroindustrial. A partir daí, principalmente nos Estados Unidos, passam a ser adotadas várias formas contratuais de integração.

GUIMARÃES⁷, afirma que um complexo agrícola integrado é um conjunto econômico organizado, formado por determinado número de unidades técnicas especializadas que se submetem à coordenação de um centro de decisão privilegiado. A firma comercial ou industrial, ou a cooperativa que detém o poder principal de decisão, é chamada de firma integradora. Depreende-se daí a necessidade de contratos de produção a fim de que aconteça um desenvolvimento regular e coordenado entre os diversos atores que formam esse complexo integrado. ALTMANN⁸ refere que “no tocante à política de suprimento das agroindústrias, a estratégia leva à adoção dos contratos de produção. Estes podem ser contratos de integração, de semi-integração ou de fornecimento”. Nos contratos de integração, os insumos e a tecnologia são fornecidos pela agroindústria, ficando por conta do produtor a mão-de-obra e os investimentos em equipamentos e instalações; nos contratos de semi-integração, o produtor dá parte dos insumos e responde pela mão-de-obra e investimentos em equipamentos e instalações; nos contratos de fornecimento, existe apenas um compromisso, às vezes, informal, de compra de animais por parte da agroindústria, com ou sem fornecimento de insumos.

Verifica-se, assim, que a atividade desenvolvida pelo produtor constitui uma extensão das atividades da agroindústria, que retira seu lucro do que nela é produzido e criado. Aliás, a crescente conscientização quanto à necessidade de exigir posturas ecologicamente corretas das empresas tem influenciado a busca por certificações ambientais, no que se compreende que a agroindústria deve apresentar preocupação com toda a cadeia de produção de sua atividade.

De outra parte, a própria legislação ambiental brasileira acaba por fornecer conceitos e instrumentos que imputam responsabilidades aos diversos agentes presentes na cadeia produtiva, interessando, no âmbito desta pesquisa, apresentar uma perspectiva que permita a adoção de posturas proativas de prevenção aos danos ambientais no que diz respeito à relação agroindústria – produtor integrado, a partir de uma avaliação das variáveis do dano ecológico originado “dentro da porteira”, ou seja, na propriedade do criador integrado.

⁷ Idem. p. 122.

⁸ ALTMANN, Rubens. A agricultura familiar e os contratos. Florianópolis: Pallotti. 1997. p. 16.

3. OS (DES)CAMINHOS DA APLICAÇÃO DA NORMA AMBIENTAL NO MEIO RURAL

A crise ambiental vivenciada pela sociedade contemporânea trouxe conseqüências significativas para o campo econômico, principalmente para as empresas, que se viram forçadas a cada vez mais adotar métodos e tecnologias que evitassem a degradação ambiental. No entanto, no decorrer desse processo, muito pouco se discutiu o impacto da crise ambiental no meio rural. Sabe-se que hoje o ambiente rural, assim como o empresarial, tem encontrado dificuldade para adequar-se aos padrões ambientais de produção, uma vez que determinadas práticas agrícolas são poluidoras ou utilizam inadequadamente os recursos naturais, o que se deve, na maioria dos casos, à precariedade da formação cultural e à ausência de uma política efetiva que estimule o desenvolvimento sustentável nesse setor.

Um exemplo recorrente é o caso da suinocultura, que, embora tenha passado por profundas alterações tecnológicas nas últimas décadas, objetivando aumentar a produtividade e reduzir os custos de produção, não conseguiu sanar a problemática do dano ambiental oriundo de sua atividade. O impacto ambiental causado pelos dejetos suínos é um dos mais graves problemas da região abrangida pelo Consórcio Lambari, formado por municípios da região do Alto Uruguai Catarinense⁹. Nessa região, os dejetos geram uma poluição equivalente à produzida por 5,5 milhões de pessoas, o que já tornou as águas desse local impróprias para o consumo humano. Estima-se que 80% das propriedades suínulas nessa região estão em desconformidade com a legislação ambiental e sanitária¹⁰. Não obstante, atualmente, a legislação ambiental prevê penalidades aos criadores que não realizarem a devida destinação do chorume, bem como exige uma atenção especial ao processo de licenciamento da produção, pois há necessidade de licenças prévia, de instalação e de operação.

A região norte do Rio Grande do Sul, por seu turno, enfrenta problemas relacionados ao pequeno tamanho das propriedades rurais, pois, considerando que a legislação ambiental exige que, por exemplo, a pocilga de uma propriedade esteja afastada alguns quilômetros de distância de rios e nascentes, isso acaba por gerar um dilema, uma vez que essa distância algumas vezes é maior que a própria dimensão da propriedade. Da mesma forma, a imposição das áreas de preservação permanente, como, por exemplo, nas encostas dos morros, acaba por inutilizar as pequenas propriedades.

Esses problemas ambientais no meio rural são cercados por complexidades que não dizem respeito apenas à observância das normas ambientais, mas implicam em deficiências do próprio sistema agrário adotado no Brasil e que culminam em graves conseqüências para os pequenos produtores, que, por vezes, se vêem

⁹ O Consórcio Lambari é uma iniciativa que reúne 16 municípios da região do Alto Uruguai Catarinense, com o objetivo de desenvolver um programa de gestão ambiental participativa a partir das bacias hidrográficas. Os municípios que o compõem são: Alto Bela Vista, Arabutã, Arvoredo, Concórdia, Ipira, Ipumirim, Irani, Ita, Lindóia do Sul, Paial, Peritiba, Piratuba, Presidente Castelo Branco, Seara, Xavantina e Jaborá. Informações disponíveis no endereço eletrônico: www.consorcioambari.com.br. Acesso em janeiro de 2007.

¹⁰ KRAEMER, Carlos Frederico Bom. CASTELLANO, Maria. Infra-estrutura e Meio Ambiente – Consórcio Lambari (Diversos Municípios de SC, sede em Concórdia). Disponível em: <<http://inovando.fgvsp.br>> Acesso em: nov. 2006.

obrigados a deixar o meio rural por incapacidade de continuar produzindo na sua propriedade. A problemática ambiental nesse espaço, mais do que exigir a compatibilidade entre preservação do ambiente e desenvolvimento sustentável, implica numa questão agrária, porque a especificidade do processo de apropriação privada de terras públicas no Brasil, após 1850, pode ser considerado o ponto de origem dos problemas ambientais atuais no espaço rural. Afinal, desse período em diante, a ausência de limites ambientais se tornou a regra principal da aliança entre a concentração fundiária e o progresso técnico aplicado à agricultura, comprometendo dramaticamente outras formas de acesso e, conseqüentemente, o uso produtivo ou não-produtivo das terras e dos seus recursos naturais.

Por outro lado, o plano normativo ambiental brasileiro caracteriza-se, fundamentalmente, por determinar normas que visam estabelecer o quanto de poluente ou o quanto de abstenção de uma atividade num dado local, por exemplo, impõe-se como necessária para a preservação do ambiente. Em outros termos, a legislação brasileira prevê instrumentos de comando e controle, ou seja, determina regras e padrões a serem seguidos, apresentando um caráter meramente quantitativo¹¹. Esta situação decorre do fato de que a gestão ambiental, no Brasil, ainda permanece associada a uma idéia patrimonialista, na qual o ambiente é tratado como um bem público (art. 225, CF), devendo ser resguardado pela intervenção normativa e reguladora do Estado¹². Além disso, a legislação ambiental foi elaborada de modo autocrático, não havendo o intuito de socializar o conhecimento e a geração de alternativas junto às diversas comunidades envolvidas.

Essas características da legislação ambiental brasileira sobressaem-se quando se trata de analisar a sua aplicação no meio rural, onde surgem dificuldades para a sua efetivação, sendo possível notar os contrastes advindos desse sistema meramente regulatório. A legislação ambiental é composta por normas e regulamentações padronizadas que devem ser aplicadas de modo linear a toda a realidade rural. Essa perspectiva apresenta como pressuposto a concepção de um espaço homogêneo e, desse modo, são propostas soluções e normas padronizadas. Ignora-se assim, que no meio rural existem condições ecológicas, sociais, econômicas e culturais muito diferenciadas.

A não consideração dessas particularidades, por seu turno, compromete de modo bastante sério a viabilidade econômica de pequenos produtores rurais. Esta situação apresenta-se de modo recorrente no sul do Brasil, onde uma grande parcela das pequenas propriedades familiares se concentra nas escarpas das serras, as quais foram recortadas para abrigar colônias de imigrantes italianos e alemães, sendo que, nessas áreas, atualmente incidem diversos instrumentos coibitivos, tais como áreas de preservação permanente, áreas tombadas e de reserva, Mata Atlântica, etc. Para os pequenos produtores dessa região, a legislação ambiental é mais uma tarefa a ser cumprida, culminando em prejuízos econômicos e, por vezes,

¹¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função Ambiental da Propriedade Rural*. São Paulo: LTr, 1999. p. 57.

¹² SASS, Liz Beatriz. *A perspectiva jurídico-ecológica a partir de uma Ecocidadania: o vínculo homem-natureza e o Direito*. São Leopoldo: UNISINOS. São Leopoldo: 2006. Dissertação (Mestrado em Direito Público), Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006. p. 145-146.

comprometendo a continuidade da atividade rural e a permanência dos produtores no campo.

Nesse contexto, questiona-se: os produtores são os únicos responsáveis pela degradação ambiental resultante de seus processos produtivos? Existem outros responsáveis? Diante da relação sistêmica da cadeia agroindustrial, não existiriam outros atores com o dever de auxiliar os produtores na preservação ambiental? Em virtude da estreita relação da agroindústria com o produtor e, considerando que os produtos oriundos dessas propriedades são imprescindíveis para o desenvolvimento agroindustrial, não se poderia afirmar que há nessa atividade uma extensão da empresa?

As respostas a tais questionamentos exigem, inicialmente, compreender como o dano ambiental e a responsabilidade civil por este dano são tratados no ordenamento jurídico brasileiro.

4. AS DIMENSÕES DO DANO AMBIENTAL

Na teoria clássica do direito civil a noção de dano está atrelada ao fato de se causar um prejuízo a outrem através de um ato ilícito. O dano ambiental, todavia, apresenta características que o diferenciam do dano tratado no direito civil, até mesmo porque o bem que se busca tutelar aqui é de natureza muito mais abrangente, o que torna sua configuração teórica mais difícil. Cabe ressaltar, nesse sentido, que a modernidade caracteriza-se pelo predomínio do paradigma antropocêntrico-utilitarista, o que, de acordo com STEIGLEDER¹³, faz com que exista uma hipervalorização do pensamento racional e uma hipertrofia da propriedade privada e do individualismo no que tange ao conceito jurídico de dano.

A consequência é uma moldura jurídica reduzida e com pouca efetividade prática, já que a noção de dano ambiental reparável acabará restrita à lesão de bens privados que tenham sido atingidos em virtude de uma degradação ambiental; e determinados impactos serão expressamente autorizados mediante normas administrativas destinadas a regular a produção e a emissão de poluentes¹⁴.

Com efeito, ao contrário de outras legislações, a brasileira não conceitua o dano ambiental, constatando-se uma imprecisão na sua extensão de abrangência. Mas, em que pese tal imprecisão, é possível salientar a autonomia do bem jurídico ambiental, o qual é referido no *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988 como um macrobem imaterial, de titularidade difusa, indisponível e inconfundível com os bens corpóreos que o integram. Em outros termos, o dano ambiental é um dano autônomo em relação aos danos impostos aos bens

¹³ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 29.

¹⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. p. 29.

particulares, consistindo na degradação do meio ambiente, independentemente das repercussões nas pessoas e nos seus bens.

Portanto, no contexto jurídico brasileiro, o dano ambiental “é a alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando adversamente o homem e/ou a natureza”¹⁵. Assim, por exemplo, se houver a degradação de um rio em virtude do lançamento de dejetos resultantes da criação de suínos, a qual produza a contaminação hídrica e a morte de peixes, serão produzidos:

a) um dano ecológico puro, ou seja, um dano imposto aos componentes naturais do ecossistema, sendo que, no presente caso, o ecossistema do rio restará atingido em suas características essenciais;

b) um dano ambiental difuso, ou seja, um dano que atinge os interesses difusos da coletividade, o que, nesse caso, resta configurado porque o valor ambiental protegido constitucionalmente – a qualidade do recurso hídrico – foi gravemente afetado;

c) um dano individual às pessoas que dependem da utilização da água do rio, nesse caso o objetivo primordial não consiste na tutela dos valores ambientais, mas dos interesses do próprio lesado.

Tais dimensões do dano ambiental permitem evidenciar elementos diferentes na sua configuração em relação ao dano da teoria civil clássica, devendo-se adequar alguns conceitos jurídicos tradicionais para a configuração do dano ambiental reparável. Desse modo, será preciso considerar a pluralidade de vítimas, posto que o dano ambiental decorre da lesão causada a um bem de interesse difuso - o meio ambiente; a difícil reparação do dano, sendo, por vezes, impossível recuperar uma área degradada; e, por fim, a dificuldade de se estabelecer o valor de sua indenização.

5. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL

Importa saber que, num primeiro momento, tentou-se aplicar a responsabilidade civil aquiliana à reparação pelo dano ambiental, conforme prevista no artigo 159 do Código Civil de 1916 (art. 186, CC 2002). O referido artigo dispõe que: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Como se verifica, a censura do agente causador do dano só existe, nesse caso, se há culpa, pois, nesta concepção, a culpa qualifica o ato ilícito. No entanto, tal regime de responsabilidade civil não obteve êxito quanto às questões ambientais devido a dois problemas cruciais: o primeiro diz respeito à imensa dificuldade de se conseguir a prova de culpa no comportamento do agente; o segundo revela-se na facilidade de exoneração do poluidor quando sua atividade empresarial fosse lícita. Além disso, a responsabilidade civil aquiliana admite a apresentação das excludentes tradicionais da responsabilização.

¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, ano 3, v. 9, jan./mar./1998, p. 48.

Levando-se em conta essa realidade, que deixou de atender às exigências sociais, houve a necessidade de uma evolução por parte da responsabilidade civil decorrente do dano ambiental, a qual passou a ser objetiva. Essa postura foi assegurada na Lei nº 6.938/1981, em seu artigo 14, parágrafo 1º, o qual reconhece expressamente a responsabilidade civil objetiva pelo dano ambiental. O pressuposto da responsabilidade civil objetiva é a conexão entre a atividade e o dano, sendo que, nesse ponto, concentram-se os seus maiores problemas, pois o dano pode ser resultado de várias causas concorrentes, simultâneas e sucessivas, dificilmente tendo uma única e linear fonte. De um modo geral, porém, o ordenamento jurídico supõe que todo aquele que se entrega a atividades gravadas com responsabilidade objetiva deve tornar-se garantidor da preservação ambiental.

Não obstante, os limites e as possibilidades da assunção dos riscos pelo empreendedor vem sendo objeto de discussões, tanto na doutrina como na jurisprudência, debatendo-se fundamentalmente acerca de duas teorias: a Teoria do Risco Integral e a Teoria do Risco Criado.

Segundo a Teoria do Risco Integral, todo e qualquer risco conexo ao empreendimento deve ser integralmente internalizado pelo processo produtivo, devendo o responsável reparar quaisquer danos que tenham conexão com a sua atividade. Nesse sentido, posiciona-se a doutrina majoritária, à qual filiam-se Antônio Herman V. Benjamin¹⁶, Nelson Nery Jr.¹⁷, Paulo Afonso Leme Machado¹⁸, Sérgio Ferraz¹⁹, José Afonso da Silva²⁰ e José Ricardo Alvarez Vianna²¹. Para esses autores, o agente causador do dano deve repará-lo independentemente da existência de um fato culposo. Não se faz qualquer questionamento quanto às condições em que se deu o dano, basta que ele tenha ocorrido e que esteja vinculado a um fato determinado, inadmitindo-se as excludentes. Não se perquire a culpa e tampouco se a atividade era lícita, devidamente licenciada pelo Poder Público ou se o fato foi originado por ato exclusivo de terceiro. Este tem sido o entendimento seguido também pela maioria da jurisprudência, como se evidencia a seguir:

AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. VAZAMENTO DE ÓLEO NA BAÍA DE GUANABARA. PREJUÍZO CAUSADO AOS PESCADORES. ÔNUS DA PROVA.

O vazamento de óleo do qual foi confessadamente culpada a Petrobrás foi fato público e notório e que causou verdadeiro desastre ecológico, impedindo a pesca, no fundo da baía, durante meses. Sendo o autor, morador da região, e exercendo a profissão de pescador, fato confirmado por testemunha não con-

¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. Revista de Direito Ambiental. p. 05-52.

¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil, Meio-Ambiente e Ação Coletiva Ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (coord.). Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 237-249.

¹⁸ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 352.

¹⁹ FERRAZ, Sérgio. Direito Ecológico: perspectivas e sugestões. Revista da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 2, n. 4, 1972. p. 43-52.

²⁰ SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 215.

²¹ VIANNA, José Ricardo Alvarez. Responsabilidade Civil por danos ao meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2006. p. 110-111.

*tradita, tem direito à indenização, cabendo à ré o ônus da prova de não serem verdadeiros os fatos da versão autoral. Como se não bastasse, em se tratando de dano ambiental já se aplica a teoria do risco integral. Desprovido do recurso, por maioria, vencido o Relator*²².

*APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS À SAÚDE DE-CORRENTE DE EXPOSIÇÃO A AGROTÓXICOS. DANO AMBIENTAL. RES- PONSABILIDADE OBJETIVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. Como pontua a doutrina, é aplicável à responsabilidade objetiva pelo dano ambiental a teoria do risco integral, isto é, o agente deve reparar o dano causado independentemente de existir um fato culposo; não perquire a teoria as circunstâncias do fato causador do dano, bastando que este ocorra e que esteja vinculado a determinado fato para assegurar à vítima a sua reparação. Valor da condenação explicitado para desvincular do salário mínimo nacional, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. Sentença confirmada. APELOS DESPROVIDOS. UNÂNIME.*²³

Contudo, a adoção da Teoria do Risco Integral na seara ambiental não é pa- cífica, sendo contraposta pela Teoria do Risco Criado, segundo a qual são admis- síveis as excludentes de responsabilidade civil – culpa exclusiva da vítima, fatos de terceiros e força maior – uma vez que tais fatos têm o condão de romper o nexo causal. Defendem a adoção dessa teoria Toshio Mukai²⁴ e Andreas Krell²⁵.

A posição majoritária no Brasil, porém, adota a Teoria do Risco Integral, razão pela qual os riscos decorrentes de determinada atividade devem ser inter- nalizados no processo produtivo e, se o dano ocorrer, haverá uma presunção de causalidade entre tais riscos e o dano em decorrência da aplicação dos princípios da precaução e do poluidor-pagador.

6. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS AMBIENTAIS ORIGINADOS NA PROPRIEDADE DO PRODUTOR INTEGRADO

Diante do todo o exposto, volta-se à seguinte questão: considerando que a agroindústria e o criador integrado apresentam uma relação na qual existem interes- ses econômicos convergentes, é possível imputar alguma responsabilidade à agroin- dústria pelo dano ambiental originado na propriedade do criador integrado?

Em virtude de sua estreita relação com o criador integrado e considerando que os produtos oriundos dessas propriedades são imprescindíveis para o desen-

²² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2002.001.23612. Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RJ. Relator Des. Sylvio Capanema. Julgado em 01/04/2003.

²³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70017206541. Nona Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Julgado em 07/02/2007.

²⁴ MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. 4ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 65.

²⁵ KRELL, Andréas Joachim. Concretização do dano ambiental. Objeções à teoria do 'risco integral'. In: Jus Navigandi, n. 25. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1720>. Acesso em novembro de 2004.

volvimento agroindustrial, pode-se afirmar que há nessa atividade uma extensão das atividades da empresa. Essa relação geralmente é regulada pelos contratos de produção. Num primeiro momento, a existência de tais contratos poderia levar à afirmação de que não há qualquer responsabilidade civil por parte das agroindústrias em face dos danos ambientais originados, por exemplo, pela criação de animais, já que, muitas vezes, elas não se comprometem com as instalações da propriedade e, a bem da verdade, não são proprietárias da terra.

Contudo, a questão ambiental deve ser uma preocupação em toda a cadeia de produção agroindustrial, inclusive no que diz respeito às atividades realizadas “antes da porteira” e “dentro da porteira”. De mais a mais, a responsabilidade decorrente de dano ambiental é extracontratual. Assim sendo, o deslinde da questão exige a análise do conceito de poluidor trazido pelo artigo 3º, inciso IV da Lei nº 6.938/81:

Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; [grifo nosso]²⁶

Portanto, consoante a Lei nº 6.938/81 o sujeito responsável pelo dano ambiental pode ser a pessoa física ou jurídica que atue direta ou indiretamente na atividade causadora da degradação. Ao analisar este dispositivo, BENJAMIN²⁷ destaca que:

O vocábulo é amplo e inclui aqueles que diretamente causam o dano ambiental (o fazendeiro, o industrial, o madeireiro, o minerador, o especulador), bem como os que indiretamente com ele contribuem, facilitando ou viabilizando a ocorrência do prejuízo (o banco, o órgão público licenciador, o engenheiro, o arquiteto, o incorporador, o corretor, o transportador, para citar alguns personagens).

Nesse sentido, cabe destacar decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina²⁸ na qual foram considerados legítimos para constar do pólo passivo da ação civil pública o proprietário do estabelecimento que realizava a atividade poluente, com exalação de mau cheiro e resíduos decorrentes da criação de suínos no rio, e o locatário da referida estrutura e mantenedor da criação de suínos.

A agroindústria, nesse contexto, também poderá ser considerada indiretamente responsável pela atividade causadora de dano ambiental no âmbito da propriedade do produtor, uma vez que, além de ser beneficiária desta atividade, também é a sua força motriz.

Nota-se que persiste, nesse caso, a inadmissão de distinções entre causa principal, acessória ou concausa, pois independentemente do grau de participação de um indivíduo na realização de um dano, há sempre o dever de indenizar. Dessa

²⁶ BRASIL. Lei n. 6.938/1981. In: MEDAUAR, Odete (org.). Constituição federal, coletânea de legislação de direito ambiental. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 672.

²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. Revista de Direito Ambiental. p. 37.

²⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2002.010949-0. Primeira Câmara de Direito Público. Tribunal de Justiça de SC. Relator Des. Vanderlei Romer. Julgado em 23/06/2003.

forma, tem-se que a agroindústria pode ser considerada responsável indireta pela ocorrência de dano ambiental oriundo da atividade exercida pelo criador integrado, sendo co-responsável de forma solidária²⁹, o que está previsto legalmente, restando afastada a consideração de quaisquer responsabilidades contratuais assumidas entre os poluidores perante terceiros.

Resumidamente, o regime jurídico da responsabilidade civil, em todos os eventos relacionados ao meio ambiente, é a responsabilidade objetiva. Assim, a agroindústria não poderá eximir-se da co-responsabilidade invocando a ausência de imprudência, de negligência ou de imperícia, ou mesmo de dolo. Salienta-se, ainda, que a existência de licença ambiental não libera o licenciado do dever de reparar o dano ambiental. Essa licença, se integralmente regular, retira o caráter de ilicitude administrativa do ato, mas não afasta a responsabilidade civil de reparar.

7. EXEMPLOS DE MEDIDAS ADOTADAS NA RELAÇÃO ENTRE A AGROINDÚSTRIA E O PRODUTOR INTEGRADO NO QUE TANGE À QUESTÃO AMBIENTAL

Pouco se discutiu, até o momento, a questão da responsabilidade civil da agroindústria e do produtor integrado pelo dano ambiental originado na propriedade rural no Judiciário, uma vez que a necessidade de convergir para soluções que permitam compatibilizar os aspectos ambientais, sociais e econômicos com a sustentabilidade exige a adoção de medidas mitigadoras, que permitam a preservação ambiental e, ao mesmo tempo, a continuidade das atividades dos produtores. Desse modo, tem-se buscado, administrativamente, incentivar soluções tais como a celebração de Termos de Ajustamento de Condutas, como ocorreu no Estado de Santa Catarina, ou o estabelecimento de normatizações específicas para o licenciamento ambiental dos sistemas integrados de produção, o que se tentou implementar no Estado do Rio Grande do Sul.

7.1 O Termo de Ajustamento de Conduta do Consórcio Lambari

Como já exposto anteriormente, o Consórcio Lambari é uma iniciativa que reúne 16 (dezesesseis) municípios da região do Alto Uruguai Catarinense, tendo como objetivo desenvolver um programa de gestão ambiental participativa a partir das bacias hidrográficas. Entre os diversos objetivos deste Consórcio está a redução do impacto ambiental causado pelos dejetos suínos, considerado um dos mais graves problemas ambientais da região. Para solucionar o problema da poluição causada pela suinocultura no Alto Uruguai Catarinense, o Consórcio, por proposição do Ministério Público Estadual, atuou na elaboração do Termo de Compromisso de Ajustamento de Condutas (TAC) da Atividade Suinícola.

Assim, em junho de 2004 foi realizado, na sede do Ministério Público, em Florianópolis, um encontro entre representantes do Sindicato das Indústrias da

²⁹ Arts. 258, 259, 275 e 942 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Carne – Sindicarnes -, Consórcio Lambarí, Associação Catarinense de Criadores de Suínos e Promotoria de Justiça. Nessa reunião aconteceu a apresentação de uma proposta de consenso elaborada pela Promotoria de Justiça para o Termo de Ajustamento de Condutas da Suinocultura³⁰, mediante o qual os suinocultores deverão se adequar para continuar a produzir sem poluir o meio ambiente. O referido Termo vinha sendo discutido desde 2001 por produtores de suínos, prefeitos e autoridades ligadas à suinocultura e visa estabelecer uma divisão das responsabilidades quanto à poluição do meio ambiente, já que os suinocultores revelam ser sensíveis a essa problemática, mas afirmam também que não são os únicos responsáveis.

Diante dessa situação, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Condutas (TAC) foi assinado em 29 de junho de 2004, na cidade de Florianópolis, envolvendo toda a cadeia produtiva – suinocultores, agroindústrias, municípios, órgãos ambientais e governo do Estado, empresas de pesquisa, instituições de ensino e ONGS. Desse modo, foi formalizado o compromisso dos signatários em implantar, na região do Consórcio Lambari e municípios aderentes, ações que visem adequar as propriedades em que se pratica a criação suinícola à legislação ambiental e sanitária, mediante o cumprimento de várias obrigações.

O Termo de Ajustamento de conduta em vigor na região do Consórcio Lambari no Estado de Santa Catarina tenta, dessa maneira, viabilizar o desenvolvimento das atividades de suinocultura na região com a preservação do meio ambiente, estabelecendo deveres tanto para os produtores como para as agroindústrias. Há uma tentativa de fazer com que todos os envolvidos na atividade agroindustrial, sejam os produtores, as agroindústrias ou os municípios, exerçam funções que visem a preservação do meio ambiente nesta região. Vale dizer, no entanto, que este Termo de Ajustamento de Conduta tem passado por avaliações constantes, consistindo num processo contínuo, no qual busca-se definir estratégias e propor ações comuns que permitam uma maior interação e coesão entre os diferentes signatários.

7.2 A Resolução CONSEMA nº 84/2004

Mediante esforços de diversos atores envolvidos com a atividade agroindustrial no Estado do Rio Grande do Sul, tais como associações, agroindústrias, produtores integrados e órgãos ambientais, foi editada a Resolução do CONSEMA nº 084/2004, de 17 de dezembro de 2004, a qual dispõe sobre o licenciamento ambiental das atividades constantes de sistemas integrados de produção. Essa Resolução define um procedimento específico de licenciamento ambiental para os sistemas integrados de produção, tais como suinocultura, piscicultura, silvicultura, avicultura, fumo, entre outros.

Assim, restou estabelecido um procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente realiza o licenciamento ambiental por integrador, emi-

³⁰ Versão final do Termo de Compromisso de Ajustamento de Condutas - Programa AMAUC - Consórcio Lambari fornecida pela Associação Catarinense de Criadores de Suínos (ACCS).

tindo uma ou mais Licenças de Operação para todos ou parte dos integrados, sob orientação de um responsável técnico habilitado e credenciado, disponibilizado pelo integrador. O integrador, por seu turno, é uma pessoa jurídica legalmente constituída, responsável pelo licenciamento integrado da cadeia produtiva, podendo ser tanto uma agroindústria, como as associações de produtores legalmente constituídas.

Embora a Resolução CONSEMA nº 84/2004 tenha buscado estabelecer um sistema diferenciado de licenciamento ambiental para os produtores integrados, tornando o procedimento mais ágil, a maioria das agroindústrias situadas no Estado do Rio Grande do Sul não tem adotado esse licenciamento por integradora. Isso porque a Resolução é expressa no sentido de estabelecer uma série de responsabilidades à integradora, ou seja, à agroindústria, fazendo recair sobre o responsável técnico grande parte da responsabilidade pelo licenciamento ambiental. Conseqüentemente, a Resolução CONSEMA nº 84/2004, tenta inovar no tratamento da questão, mas, na prática, não tem apresentado resultados eficientes no Estado do Rio Grande do Sul.

8. CONCLUSÕES ARTICULADAS

8.1 A atual crise ecológica está a exigir o debate sobre suas conseqüências no meio rural, onde as práticas agrícolas encontram dificuldades para adequar-se aos padrões de preservação ambiental sem que isso comprometa de modo significativo a continuidade do exercício da atividade rural pelos pequenos produtores.

8.2 Na cadeia produtiva do agronegócio, a agroindústria apresenta uma estreita relação com o produtor integrado, o que resta formalizado por meio dos contratos de produção, sendo que a empresa é beneficiária e força motriz da atividade realizada pelo produtor integrado.

8.3 A legislação ambiental adota a responsabilidade civil objetiva para a reparação do dano ambiental e conceitua como poluidor a pessoa física ou jurídica responsável direta ou indiretamente pela atividade poluidora. Assim, considera-se a agroindústria indiretamente responsável pelo dano ambiental originado na propriedade do produtor integrado.

8.4 A responsabilidade entre os co-poluidores (produtor integrado e agroindústria) é solidária, uma vez que o dano ambiental é indivisível e, sempre que a agroindústria também for beneficiária da atividade que originou o dano ambiental, resta demonstrado o nexo de causalidade.

8.5 Não obstante tais assertivas, o que essa problemática está a exigir é a adoção de medidas que tornem viável a conciliação entre a preservação ambiental e a continuidade das atividades rurais realizadas pelos produtores integrados, e isso pode ser buscado pelo consenso dos diversos atores sociais envolvidos na cadeia produtiva do agronegócio.

BIBLIOGRAFIA

- ALTMANN, Rubens. A agricultura familiar e os contratos. Florianópolis: Pallotti, 1997.
- ARAÚJO, Massilon J. Fundamentos de agronegócios. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Tradução de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, ano 3, v. 9, jan/mar./1998. p. 05-52.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função Ambiental da Propriedade Rural. São Paulo: LTr, 1999.
- BRASIL. Lei n. 6.938/1981. In: MEDAUAR, Odete (org.). Constituição federal, coletânea de legislação de direito ambiental. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- FERRAZ, Sérgio. Direito Ecológico: perspectivas e sugestões. Revista da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 2, n. 4, 1972. p. 43-52.
- GUIMARÃES, Alberto Passos. A Crise Agrária. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- KRAEMER, Carlos Frederico Bom. CASTELLANO, Maria. Infra-estrutura e Meio Ambiente – Consórcio Lambari (Diversos Municípios de SC, sede em Concórdia). Disponível em: <<http://inovando.fgvsp.br>> Acesso em: nov. 2006.
- KRELL, Andréas Joachim. Concretização do dano ambiental. Objeções à teoria do ‘risco integral’. In: Jus Navigandi, n. 25. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1720>. Acesso em novembro de 2004.
- LAUSCHNER, Roque. Industrialização dos Produtos Agrícolas. Perspectiva Econômica, vol. 11, nº 33. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 1981.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 13ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. 4ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil, Meio-Ambiente e Ação Coletiva Ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (coord.). Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 237-249.
- RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2002.001.23612. Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RJ. Relator Des. Sylvio Capanema. Julgado em 01/04/2003.

- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70017206541. Nona Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Julgado em 07/02/2007.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2002.010949-0. Primeira Câmara de Direito Público. Tribunal de Justiça de SC. Relator Des. Vanderlei Romer. Julgado em 23/06/2003.
- SASS, Liz Beatriz. A perspectiva jurídico-ecológica a partir de uma Ecocidadania: o vínculo homem-natureza e o Direito. São Leopoldo: UNISINOS. São Leopoldo: 2006. Dissertação (Mestrado em Direito Público), Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006. p. 145-146.
- SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 29.
- VIANNA, José Ricardo Alvarez. Responsabilidade Civil por danos ao meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2006.

O SANEAMENTO BÁSICO E A VIDA: BREVES COMENTÁRIOS À LEI 11.445/2007

LUCIANA CORDEIRO DE SOUZA

Advogada, Mestre e Doutora em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP; Professora de Ciências Políticas e de Direito Constitucional; e Coordenadora da Pós Graduação em Direito Ambiental da UNIANCHIETA. Sócia fundadora da APRODAB

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente vivemos um momento de grande preocupação com o meio ambiente: aquecimento global, mudanças climáticas, derretimento das geleiras, escassez de água, tempestades, furações, tornados, tsunamis, terremotos, são os temas recorrentes que a mídia escrita e televisiva diariamente noticia. Cientistas, ambientalistas e autoridades políticas vêm à cena para alertar sobre o futuro do planeta Terra.

Tais notícias nos tomam de assalto e nos causam um temor quanto ao futuro. O futuro assegurado pelo art. 225 da Constituição Federal será possível? O que, efetivamente, poderemos fazer para prevenir tais acontecimentos? Será ainda possível a proteção do meio ambiente?

Embora o cenário seja assustador, cremos que o futuro será possível se adotarmos um comportamento responsável e ético no zelo da nossa casa Terra.

Podemos começar pelo modo que tratamos o bem ambiental água. Nossos recursos hídricos estão sendo degradados e contaminados. Nossos rios estão recebendo, há séculos, toda a carga de esgotos que produzimos e, nosso solo toneladas e toneladas de resíduos, ocorrendo, assim, comprometimento, tanto das águas superficiais como das subterrâneas.

Nossa tese buscará discutir sobre a questão do saneamento, problema pontual e contínuo que afeta a saúde ambiental do planeta e dos seres vivos. E que para muitos, permanece obscuro.

No Brasil, temos a novel lei da Política Federal de Saneamento Básico, que visa oferecer saúde e vida com qualidade ao povo brasileiro, porém, acrescentamos que referido diploma legal acaba de entrar em vigor, por isso necessitará de efetividade para solucionar este antigo problema de saúde ambiental.

2. A SITUAÇÃO DA DISPONIBILIDADE DE ÁGUA E TRATAMENTO DE ESGOTO

“A demanda de água pelo homem vem crescendo constantemente. Como causa deste fenômeno, pode-se citar o aumento da população mundial e, em espe-

cial, a concentração populacional nas cidades. A urbanização tem como conseqüências o desenvolvimento das indústrias e a expansão da agropecuária intensiva, para satisfazer as necessidades cada vez maiores dos habitantes das cidades.

Assim os recursos hídricos e os ecossistemas relacionados que os mantêm, estão ameaçados pela poluição e pela contaminação, pelo uso insustentável, pelas mudanças no uso do solo e pelas mudanças climáticas, entre outras.¹

Com este constante crescimento pelo recurso água, aliado ao adensamento populacional em grandes centros geramos uma produção muito grande de esgotos que são despejados in natura nos rios, córregos e lagos, comprometendo sobremaneira o abastecimento hídrico e a saúde da população.

É sabido que no Brasil encontramos um panorama diverso quanto à disponibilidade de recursos hídricos em seu território. Temos quadro de abundância, equilíbrio, estresse e escassez deste recurso. Em qualquer das regiões brasileiras encontramos água em maior ou menor quantidade, e assim também no que tange a quantidade de esgoto produzido, e na sua maior parte, não tratado.

A região sudeste do Brasil apresenta quadro de equilíbrio hídrico em algumas áreas, mas também de estresse para escassez na Região Metropolitana de São Paulo, que é uma das mais desenvolvidas do país.

A RMSP recebe 70 m³/s de água para abastecimento, coletando 44 m³/s de esgoto, mas só trata 10,7 m³/s deste esgoto coletado, o que significa que 76% de todo esgoto coletado na RMSP é despejado in natura nos seus rios, córregos e no próprio solo.²

Diante dos dados acima, fica fácil concluir a situação do tratamento de esgotos no país.

Estudos demonstram que para cada 1000 litros de água utilizados, outros 10 mil são poluídos, ou seja, a cada litro de água limpa retirada, são despejados 10 litros de águas contaminadas; e as conseqüências desse dano são entendidas quando nos deparamos com o trabalho apresentado pelo Banco Mundial que aponta que pelo menos 10 mil pessoas morrem todos os dias no mundo, sendo que 6000 são crianças em idade até 5 anos, por doenças causadas pela falta de tratamento da água e dos esgotos, fatores esses considerados por especialistas como sendo ‘os maiores assassinos da humanidade’ pois matam muito mais do que a AIDS e todas as guerras em andamento. Esses dados são terríveis e pouco se fala sobre isso.³

Acrescentamos que, segundo o Relatório sobre Desenvolvimento da Água no Mundo elaborado pela UNESCO, aponta para o fato de que “cerca de 2 milhões de toneladas de lixo são jogados diariamente em rios e lagos da Terra. O programa estima que 12 mil km³ de água estejam poluídas em todo o mundo. Se as taxas de poluição mantiveram o atual ritmo de crescimento, cerca de 18 mil km³ serão perdidos até 2050”.⁴

¹ Pedro Manuel Leal Germano e Maria Izabel Simões Germano, A água: um problema de segurança nacional, In: Revista Segurança e Higiene Alimentar, v. 15, n° 90/91, nov/dez 2001, p. 15.

² Ivanildo Hespagnol, palestra proferida em 22/03/07, no Seminário 10 anos da Lei 9433/97.

³ Cecy Hirano, Dia mundial da água – uma data para refletir., p. 40.

⁴ Cristian Amorim, Brasil está entre os 23 países com mais água per capita.

Ademais, sabemos que a crescente incidência de poluição aos corpos hídricos contribui para a situação de escassez de água que enfrentamos, como também temos claro, que somos totalmente dependentes das águas doces, quer para o abastecimento doméstico, como para todas as atividades econômicas existentes.

Neste sentido, observa o Prof. José Afonso da Silva: “Lembra Despax que a utilização da água é, por si mesma, causa da poluição. A doméstica que utiliza ‘detergentes’ para lavar o vasilhame polui uma água que, após transitar pelas redes de evacuação, vai ganhar o rio próximo onde vai produzir na superfície do curso da água gigantescas formações espumosas quase indestrutíveis. A usina que a emprega para refrigerar suas máquinas e que a descarrega com alguns graus centígrados suplementares, polui o curso d’água, pois que isso é suficiente para lhe modificar o equilíbrio natural. A água utilizada torna-se água degradada, usada.

A matéria orgânica, descarregada na água pelos esgotos sanitários, não só a contamina como contribui para a sua oxidação, pela proliferação de bactérias que têm a propriedade de consumir o oxigênio existente na água, causando, por isso, a morte de toda a população aquática. Dá-se aí a denominada demanda bioquímica de oxigênio (DBO), que além de certo limite revela alteração da qualidade da água. O limite depende da classe e da capacidade de autodepuração do corpo de água receptor. Gira em torno de cinco a dez miligramas por litro a vinte graus Celsius em qualquer amostra em cinco dias. (...) Não sendo em mar aberto, o óleo constitui uma película que impermeabiliza a água e impede as trocas de gases que se realizam entre o mar e a atmosfera”⁵

Corroborando com os dados acima, Luiz Antonio Bertussi Filho, destaca que, “neste início de século XXI e de terceiro milênio, mais de 2 bilhões de pessoas não têm acesso aos serviços sanitários básicos e estima-se que, a metade da população urbana dos países em desenvolvimento, não possui serviços adequados de tratamento dos resíduos sólidos. Não menos de 5,2 milhões de pessoas, entre elas 4 milhões de crianças menores de cinco anos, morrem a cada ano devido a enfermidades relacionadas com os resíduos.

Em 1995 a Organização Mundial da Saúde registrou mais de 4 bilhões de casos de diarreia infecciosa por ano, ou seja mais de 100 casos por segundo.

Os males relacionados com a pobreza são os que mais matam no mundo e as doenças infecciosas atingiram 16,4 milhões de óbitos no ano de 1999 contra 6 milhões de câncer .

No Brasil, 63,9% dos domicílios são atendidos por serviço de água tratada. No entanto, apenas 33,5% possuem conexões com redes de coleta de esgoto. Ou seja, dois em cada três domicílios brasileiros lançam seus dejetos diretamente em córregos, rios, mares e lençóis freáticos. Em outras palavras, dois em cada três domicílios brasileiros estão vivendo em cima do próprio esgoto.

Os dados são da mais recente Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB), realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) no ano de 2000 e divulgada no final de março de 2.002, que mostra também:

⁵ José Afonso da Silva, Direito Ambiental Constitucional, p.88-9.

- 47,8% DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS NÃO TÊM COLETA DE ESGOTO.
- 32% SÓ COLETAM E APENAS 20,2% COLETAM E TRATAM SEUS DEJETOS (PNSB – 2000).
- 79,8% DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS LANÇAM SEU ESGOTO DIRETAMENTE EM CURSOS D'ÁGUA (PNSB – 2000).

Tabela 3 - Proporção de municípios, por condição de esgotamento sanitário segundo as Grandes Regiões - 2000

Grandes Regiões	Proporção de municípios por condição de esgotamento sanitário (%)		
	Sem Coleta	Só coleta	Coleta e trata
Brasil	47,8	32,0	20,2
Norte	92,9	3,5	3,6
Nordeste	57,1	29,6	13,3
Sudeste	7,1	59,8	33,1
Sul	61,1	17,2	21,7
Centro Oeste	82,1	5,6	12,3

Fonte IBGE: Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa Nacional de Saneamento Básico, 2000.

O terrível quadro relatado acima, não afeta apenas o meio-ambiente e as reservas de água potável dos brasileiros. Segundo a Organização Mundial de Saúde, cerca de 80% doenças são causadas pelo contato com água contaminada. A falta de investimentos em coleta e tratamento de esgotos, bem como o desperdício de água, são uma bomba-relógio que custa muito caro, para ficar ligada.⁶

Complementando, a pesquisa Nacional de Saneamento Básico, realizada pelo IBGE, revelou que há no país 1192 distritos, nos quais a água não chega às residências através da rede pública. Somados com os outros 3285 em que não é feito tratamento chega-se à incrível cifra de 4477 distritos, quase 50% dos pesquisados, em que não há garantia de abastecimento seguro.

Na Região Norte do país, 32% da população não recebe água segura, e na região Sudeste 5% da população encontra-se nessa situação, salientado que estes 5% representam 3,6 milhões de pessoas consumindo água sem garantia de que está livre de impurezas.

A deficiência de tratamento de água significa que mais de 3 bilhões de litros, dos 43 bilhões de litros d'água distribuídos diariamente no país, são de água sem controle de qualidade.⁷

⁶ Luiz Antonio Bertussi Filho. Saneamento Básico: a Realidade Nua e Crua. Saneamento ambiental - Artigo de Opinião. Site: <http://www.ecoterrabrasil.org.br>. Acesso em 19/05/05.

⁷ Aguaonline – Saneamento de 27/12/03 a 07/01/03, edição 190.

Cerca de 83 milhões de brasileiros que vivem nas cidades não contam com esgotamento sanitário, sendo que 36 milhões vivem nas regiões metropolitanas. Quase todo o esgoto coletado é despejado sem tratamento no leito dos rios ou diretamente no solo.

Estudos mostram que a implantação de saneamento faz reduzir em 80% a incidência de doenças diarreicas e em 44% os casos de desnutrição.

Os especialistas alertam para o fato de que cada um R\$ 1,00 (hum real) gasto em obras de saneamento gerará uma economia de R\$ 4,00 (quatro reais) em saúde.⁸

3. A NOVEL LEI

A Lei n. 11.445, de 05 de janeiro de 2007, estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico no território nacional e para a política federal de saneamento básico.

Prevendo a universalização dos serviços de abastecimento de água, rede de esgoto, drenagem de águas pluviais e manejo de resíduos sólidos com controle social da gestão destes serviços.

A nova lei beneficia justamente os setores mais carentes do saneamento ambiental no Brasil e a população de baixa renda, historicamente excluída do acesso ao serviço.

Na nova Lei, temos que o saneamento básico é compreendido como o conjunto de atividades e componentes dos serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos e de águas pluviais; em articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida.

Há também previsão no sentido de esclarecer que os recursos hídricos não integram os serviços públicos de saneamento.

3.1 Princípios da Lei

Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos princípios fundamentais de:

- a) Universalização do acesso;
- b) Integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;
- c) Abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

⁸ Joel Felipe Soares, ABAS Informa.

d) Disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

e) Adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

f) Articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

g) Eficiência e sustentabilidade econômica; utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;

h) Transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;

i) Controle social;

j) Segurança, qualidade e regularidade;

k) Integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos.

A adoção desta longa lista de princípios reflete a clara preocupação do Estado em conferir à política de saneamento proposta, a efetividade necessária para sua implantação, bem como possibilitar a participação dos entes coletivos em sua gestão.

Acreditamos que para tanto, será necessária uma visão interdisciplinar, pois *numa ação interdisciplinar as partes envolvidas dão-se as mãos, movimentam-se juntas como num balé, voltadas para o tema central. Aproximam-se, afastam-se; interpelam-se, respondem-se; ora se exhibe o solista, ora se impõe o coro. O essencial da interdisciplinaridade consiste em produzir uma ação comum, mantendo cada participante o que lhe é próprio.*⁹

3.2 O Sistema de Informações de Saneamento

No Brasil desde 1996 possuímos um sistema de informação sobre saneamento. Sabemos que a informação representa importante instrumento de planejamento e controle, servindo aos diversos propósitos de qualquer gestão e, em se tratando de serviços públicos, também às exigências da sua transparência. No âmbito da gestão, quando adequadamente tratada, a informação contribui para a melhoria do gerenciamento dos serviços, a formulação de programas, a fixação de metas e o seu monitoramento. Na esfera do estado contribui para o estabelecimento de políticas públicas, a regulação da prestação dos serviços e o seu controle social.

A criação e operação de um sistema de informações sobre saneamento e a disseminação de seu conteúdo constituem-se em atividades essenciais à melho-

⁹ José de Ávila Aguiar Coimbra, "Considerações sobre a Interdisciplinaridade". In. Interdisciplinaridade em Ciências Ambientais, p. 53.

ria e ampliação dos serviços de saneamento no Brasil. Nesse sentido, em 1996, com dados do ano de referência 1995, foi criado pelo Governo Federal o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS, no âmbito do Programa de Modernização do Setor Saneamento – PMSS. Na estrutura atual do Governo Federal, o SNIS está vinculado à Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades, e continua sendo executado pelo PMSS.

O SNIS apóia-se em um banco de dados administrado na esfera federal, que contém informações de caráter institucional, administrativo, operacional, gerencial, econômico-financeiro e de qualidade sobre a prestação de serviços de água, de esgotos e de manejo de resíduos sólidos. Para os serviços de água e de esgotos, os dados são atualizados anualmente para uma amostra de prestadores de serviços, desde o ano de referência 1995. Em relação aos serviços de manejo de resíduos sólidos, os dados são também atualizados anualmente para uma amostra de municípios, contendo atualmente dados dos anos de 2002 a 2004.

Ao longo desse período, o SNIS transformou-se num dos maiores e mais importantes sistemas de informações do saneamento brasileiro. No âmbito federal, o SNIS é utilizado para o planejamento e à execução de políticas públicas, para a construção de estratégias de ação e o acompanhamento de programas de saneamento além de orientar a alocação dos investimentos federais. Nas esferas estaduais e municipais o SNIS contribui para conhecimento de suas realidades, para orientar a alocação de investimentos e a definição de tarifas, para avaliação de custos, para melhorar a regulação e a fiscalização dos serviços, para elevar os níveis de eficiência e eficácia dos prestadores dos serviços, para incentivar participação da sociedade no controle social, para monitorar e avaliar a efetividade das políticas públicas, bem como para conhecer e a avaliar o desempenho dos prestadores de serviços.

Em síntese, o SNIS tem como principais objetivos: o planejamento e execução de políticas públicas de saneamento; a orientação da aplicação de recursos; a avaliação de desempenho dos prestadores de serviços; a melhoria da gestão, elevando os níveis de eficiência e eficácia; a orientação de atividades regulatórias; e o benchmarking e guia de referência para medição de desempenho.¹⁰

¹⁰ Programa de Modernização do Setor Saneamento. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: diagnóstico dos serviços de água e esgotos – 2005. – Brasília: MCIDADES.SNSA, 2006, p. 1-4.

⁹ Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos, elaborado pela Unidade de Gerenciamento do Programa de Modernização do Setor Saneamento (UGP/PMSS), é uma publicação regular, utilizada para a divulgação dos dados anuais do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS). Neste Diagnóstico são apresentadas as informações coletadas junto aos prestadores de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário e os indicadores calculados com base nessas informações. Os dados do SNIS são atualizados anualmente. No componente água e esgotos, a que se refere o presente Diagnóstico, a atualização se dá a partir da coleta em uma amostra de prestadores de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em todo o país. No caso de prestadores regionais e microrregionais os dados são apresentados de forma agregada (correspondentes à soma dos municípios atendidos) e também desagregadas por município, neste caso para um subconjunto dos municípios atendidos pelo prestador. Já para os prestadores locais os dados fornecidos são referentes ao próprio município. O Diagnóstico apresenta também algumas análises com o objetivo de retratar as características e a situação do abastecimento de água e do esgotamento sanitário no Brasil, em várias das suas faces. Essas análises correspondem a um esforço de avaliação dos serviços de água e esgotos no Brasil, no ano de 2005, sem a pretensão de esgotar a ampla possibilidade de avaliações que o conjunto de dados do Sistema permite, sobretudo considerando a série histórica de onze anos consecutivos.

3.3 A Gestão Associada

A gestão associada refere-se à associação voluntária de entes federados, por convênio de cooperação ou consórcio público.

O artigo 8º da lei de Saneamento prevê a possibilidade dos titulares dos serviços públicos delegarem a organização, a fiscalização e a prestação desses serviços nos termos do art. 241 da CF e da Lei n. 11.107/05 - Lei de Consórcios.

Assim, temos que a efetividade deste artigo se dará com o Programa de Aceleração do Crescimento e a regulamentação da “Lei de Consórcios” (Lei nº 11.107 de 2005) por meio do Decreto nº 6.017 de 17 de janeiro de 2007.

O Plano de Aceleração do Crescimento – PAC traz boas notícias ao saneamento. De acordo com o Ministério das Cidades serão mais de R\$ 40 bilhões disponibilizados para investimento em saneamento entre 2007 e 2010. Serão R\$ 12 bilhões do OGU; R\$ 20 bilhões do FGTS/FAT e R\$ 8 bilhões investidos pelos Estados, municípios e prestadores dos serviços. Espera-se que sejam incluídos 24,5 milhões de brasileiros com água encanada, 25,4 milhões com coleta e tratamento de esgotos e 31,1 milhões com coleta e destinação adequada de resíduos sólidos.

Fundamental diagnosticar o aumento da participação dos municípios atendidos por serviços municipais na distribuição dos recursos do FGTS/FAT nos últimos anos. Se antes os recursos eram utilizados majoritariamente pelas Companhias Estaduais, hoje pelo menos 50% destes recursos são compartilhados com municípios autônomos. Por trás desta realidade estão os esforços dos municípios em acessar tais recursos e a transparência nos critérios para concorrer às Consultas Públicas, dignas também de elogios ao Governo Federal.¹¹

Convém destacar que a prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico é caracterizada por um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não; pela uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração; e pela compatibilidade de planejamento.

Na prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico, as atividades de regulação e fiscalização poderão ser exercidas por órgão ou entidade de ente da Federação a que o titular tenha delegado o exercício dessas competências por meio de convênio de cooperação entre entes da Federação, obedecido o disposto no art. 241 da Constituição Federal; ou por consórcio público de direito público integrado pelos titulares dos serviços.

A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico poderá ser realizada por órgão, autarquia, fundação de direito público, consórcio público, empresa pública ou sociedade de economia mista estadual, do Distrito Federal, ou municipal, na forma da legislação; ou empresa a que se tenham concedido os serviços.

O serviço regionalizado de saneamento básico poderá obedecer a um plano de saneamento básico elaborado para o conjunto de Municípios atendidos.

¹¹ Silvano Silvério da Costa. A visão da ASSEMAE sobre a promulgação da Lei 11.445/07. www.assemae.org.br, acesso em 31/03/07.

Este plano poderá ser específico para cada serviço, e abrangerá no mínimo, o diagnóstico da situação e de seus impactos nas condições de vida, utilizando sistema de indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos e apontando as causas das deficiências detectadas; os objetivos e metas de curto, médio e longo prazos para a universalização, admitidas soluções graduais e progressivas, observando a compatibilidade com os demais planos setoriais; os programas, projetos e ações necessárias para atingir os objetivos e as metas, de modo compatível com os respectivos planos plurianuais e com outros planos governamentais correlatos, identificando possíveis fontes de financiamento; as ações para emergências e contingências; e os mecanismos e procedimentos para a avaliação sistemática da eficiência e eficácia das ações programadas.

3.4 O Papel do Município

A vida acontece no município, é nele que vivemos, moramos, trabalhamos, estudamos, somos abastecidos com água e onde produzimos e despejamos nossos resíduos. Com a novel lei cabe ao município também um papel de importância para efetividade da política federal de saneamento básico.

Dentre as prioridades de extrema importância numa administração municipal, encontra-se a de se ter um sistema de esgotamento sanitário configurado com rede coletora atendendo 100% das residências, emissários e interceptores devidamente executados e sistema de tratamento para as águas residuárias domésticas.

O planejamento e a construção de um sistema de esgotamento sanitário eficiente numa cidade, seja ela de pequeno, médio ou grande porte é um desafio para os administradores, porém um desafio necessário e urgente que aponta para estatísticas de extremo impacto social, já que em curto espaço de tempo se alcançam favoráveis índices, fundamentalmente no que tange à melhoria da qualidade de vida da população atendida.

A grande maioria das cidades conta atualmente com rede coletora de esgoto implantada em quase toda a extensão de sua área urbana, prescindindo, no entanto de obras que se referem ao transporte e tratamento do esgoto doméstico. Este fato aponta para situações de grave agressão ao meio ambiente, pois mananciais que cruzam estas cidades são atingidos diretamente por vários pontos de descarga de esgoto bruto, causando, além dos danos diretos ao corpo d'água, às vezes, sérios focos de proliferação de doenças.

Atualmente, sistemas de esgotamento sanitário para atendimento de áreas urbanas devem possuir efetivo planejamento e monitoramento, tendo sua sustentabilidade na forma eficiente e econômica como são implantados, já que as obras a serem realizadas devem possibilitar expansão urbana e o desenvolvimento.

Ressalte-se ainda que um dos objetivos principais a serem atingidos é evitar que a interferência do homem com a geração de despejos domésticos ou industriais, possa contribuir na introdução de compostos na água dos rios e córregos, afetando a sua qualidade.¹²

¹² http://www.saneamentobasico.com.br/editor/Default.asp?Id_editor=2 – Acesso em 31/03/07.

3.5 O Controle Social

Controle social é o conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico.

O art. 47 da novel lei prevê que o controle social dos serviços públicos de saneamento básico poderá incluir a participação de órgãos colegiados de caráter consultivo, estadual, do Distrito Federal e municipal assegurada a representação dos titulares dos serviços; de órgãos governamentais relacionados ao setor de saneamento básico; dos prestadores de serviços públicos de saneamento básico; dos usuários de serviços de saneamento básico; de entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionadas ao setor de saneamento básico.

Assim, como ocorre na legislação de recursos hídricos a participação de todos se faz necessária para efetivação da política de saneamento proposta. Com isso, todos os setores da sociedade se tornam atores neste controle social.

3.6 As Diretrizes e os Objetivos da Lei de Saneamento

A União, no estabelecimento de sua política de saneamento básico, observará as seguintes diretrizes: prioridade para as ações que promovam a equidade social e territorial no acesso ao saneamento básico; aplicação dos recursos financeiros por ela administrados de modo a promover o desenvolvimento sustentável, a eficiência e a eficácia; estímulo ao estabelecimento de adequada regulação dos serviços; utilização de indicadores epidemiológicos e de desenvolvimento social no planejamento, implementação e avaliação das suas ações de saneamento básico; melhoria da qualidade de vida e das condições ambientais e de saúde pública; colaboração para o desenvolvimento urbano e regional; garantia de meios adequados para o atendimento da população rural dispersa, inclusive mediante a utilização de soluções compatíveis com suas características econômicas e sociais peculiares; fomento ao desenvolvimento científico e tecnológico, à adoção de tecnologias apropriadas e à difusão dos conhecimentos gerados; adoção de critérios objetivos de elegibilidade e prioridade, levando em consideração fatores como nível de renda e cobertura, grau de urbanização, concentração populacional, disponibilidade hídrica, riscos sanitários, epidemiológicos e ambientais; adoção da bacia hidrográfica como unidade de referência para o planejamento de suas ações; estímulo à implementação de infra-estruturas e serviços comuns a Municípios, mediante mecanismos de cooperação entre entes federados.

Destacando que, as políticas e ações da União de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate e erradicação da pobreza, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida devem considerar a necessária articulação, inclusive no que se refere ao financiamento, com o saneamento básico.

Os objetivos da Política Federal de Saneamento Básico são de contribuir para o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades regionais, a geração de emprego e de renda e a inclusão social; priorizar planos, programas e projetos que visem à implantação e ampliação dos serviços e ações de saneamento básico nas áreas ocupadas por populações de baixa renda; proporcionar condições adequadas de salubridade ambiental aos povos indígenas e outras populações tradicionais, com soluções compatíveis com suas características socioculturais; proporcionar condições adequadas de salubridade ambiental às populações rurais e de pequenos núcleos urbanos isolados; assegurar que a aplicação dos recursos financeiros administrados pelo poder público dê-se segundo critérios de promoção da salubridade ambiental, de maximização da relação benefício-custo e de maior retorno social; incentivar a adoção de mecanismos de planejamento, regulação e fiscalização da prestação dos serviços de saneamento básico; promover alternativas de gestão que viabilizem a auto-sustentação econômica e financeira dos serviços de saneamento básico, com ênfase na cooperação federativa; promover o desenvolvimento institucional do saneamento básico, estabelecendo meios para a unidade e articulação das ações dos diferentes agentes, bem como do desenvolvimento de sua organização, capacidade técnica, gerencial, financeira e de recursos humanos, contempladas as especificidades locais; fomentar o desenvolvimento científico e tecnológico, a adoção de tecnologias apropriadas e a difusão dos conhecimentos gerados de interesse para o saneamento básico; minimizar os impactos ambientais relacionados à implantação e desenvolvimento das ações, obras e serviços de saneamento básico e assegurar que sejam executadas de acordo com as normas relativas à proteção do meio ambiente, ao uso e ocupação do solo e à saúde.

Podemos afirmar que se as diretrizes e os objetivos da Política Federal de Saneamento Básico forem atendidos teremos condições de mudar o quadro assustador que apresentamos no início do nosso trabalho.

4. A ONU DECLARA QUE 2008 SERÁ O ANO INTERNACIONAL DO SANEAMENTO¹³

Não é só Brasil que padece com este cenário de desrespeito ao meio ambiente, conforme dados mundiais a situação do saneamento em nosso planeta é caótica. Preocupada pelo progresso lento e insuficiente em proporcionar serviços básicos de saneamento, e consciente do impacto da sua falta na saúde das pessoas, na redução da pobreza e no desenvolvimento econômico e social, e no meio ambiente, em particular nos recursos hídricos, a ONU resolveu declarar que 2008 será o Ano Internacional do Saneamento, com ênfase para a necessidade de implantação de serviço de esgoto sanitário.

¹³ Cecy Oliveira. Site: <http://www.aguaonline.com.br>, edição n. 339, acesso em 01/04/07.

A íntegra da Resolução é a seguinte:

“A Assembléia Geral da ONU

Recordando a Declaração de Rio sobre Meio Ambiente e o Desenvolvimento, o Programa 21, o Plano para sua posterior execução, a Declaração de Johannesburgo sobre o Desenvolvimento Sustentável e o Plano de Aplicação das Decisões da Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável (“Plano de Aplicação das Decisões de Johannesburgo”), assim como o Consenso de Monterrey da Conferência Internacional sobre o Financiamento para o Desenvolvimento,

Reafirmando o compromisso de executar o Programa 21, o Plano para sua posterior execução e o Plano de Aplicação das Decisões de Johannesburgo, especialmente as metas e os objetivos sujeitos a prazos, e cumprir os outros objetivos de desenvolvimento conveniados internacionalmente, incluídos os objetivos de desenvolvimento do Milênio,

Recordando o Documento Final da Cúpula Mundial 2005,

Reafirmando a necessidade de assistir aos países em desenvolvimento a preparar planos integrados de ordenação e utilização eficaz dos recursos hídricos como parte de suas estratégias nacionais de desenvolvimento e a proporcionar acesso à água potável segura e serviços básicos de esgoto em conformidade com a Declaração do Milênio e o Plano de Aplicação das Decisões de Johannesburgo, em particular o objetivo de reduzir à metade para 2015 a proporção da população que careça de acesso à água potável ou não possa custeá-lo e que não tenha acesso aos serviços básicos de esgotamento sanitário,

Reafirmando também a necessidade de considerar o esgotamento sanitário e a água de forma complementar, em conjunção com o Decênio Internacional para a Ação, “A água, fonte de vida”, 2005-2015,

Reconhecendo o trabalho em andamento do sistema das Nações Unidas e de outras organizações intergovernamentais em relação ao esgotamento sanitário,

Tomando nota, com reconhecimento, da contribuição da Junta Assessora sobre Água e Esgotamento sanitário e seu esforço no Plano de Ação de Hashimoto, que constitui um compêndio das medidas relacionadas com a água que deveriam considerar como corresponda os agentes competentes,

Profundamente preocupada pelo progresso lento e insuficiente em proporcionar serviços básicos de esgotamento sanitário, e consciente do impacto da falta de esgotamento sanitário na saúde das pessoas, a redução da pobreza e do desenvolvimento econômico e social, e em meio ambiente, em particular os recursos hídricos,

Convencida de que se pode progredir com o compromisso ativo e a ação de todos os Estados, inclusive em nível nacional e local, e também dos organismos das Nações Unidas, as organizações regionais e internacionais, lãs organizações da sociedade civil e outras partes interessadas pertinentes,

1. Decide declarar 2008 Ano Internacional do Saneamento e Esgotamento Sanitário;

2. Pedir ao Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da Secretaria que seja o coordenador do Ano e desenvolva de forma oportuna propostas pertinentes sobre as atividades que poderiam realizar-se em todos os níveis, incluídas as possíveis fontes de financiamento;

3. Exortar aos Países, às organizações sub-regionais, regionais e internacionais e a outras partes interessadas pertinentes, incluído o setor privado e a sociedade civil, a que façam contribuições voluntárias;

4. Incentivar a todos os países, assim como ao sistema das Nações Unidas e todas as demais partes interessadas pertinentes, a que aproveitem a celebração do Ano para criar mais consciência sobre a importância do esgotamento sanitário e promover ações em todos os níveis, levando em conta, entre outras coisas, as recomendações de política aprovadas pela Comissão sobre o Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas em seu 13º período de sessões, e também, quando proceda, as recomendações pertinentes formuladas no Plano de Ação de Hashimoto;

5. Pede ao Secretário-Geral que apresente um informe, em seu 64º período de sessões, sobre a execução da presente resolução.

83ª sessão plenária - 20 de dezembro de 2006”.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 Água é vida. Água não tratada, poluída e/ou contaminada é igual a adoecer e morrer. Os rios, córregos, lagos, e o próprio solo vêm recebendo nossos esgotos/resíduos que são despejados *in natura* em nossas fontes de abastecimento, de tal forma que podem comprometer tanto a água superficial como a subterrânea.

5.2 Os dados revelam que 47,8% dos municípios brasileiros não têm coleta de esgoto; 32% só coletam e apenas 20,2% coletam e tratam seus dejetos. E, que 79,8% dos municípios brasileiros lançam seu esgoto diretamente em cursos d'água.

5.3 A questão do saneamento sempre foi relegada a um plano inferior nas preocupações políticas dos Estados; o Brasil, felizmente, tem sua novel lei e cria uma política para tratar seus esgotos/resíduos, o que pode representar uma luz no fim do túnel no momento atual de desequilíbrio ambiental que vivemos.

5.4 Referida lei prevê instrumentos eficazes para esta efetividade, merecendo destaque, a gestão associada e o controle social, sendo que neste último, por meio de órgãos colegiados todos os entes da coletividade participarão desta política.

5.5 A ONU acaba de divulgar que 2008 será o Ano Internacional do Saneamento e Esgotamento Sanitário, a fim de sensibilizar os demais Estados a adotarem políticas semelhantes de saneamento na busca de conferir dignidade à pessoa humana.

ASSISTÊNCIA AO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES PENAIS POR CRIMES AMBIENTAIS

LUCIANA VIEIRA DALLAQUA SANTOS

Advogada. Pós-Graduada em Direito Processual Penal pela
Escola Paulista da Magistratura

1. INTRODUÇÃO

A legislação brasileira, notadamente a de natureza penal, foi estruturada em uma concepção voltada ao indivíduo, seja quanto ao autor dos fatos criminosos, seja quanto à vítima dos crimes previstos na legislação pátria.

A vítima dos crimes, especialmente, foi relegada a segundo plano pela legislação penal, sendo sua participação quase que inexistente nos processos para responsabilização do delinqüente.

Entretanto, a complexidade das relações jurídicas, assim como o aumento e a sofisticação da criminalidade, tornaram a concepção individualista insuficiente, sendo que, nos últimos anos, inúmeros problemas surgiram no que se refere às vítimas de um evento criminoso.

O entendimento de que há bens que não são de titularidade pública nem privada, ou seja, o reconhecimento da existência de uma terceira categoria de bens, os bens difusos, ou transindividuais, torna necessária uma reavaliação dos sistemas penal e processual penal vigentes, a fim de que estes sirvam à realidade e tutelem de forma suficiente os bens desta natureza.

Neste sentido, a análise do instituto da assistência no processo penal toma grande relevância, pois representa a possibilidade de importante cooperação à atuação do membro do Ministério Público.

Busca-se, no presente estudo, traçar a relação existente entre a almejada participação popular na defesa do ambiente e a responsabilização penal do delinqüente ambiental.

Para que se possa determinar a legitimidade do assistente, porém, necessário se faz demonstrar a evolução do conceito de vítima no processo penal, a mudança de paradigmas contida na doutrinação e na legislação sobre o tema, a fim de que se possa delinear o instituto.

Objetiva-se, em suma, despertar a discussão acerca do papel do processo penal na tutela dos bens ambientais, eis que a ofensa a tais bens jurídicos não deve ser tratada da mesma forma com que são tratados os crimes considerados comuns, sendo necessária uma nova concepção da instrumentalidade do processo, na busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

2. A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

Em 1972, foi realizada em Estocolmo, na Suécia, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, que resultou na elaboração da Declaração de Estocolmo, que enumerou alguns dos princípios elementares a serem observados sobre a matéria.

Esta conferência tornou-se paradigmática em todo o mundo, e impulsionou a inclusão do meio ambiente como bem juridicamente tutelado nas Constituições de vários países, dentre os quais se destacam Portugal e Espanha, que promulgaram novas Constituições em 1976 e 1978, respectivamente, frutos de um amplo processo de democratização¹.

O Brasil, no mesmo compasso, acompanhou tais transformações e, em 1988, promulgou a Constituição Federal, em vigor até o momento, com um significativo avanço na proteção do meio ambiente.

Assim, ao se falar em tutela do meio ambiente do Brasil, indispensável se faz destacar o tratamento dispensado ao tema pela Carta Magna, emblemática na proteção ambiental, ao estabelecer que “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”².

Esta importante previsão consagra o direito a um meio ambiente saudável, equilibrado e íntegro, constituindo sua proteção, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal³, “prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social”⁴.

Frise-se que a introdução de um capítulo específico sobre o meio ambiente na Constituição Federal não significou uma imposição à sociedade de novas restrições injustificadas à utilização dos bens ambientais, mas ao revés, representou um fator importante para a conscientização e participação das pessoas nesta matéria.

Neste diapasão, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin ressalta que “a norma constitucional estende seus tentáculos a todos os cidadãos, parceiros do pacto democrático, convencida de que só assim chegará à sustentabilidade ecológica”⁵.

¹ FREITAS, Vladimir Passos de e FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza. – 8. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 22.

² Artigo 225, *caput*, Constituição Federal.

³ STF – Pleno – MS nº 22164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206.

⁴ MORAES, Alexandre. Direito constitucional. – 9. ed. – São Paulo : Atlas, 2001.

⁵ In CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, Rubens Morato Leite org. Direito constitucional ambiental brasileiro. – São Paulo : Saraiva, 2007, p. 113.

3. BEM AMBIENTAL

A Constituição Federal assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Estabeleceu-se, portanto, o reconhecimento de um bem ambiental fundamental, não-apropriável, na medida em que ninguém pode pretender seu domínio exclusivo, como bem salienta Nelson de Freitas Porfírio Júnior⁶.

Impende destacar que a norma constitucional não se reporta a uma pessoa individualmente considerada, mas sim a uma coletividade de pessoas indefinidas, demarcando um critério transindividual, em que não são determinados ou determináveis os titulares do direito⁷.

Conclui-se, desta forma, que o bem ambiental tem natureza jurídica transindividual, cujos titulares são pessoas indeterminadas, indetermináveis e ligadas entre si por circunstâncias de fato, tomando por empréstimo o conceito contido no artigo 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal nº 8.078/90.

4. DA VÍTIMA

Para adentrar no assunto principal do presente estudo, necessário se faz tecer algumas considerações sobre a vítima em matéria penal ambiental.

Vítima é o designativo utilizado para referir-se a toda pessoa física ou jurídica que tenha um bem jurídico lesado ou ameaçado por outra. Entre outros termos utilizados para tal referência destacam-se: sujeito passivo, prejudicado, ofendido.

Convém trazer à colação o conceito de vítima introduzido pela Declaração de Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas de Criminalidade e de Abuso de Poder, oriunda da Resolução nº 40/34 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, nos seguintes termos: vítimas são “pessoas que, individual ou coletivamente, sofreram dano, incluindo prejuízo físico ou mental, sofrimento emocional, perda econômica ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais”.

Nos crimes praticados em detrimento de bens de titularidade difusa, como é o caso dos recursos ambientais, a vítima do evento danoso é toda a coletividade, titular do direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos da Constituição Federal.

Deve-se ressaltar a possibilidade de se considerar vítima do evento danoso não apenas a coletividade atual, presente, mas também as futuras gerações, o que denota a alta lesividade dos crimes desta natureza.

⁶ In Responsabilidade civil do Estado em face do dano ambiental. São Paulo : Malheiros Editores, 2002, p. 33.

⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. – 6. ed. ampl. – São Paulo : Saraiva, 2005, p. 63.

5. DO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

5.1 Conceito

Assistente é a posição ocupada pelo ofendido ao ingressar no feito no pólo ativo da ação penal, ao lado do Ministério Público, sendo sujeito e parte secundária na relação processual⁸.

O interesse do ofendido na ação penal não se subsume apenas a finalidades econômicas, em que pesem notáveis posições contrárias a este entendimento.

Neste sentido, convém destacar o ilustre entendimento de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes: “Pensamos, porém, que o assistente também intervém no processo com a finalidade de cooperar com a justiça, figurando como assistente do MP *ad coadjuvandum*. Assim, com relação à condenação, o ofendido tem o mesmo interesse-utilidade da parte principal na justa aplicação da pena”⁹.

5.2 Admissão do Assistente

A admissão do assistente do Ministério Público deve ser entendida como a viabilização de uma cooperação da vítima do evento com o *Parquet*, na busca pela efetivação da Justiça no caso concreto.

Desta forma, consoante lecionado por Bento de Faria, “cooperar assim na repressão do crime, não transforma a posição do assistente em oponente, nem expressa a consagração do direito de vingança”¹⁰.

Para a admissão do assistente, o Ministério Público deverá ser ouvido previamente, mas sua oposição apenas se justificará se não houver legitimação da pessoa que pretende se habilitar no processo.

Entretanto, o assistente deverá atuar com absoluta lisura, diligência e lealdade durante o processo, sendo certo que, caso sua atuação se demonstre prejudicial ao deslinde da causa, poderá o membro do Ministério Público solicitar sua exclusão¹¹.

A admissão do ofendido deve se dar da forma mais ampla possível, havendo entendimento segundo o qual até as pessoas jurídicas, de direito público e privado, poderão ingressar na lide como assistentes do Ministério Público, a exemplo de lecionado por Guilherme de Souza Nucci¹².

Este posicionamento se justifica pela aplicação analógica do artigo 2º, §1º, do Decreto-lei nº 201/1967, *in verbis*: “Os órgãos federais, estaduais ou municipais, interessados na responsabilidade do Prefeito, podem requerer a abertura de

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 554.

⁹ Recursos no processo penal. – 4. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 88.

¹⁰ In Código de Processo Penal. v. 2, p. 21 apud NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 522-523.

¹¹ Mirabete. Vide nucci, cpp, p. 560

¹² Manual de processo penal e execução penal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 524.

inquérito policial ou a instauração da ação penal pelo Ministério Público, bem como intervir, em qualquer fase do processo, como assistente da acusação”¹³.

5.3 Atuação Processual

Nos termos do artigo 271, do Código de Processo Penal, o assistente poderá propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, participar de debate oral e arrazoar recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele mesmo, nos casos previsto em lei.

Frise-se que o assistente deverá, da mesma forma, submeter-se ao regramento contido na legislação pátria para a produção de provas, sendo necessário, *verbi gratia*, para o arrolamento de testemunhas, observar as regras contidas no referido *Codex*, tais como número máximo e momento oportuno para fazê-lo.

Note-se que o direito de o assistente propor meios de provas, consoante lecionado por Guilherme de Souza Nucci, decorre da sua efetiva participação no pólo ativo da demanda, sendo certo que “não se pode verdadeiramente assistir alguém, sem que haja instrumentos a tanto. Ouve-se o Ministério Público, antes da decisão, a fim de se evitar tumulto causado pelo assistente, ao propor provas, por exemplo, indevidas ou prejudiciais à posição acusatória (art. 271, §1º, CPP)”¹⁴.

Assim, a atuação do assistente processual pode mostrar-se vantajosa, especificamente, para a instrução de processos que dependam de realização de perícias, estudos especializados, em que seu auxílio técnico e, até mesmo, financeiro, poderá ser aproveitado pelo membro do Ministério Público para alcançar a efetividade e o êxito das ações penais por crimes ambientais.

5.4 Limites à Sua Atuação - Auxiliar do Ministério Público

Consoante acima explicitado, o assistente atuará em conjunto com o membro do Ministério Público, sendo-lhe possível produzir e propor os meios de prova que entender convenientes, arrolar testemunhas, participar dos debates, assim como arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público e interpor recursos por si.

Entretanto, deve-se destacar que, embora haja a possibilidade desta atuação do assistente, a ação penal deverá ser conduzida pelo membro do Ministério Público, tendo em vista que este continua a ser o *dominus litis*.

Entender o contrário poderia acarretar situações conflitantes, improdutivas, em que o assistente não seria um efetivo colaborador, mas um entrave à efetivação da justiça.

¹³ Convém mencionar que há entendimento em contrário, notadamente de Tourinho Filho (CPP Comentado, v. I, p. 486); Mirabete (CPP interpretado, p. 352). Adotando a possibilidade do ingresso: Paulo Lúcio Nogueira (Curso completo de processo penal, p. 261-262), Vicente Greco Filho (Manual de processo penal, p. 223).

¹⁴ Manual de processo penal e execução penal. 2. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 527-528.

Desta forma, o assistente deverá atuar como um efetivo auxiliar do Ministério Público, colaborando na instrução processual, mas sempre com vistas a atender a tese defendida pelo *Parquet*.

6. DO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO

Importantes princípios podem ser invocados para fundamentar a atuação do assistente do Ministério Público nas ações penais por crimes ambientais.

Nesta seara, a Declaração do Rio de Janeiro, da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, de 1992, em seu art. 10, consagra o princípio da participação ao prelecionar: “O melhor modo de tratar as questões do meio ambiente é assegurando a participação de todos os cidadãos interessados, no nível pertinente”.

Esta Declaração prevê, ainda, que “deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos”.

Frise-se que, consoante lúcida ponderação manifestada por Paulo Affonso Leme Machado, a participação dos cidadãos e associações não merece ser entendida como uma desconfiança contra a atuação da Administração Pública, tampouco ser considerada substitutiva da atuação do Poder Público¹⁵.

O princípio da participação deve ser compreendido de forma ampla, sendo uma de suas vertentes a participação nas ações judiciais ambientais.

A Convenção de Aarhus, de 1998, sobre acesso à informação, à participação pública em processos de tomada de decisão e à justiça em questões ambientais, fomenta a democracia participativa, estimulando a participação popular, de forma efetiva, em matéria ambiental.

7. O ACESSO À JUSTIÇA

Consigne-se que o ordenamento pátrio eleva à condição de garantia constitucional o acesso à justiça, contida, especialmente, na previsão de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito¹⁶.

Por outro turno, a Carta Magna prevê, em seu artigo 225, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida.

Da análise conjunta dos dispositivos indicados, conclui-se que a todos é reservado o direito de provocar o Poder Judiciário a fim de submeter à sua apreciação a lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente.

E ao se falar na referida provocação do Poder Judiciário, não há restrições acerca da natureza da ação judicial ou formas de participação e acesso, sendo necessário apenas

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. – 11. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Malheiros Editores, 2003, p. 82.

¹⁶ Art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

o respeito às regras pertinentes a cada instrumento processual adequado ao caso concreto para a tutela do direito objeto de lesão ou de sua ameaça.

Indispensável se faz mencionar o lúcido pensamento de Cândido Rangel Dinamarco que, em análise ao princípio invocado, assim se manifestou: “Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial”¹⁷.

8. DAS PESSOAS QUE PODEM SER ASSISTENTES

Na ação penal referente aos crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor – Lei Federal nº 8.078/90 – há disposição expressa de que poderão intervir como assistentes do Ministério Público as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC.

Segundo o referido diploma legal, poderão intervir como assistentes do Ministério Público, ainda, as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa de tais interesses e direitos. É o que se verifica no artigo 80, do referido *Codex*.

Em análise ao instituto da assistência, Hugo Nigro Mazzilli defende que, analogicamente, referido dispositivo pode ser aplicado aos processos de natureza penal por crimes e contravenções de ação pública pela prática de infrações que envolvam a violação a quaisquer interesses transindividuais.

Defende o brilhante jurista que, por tratar-se de matéria processual, a aplicação analógica é bastante pertinente e atende ao espírito da norma do artigo 80, do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, o de tornar mais completa e efetiva a defesa dos interesses difusos, coletivos e até mesmo individuais, homogêneos ou não, relativos à defesa do consumidor.

Neste mesmo sentido, Paulo Affonso Leme Machado defende que “as ONG’s devem poder agir como assistentes do Ministério Público no processo penal. A defesa dos interesses difusos precisa ser alargada no campo penal, e a atuação das ONG’s, desde o inquérito policial, poderia diminuir a impunidade penal nos crimes ambientais”¹⁸.

Pois bem. Considerando este espírito de busca pela completude e pela efetividade da tutela a tais bens, mister se faz refletir sobre a possibilidade de alargamento da admissibilidade do assistente do Ministério Público.

Como ressaltado por Hugo Nigro Mazzilli, a assistência do Ministério Público, por ser matéria processual, admite analogia, além de interpretação extensiva, conforme dispõe o artigo 3º, do Código de Processo Penal.

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 12. ed. – São Paulo : Malheiros Editores, 2005, p. 373.

¹⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. – 11. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Malheiros Editores, 2003, p. 83.

Assim sendo, convém considerar que se há a possibilidade de qualquer cidadão propor ação popular em defesa do meio ambiente, conforme prevê a Carta Política em seu artigo 5º, LXXIII, analogicamente, razão não haveria para cercear o acesso à justiça a esse mesmo cidadão em âmbito criminal, como assistente do Ministério Público, nas ações penais públicas relativas a crimes ambientais.

E ainda, como já visto, a vítima dos crimes cometidos contra bens ambientais é toda a coletividade, incluídas as gerações presentes e futuras. A partir desta assertiva, conclui-se que qualquer pessoa teria, em tese, legitimidade para habilitar-se como assistente do Ministério Público nas ações penais públicas tendentes a apurar a responsabilidade por crimes ambientais, e não apenas os cidadãos.

Destarte, cabe ressaltar que não haveria nenhum óbice a admitir como assistente do Ministério Público, em ações penais por crimes desta natureza, qualquer pessoa, independentemente de qualquer qualificação especial.

9. CONCLUSÕES ARTICULADAS

9.1 A vítima dos crimes ambientais, conforme indica a Constituição Federal, é toda a coletividade, eis que o bem ambiental tem natureza transindividual, cujos titulares são indeterminados e indetermináveis.

9.2 A assistência ao Ministério Público deve ser admitida e entendida como um meio auxiliar ao membro da instituição, que conservará a privatividade na condução da ação penal pública, como *dominus litis* que é, sendo cabível tão-somente ao *Parquet* decidir quais as teses a serem adotadas no caso concreto.

9.3 Ao assistente do Ministério Público caberá colaborar na instrução processual, munindo o *Parquet* com as provas documentais, periciais e outras pertinentes de que disponha, na busca conjunta pelo êxito da ação penal pública.

9.4 O assistente deverá, em qualquer caso, respeitar o interesse público e agir de forma a efetivamente colaborar com o êxito da ação penal. Caso sua atuação se demonstre prejudicial ao deslinde do processo, poderá o membro do Ministério Público, a qualquer tempo, solicitar sua exclusão.

9.5 Nas ações penais públicas por crimes ambientais qualquer pessoa poderá habilitar-se como assistente do Ministério Público, independentemente de qualquer qualificação especial, inclusive pessoas jurídicas de direito público e privado.

BIBLIOGRAFIA

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, Rubens Morato Leite org. Direito constitucional ambiental brasileiro. – São Paulo : Saraiva, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 12. ed. – São Paulo : Malheiros Editores, 2005.

- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. – 6. ed. ampl. – São Paulo : Saraiva, 2005.
- FREITAS, Vladimir Passos de e FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza. – 8. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães e FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no processo penal. – 4. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. – 11. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Malheiros Editores, 2003.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. – 18. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2005.
- MORAES, Alexandre. Direito constitucional. – 9. ed. – São Paulo : Atlas, 2001.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- PIEIDADE JÚNIOR, Heitor, MAYR, Eduardo e KOSOVSKI, Ester org. Vitimologia em debate II. – Rio de Janeiro : Editora Lúmen Júris, 1997.
- PORFIRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. Responsabilidade civil do Estado em face do dano ambiental. São Paulo : Malheiros Editores, 2002.
- SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 28ª ed. rev. e atual. (até a Emenda Constitucional n. 53, de 19.12.2006) – São Paulo : Malheiros Editores, 2007.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2003.

A DEFESA DO DIREITO À INFORMAÇÃO SOCIOAMBIENTAL EM JUÍZO OU FORÁ DELE

LUCIVALDO VASCONCELOS BARROS

Mestre e doutorando em Desenvolvimento Sustentável pela UnB. Analista de Documentação da Escola Superior do Ministério Público da União. Professor do Departamento de Biblioteconomia da UFPa. Advogado

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo visa demonstrar que a efetividade do direito à informação pela sociedade, depende, em grande parte, do conhecimento e da utilização do instrumental disponível na legislação brasileira, bem como da participação direta dos setores sociais junto aos órgãos públicos, ou, indiretamente, por intermédio das instâncias de representação.

Neste sentido, o estudo se sustenta na tese de que, nos casos de violação de matéria envolvendo conteúdo informativo de natureza pública, por meio de ação ou omissão da Administração Pública, tais instrumentos podem perfeitamente ser acionados com objetivo de restituir o direito à informação socioambiental à sociedade.

Para o desenvolvimento do trabalho, buscou-se como metodologia, sistematizar e maximizar os diversos mecanismos existentes no ordenamento jurídico pátrio, capazes de promover a defesa do direito à informação socioambiental, com a demonstração de alguns exemplos e possibilidades práticas de aplicação de cada instrumento.

2. O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO PEDRA ANGULAR DO ESTADO TRANSPARENTE

O direito à informação é a pedra fundamental da transparência administrativa e medida de controle popular do Estado¹ e tem sua gênese na Declaração Francesa de 1789 e na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

O direito de liberdade de expressão ganhou novos contornos com a integração do direito à informação no texto da Declaração de 1948, interferindo no “progresso doutrinário rumo à concepção de um direito à informação autônomo e de um direito-crédito de ser informado.”²

¹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2004.

² SECLAENDER, Aírton C. Leite. O direito de ser informado: base do paradigma moderno do direito de informação. *Revista de Direito Público*, v. 25, n. 99, p. 147-159, jul./set. 1991. p. 148.

A moderna doutrina jurídica acerca desse posicionamento, vem se consagrando na atualidade e sedimenta na figura de Canotilho uma das mais expressivas bases conceituais sobre a importância da transparência informacional dos atos e atividades do Estado.

Para o professor português, o direito à informação abrange três níveis: o direito de informar; o direito de se informar e o direito de ser informado³.

Sobre tais dimensões, o direito de informar consiste basicamente na faculdade de veicular informação, que pode ser traduzido no direito a meios para transmitir informações, como, por exemplo, o direito a um horário no rádio ou na televisão⁴.

O direito de se informar consiste na faculdade de o indivíduo buscar as informações desejadas sem qualquer espécie de impedimento ou obstrução. Esta dimensão requer uma enérgica participação do indivíduo. Neste enfoque, há de se afirmar que o ator social participa da comunicação não apenas com suas palavras, mas também com seus gestos, seus olhares, seus silêncios⁵, isto porque, “a população ignorante e passiva permite que o direito seja utilizado como instrumento de dominação.”⁶

Finalmente, o direito de ser informado, remete à faculdade de ser mantido integral e corretamente informado.

Na mesma linha de orientação, Jorge Miranda compara a forma autoritária de Administração, fechada sobre si, decidindo em segredo, e a Administração aberta, agindo com publicidade e com comunicação para o exterior. Esclarece o autor, que o diferencial se traduz em três eixos principais: no direito de informação dos administrados quanto aos atos ou providências que lhes digam respeito; no dever da Administração de motivação das suas decisões; e nas várias modalidades de participação ou colaboração dos administrados, individualmente, em grupos ou em comunidades, na própria gestão de serviços⁷.

Outro aspecto relativo ao direito à informação é que tem sido classificado como direito difuso, porque representa um interesse transindividual, indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Os direitos difusos caracterizam-se pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço. O interesse é transindividual e indivisível porque a informação é destinada a todas as pessoas interessadas em recebê-la, sem que se possa individualizar e dividir qual informação será difundida para este indivíduo e qual para aquele outro. Todos são igualmente titulares desse direito e estão vinculados pelo fato de serem receptores da mesma comunicação⁸.

³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

⁴ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

⁵ WINKIN, Yves. *A nova comunicação: da teoria ao trabalho de campo*. Campinas: Papirus, 1998.

⁶ LOURES, Flávia Tavares Rocha. *A implementação do direito à informação ambiental*. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 191-208, abr./jun. 2004. p. 193.

⁷ MIRANDA, Jorge. *O direito de informação dos administrados*. In: SARAIVA, Paulo Lopo (Coord.). *Antologia luso-brasileira de direito constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1992.

⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

À luz de tais considerações e levando-se em conta que se trata de direito difuso, emerge um forte vínculo do Poder Público com a transparência e com a publicidade. Essas premissas básicas evidenciam que um dos pressupostos do Estado moderno é a sua visibilidade social mediante a implementação de instrumentos gerenciais de controle das informações que produz e o seu acesso pelo cidadão.

Assim, para que não haja prejuízo ao interesse público⁹, cabe ao Estado assegurar mecanismos que dêem ao cidadão a efetiva comunicação dos atos públicos, não apenas como mera publicidade, mas, sobretudo, como uma prestação de contas das atividades que realiza ou delega, da forma mais transparente possível.

3. A QUESTÃO AMBIENTAL E O DIREITO À INFORMAÇÃO

O progresso desenfreado disseminou uma falsa idéia de que os ecossistemas poderiam sustentar indiscriminadamente o crescimento econômico e que seriam capazes de se recuperar de todas as agressões provocadas pela produção ilimitada de bens.

Desse modo, prevaleceu em nossa sociedade uma massificação da informação direcionada ao consumo, mais voltada para o lucro do que para a preservação ambiental, deixando em segundo plano, questões essenciais como a qualidade de vida, a saúde e o bem-estar geral. Consumir primeiro, para depois cuidar da natureza, tornou-se uma regra despercebidamente aceita e seguida no mundo moderno.

Sem dúvida, a transição das civilizações agrárias para a civilização industrial, sob a égide do capital, representou uma das principais rupturas para a alteração da relação homem-Natureza, na re-dinamização ou re-criação do mundo, inaugurando uma nova postura das sociedades com o meio planetário.

O projeto moderno de dominação da natureza converteu os recursos ambientais em mercadoria última e a indústria passou a ser o instrumento potencializador do homem sobre as forças naturais. Em consequência, as ameaças desse novo modelo levam a humanidade a uma sociedade de risco e a sobrevivência do ser humano, como espécie, está posta progressivamente em ténue equilíbrio e irá depender de um esforço conjunto de toda coletividade no sentido da superação do atual estágio¹⁰.

É certo que nenhum animal está incólume aos mistérios da natureza, mas as crescentes transformações planetárias sob o influxo das ações antrópicas desnudam a tese de que a terra é um grande depósito com capacidade de carga inesgotável.

Assim, as questões ambientais demandam respostas rápidas e requerem o acesso a uma gama de informações e ferramentas adequadas para a análise e visualização de modelos de impacto ao ecossistema. No entanto, a apropriação isolada dessas informações sem uma utilidade é insuficiente, tornam-se meros dados. Os atores sociais precisam situar a informação em seu contexto para que adquira

⁹ Percebe-se que mesmo atuando sob a égide de um regime republicano, boa parte dos governos do Brasil, nos diversos níveis de atuação, não vem valorizando o sentido original da palavra (do latim *re publica*, coisa pública).

¹⁰ BECK, Ulrich. A sociologia do risco. In: GOLDBLATT, David. Teoria social e ambiente. Lisboa: Instituto Piaget, 1996; DUPAS, Gilberto. Ética e poder na sociedade da informação: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: UNESP, 2001.

sentido e possa transformá-la em conhecimento com a finalidade de construir uma relação mais compreensiva da realidade¹¹.

Ocorre que, a busca pelo desenvolvimento sustentável envolve questões complexas e exige soluções integradas dos múltiplos atores e instituições em conflito. As informações nesse campo apresentam facetas de difícil controle, por ser multi, inter e transdisciplinar e sua geração requer um esforço integrado envolvendo elementos das Ciências Naturais, da Economia, da Demografia, da Sociologia, da Filosofia, da Física, da Química, da Contabilidade, dentre outras, sendo a superposição de temas dessas áreas, a característica principal da transversalidade.¹²

Nesse aspecto há necessidade de se ampliar o usual conceito de informação ambiental para informação socioambiental, para agregar o conjunto de informações produzidas e disseminadas por órgãos do Poder Público, ou por organizações de natureza não-estatal, cujo conteúdo esteja direta ou indiretamente vinculado a questões ambientais, de modo que a sua incorporação seja capaz de provocar no cidadão-receptor uma mudança de comportamento em relação aos problemas que afetam o seu ambiente, criando uma forma de conscientização que o incentive a participar dos processos decisórios relacionados a defesa dos recursos naturais.

Desse modo, o direito de acesso a informação socioambiental funciona como fermento do desenvolvimento sustentável e fonte de afirmação de valores, desempenhando importante papel no equacionamento da política ambiental, em que os cidadãos possam obter “melhores condições de atuar sobre a sociedade, de articular mais eficazmente desejos e idéias e de tomar parte nas decisões que lhe dizem respeito diariamente”¹³.

A visibilidade é um dos traços do Estado democrático e o direito à informação consagra o princípio constitucional e administrativo da publicidade¹⁴. Infere-se, portanto, que não há como prevenir danos causados por empreendimentos ambientais se não se tem conhecimento sobre as atividades que estão sendo realizadas ou controladas pela Administração, daí a importância de tornar públicas as informações.

O princípio da publicidade contrapõe-se à teoria do poder absoluto, pois se pauta no desempenho da atividade estatal ante os olhares dos espectadores. O que é público deve estar aberto a todos ou a muitos “para ser visto, ouvido ou comentado; o que é privado, ao contrário, é o que está escondido da vista, o que é dito ou feito na privacidade ou em segredo de pessoas”¹⁵.

¹¹ MACHADO, Paulo Afonso. Direito à informação e meio ambiente. São Paulo: Malheiros, 2006.

¹² CARIBÉ, Rita de Cássia do Valle. Subsídios para um sistema de informação ambiental no Brasil. Ciência da Informação, Brasília, v. 21, n. 1, p. 40-45, jan./abr. 1992; MUELLER, Charles Curt. Situação atual da produção de informações sistemáticas sobre o meio ambiente. Ciência da Informação, Brasília, v. 21, n. 1, p. 14-22, jan./abr. 1992.

¹³ MILARÉ, Edis. Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 222.

¹⁴ O vocábulo publicidade deriva de público, do latim publicus, e expressa o ato de tornar público, divulgar. Foi empregado, em um primeiro momento, na sua acepção jurídica, adquirindo a conotação comercial no início do século XIX, quando a palavra propaganda, associada aos abusos e métodos de conscientização nazi-fascista, tornou-se indesejável (CHAISE, Valéria Falcão. A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2001).

¹⁵ THOMPSON, John B. Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação. Petrópolis: Vozes, 1995. p. 313.

Já a opacidade informacional favorece a “(re)produção de um monopólio informacional opacizado e, por isso mesmo, instrumentalizador de hegemonia”¹⁶, consistindo num território estratégico no fortalecimento da supremacia e de exclusão (inclusive informacional) de classes socialmente marginalizadas.

Logo, a transmissão de qualquer tipo de informação deve ser orientada pela transparência, cabendo ao Estado produzir, organizar e informar com isenção, todas as matérias sobre atividades que possam prevenir, causar ou corrigir um dano ambiental.

Com efeito, o acesso à informação, além de ser a condição de todas as outras liberdades individuais e instrumento de ação política, tornou-se, também, na sociedade de produção, o elo para todo desenvolvimento cultural, científico, econômico e ambiental.

A informação deve ser uma busca permanente de toda a sociedade, já que não é possível construir uma consciência cidadã por meio de omissões ou meias verdades, sobretudo quando uma garantia se reveste de um direito difuso, ou seja, quando alcança um número indeterminado de pessoas como é o caso de questões que envolvem o meio ambiente.

Assim, todo esforço para a correta utilização de um meio ambiente saudável e sustentável depende muito do grau de conhecimento que um povo tem sobre o ambiente em que vive, e não há conhecimento sem informação.

4. O DIREITO À INFORMAÇÃO SOCIOAMBIENTAL NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inc. XIV e XXXIII) assegura a todos o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Para coroar a importância do direito à informação, o constituinte imprimiu no texto magno uma série de recomendações, para exigir do Estado toda transparência necessária, determinando que a publicidade estatal (atos, programas, obras, serviços e campanhas) tenha caráter educativo, informativo ou de orientação social (art. 37, § 1º).

Além disso, grande parte dos dispositivos constitucionais guarda forte vinculação com o princípio da transparência. Desse entendimento se extrai que o Poder Público tem o dever de prestar informações, a fim de que o indivíduo possa ser constantemente informado.

Em matéria ambiental, o regime constitucional brasileiro deu atenção especial à questão inserindo no *caput* do art. 225, dois princípios jurídicos básicos recomendados pelo grupo de especialistas da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CMMAD): a *direito humano fundamental*, em que

¹⁶ JARDIM, José Maria. Os arquivos (in)visíveis: a opacidade informacional do Estado brasileiro. 1998. 302 f. Tese (Doutorado em Ciência da Informação)–Escola de Comunicação, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1998. p. 83.

todos os homens tenham o direito a um meio ambiente adequado à sua saúde e ao bem-estar; b) *igualdade entre as gerações*, em que os Estados devem conservar e utilizar os recursos naturais para benefício da presente e das futuras gerações, de modo que alguém daqui a 10 ou 200 anos possa desfrutar do mesmo ambiente aproveitado por seus ascendentes.

O constituinte previu, ainda, o direito à informação socioambiental, ao estabelecer no *caput* do art. 225, § 1º, IV, que, em caso de instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, seja exigido pelo Poder Público estudo prévio de impacto ambiental, dando publicidade a toda a sociedade, com a divulgação das informações contidas no Relatório de Impacto Ambiental (RIMA).

A Constituição tem como regra o acesso à informação, a exceção diz respeito ao sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado e ao sigilo industrial. Em que pese essa interpretação, há os que defendem que tais exceções não se aplicam ao direito à informação socioambiental, por se tratar de direito difuso de inafastável importância à defesa e proteção do meio ambiente¹⁷.

Note-se que o direito de ser informado não apresenta caráter absoluto no âmbito da Constituição. Isto porque apresenta uma face bilateral, pois só se pode afirmar que alguém esteja investido do direito de ser informado, quando o mesmo ordenamento atribua a outrem o dever de prestar tais informações. Em face disto, o direito de acesso às informações socioambientais pressupõe o dever do Poder Público informar periodicamente a população sobre o estado do meio ambiente e sobre as ocorrências ambientais importantes.

E para atender essa obrigatoriedade, a Lei nº 7.804, de 18/07/1989 acrescentou o inciso XI ao art 9º, da Lei nº 6.938, de 31/08/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), com vistas a garantir a prestação de informações para assegurar a todo cidadão, o conhecimento sobre atividades potencialmente causadoras de impactos ambientais, obrigando o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes.

Existem, ainda, alguns projetos de lei no Parlamento brasileiro visando estender essa obrigatoriedade: o PL nº 219, de 26/02/2003, propondo a regulamentação do inciso XXXIII, do art. 5º, da CF/88, como o fim de prestação de informações detidas pelos órgãos públicos e o PL nº 1.710, de 13/08/2003, obrigando que as informações sejam disponibilizadas na Internet (procedimentos, requerimentos, licença, RIMA, ata das audiências públicas, TAC).

Do exposto resulta claro, portanto, que o direito a receber informações, em princípio, fica restrito aos assuntos relativos às atividades públicas. Da mesma forma, pode-se verificar que tal entendimento não é absoluto. Em determinadas situações, o particular também tem o dever de prestar informações, não diretamente a um indivíduo ou à coletividade, mas por força de mandamento constante em lei ou decisão judicial. É o caso do mandamento legal esculpido no art. 7º, inc. II, da Lei nº 8.987, de 13/02/1995, que obriga a concessionária a prestar informações de interesses individuais ou coletivos.

¹⁷ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Direito ambiental e questões jurídicas relevantes. Campinas: Millennium, 2005.

O mesmo ocorre no licenciamento ambiental, em que a iniciativa privada tem o dever de prestar informações ao órgão público licenciador, devendo o ente estatal dar publicidade à sociedade sobre empreendimento que possa oferecer risco potencial ao meio ambiente.

A procura de informações e sua comunicação antecipada e sistemática são dois aspectos jurídicos relevantes da informação socioambiental e para que produza efeito, os governos e os particulares devem torná-la pública, transparente.¹⁸

5. INSTRUMENTOS DE DEFESA DO DIREITO À INFORMAÇÃO SOCIOAMBIENTAL

A legislação não tem sido freio suficiente para acabar com a destruição dos ecossistemas. As leis existem, mas poucos as conhecem, quando as conhecem, dificilmente as aplicam. A sociedade precisa estar informada, não exatamente sobre todas as leis, já que são muitas, mas pelo menos sobre as principais.

Um dos maiores desafios brasileiros no campo da política ambiental consiste na efetividade das garantias legais junto aos órgãos governamentais. O dilema causado pela inércia dos sistemas jurídicos, ao prometer amplo e equitativo acesso “aos meios necessários à tutela dos seus interesses e à efetividade dos seus direitos, tem sido o principal objeto de preocupação dos manipuladores do direito.”¹⁹

Por ser a informação socioambiental um direito humano inalienável, qualquer cidadão tem a responsabilidade de agir perante os órgãos públicos na sua proteção, buscando os instrumentos adequados, tanto na esfera administrativa, quanto na esfera judicial.

Culturalmente, não faz parte da prática social brasileira a busca ou a cobrança por informações, talvez reflexo do enraizamento escondido no excessivo número de leis contra uma baixa efetividade dos direitos nelas consignados. Uma pesquisa encomendada pelo Ministério do Meio Ambiente, em todo o território nacional, revelou que o brasileiro continua se sentindo pouco informado sobre os assuntos relativos ao meio ambiente, indicando que apenas 2% consideram-se muito bem informados a respeito²⁰.

Portanto, para concretização do direito à informação socioambiental, a sociedade pode se valer de vários instrumentos, desde a indagação administrativa (Quadro 1) no licenciamento, ou nas audiências públicas, até o acesso à Justiça²¹ (Quadro 2), exigindo a divulgação ou a produção de informação pelo Poder Público quando necessárias²².

¹⁸ MACHADO, Paulo Afonso. Informação e participação: instrumentos necessários para a implementação do Direito ambiental. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 34, n. 134, p. 213-218, abr./jun. 1997.

¹⁹ MENDONÇA, J. J. Florentino Santos; FLORENTINO, Deluse Amaral Rolim. Instrumentos para a efetivação do acesso à justiça. Recife: Bagaço, 2005. p. 25.

²⁰ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. O que o brasileiro pensa do meio ambiente e do consumo sustentável: pesquisa nacional de opinião – relatório para divulgação. Rio de Janeiro: ISER; Brasília: MMA, 2001.

²¹ CAPELLI, Sílvia. Acesso à justiça, à informação e à participação popular em temas ambientais no Brasil. 2002. Trabalho apresentado no Seminário Diálogo Governos-Sociedade Civil, Santiago, Chile, 2002.

²² ANTUNES, Paulo de Bessa. Política Nacional do Meio Ambiente: comentários à Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

Contudo, antes de enumerar os meios cabíveis, faz-se necessário esclarecer que este trabalho, não se propõe discutir com profundidade os aspectos formais e materiais dos recursos administrativos e processuais, mas tão somente demonstrar a sua existência aos atores legitimados, a fim de que possam ser utilizados a medida que as demandas forem pleiteadas.

Outra ressalva relevante orienta que para um resultado eficaz do direito à informação, a opção pelo uso do instrumento judicial deve ser escolhido com bastante cuidado²³, pois a justiça tem seus limites, primeiro por ser constituída de pessoas humanas, sujeitas a falhas, segundo, por se subordinar à sua natureza política, em alguns casos, lenta demais e até ineficiente em outros.

Quadro 1 – Instrumentos extrajudiciais de defesa do direito à informação socioambiental

<i>Instrumento</i>	<i>Legitimidade ativa</i>	<i>Base legal</i>
Inquérito Civil Público	MP	CF/88
Termo de Ajustamento Conduta	Órgãos públicos legitimados	Leis 7347/85 e 8078/90
Requisição para instrução	MP	Leis 7347/85 e 8.625/93
Audiência Pública	MP, entidade civil, 50, órgão amb.	CF/88 e RS Conama 9/87
Inquérito Policial	Polícia Judiciária e MP	CF/88 e CPP
Denúncia	MP	CPP e Lei 8.625/93
Representação	Qualquer cidadão ou entidade	Lei 8429/92 e outras
Petição administrativa	Qualquer cidadão ou entidade	CF/88, Lei 9051/95 e outras
Recomendação	MP, TC, Fazenda, Controladoria	Legislação específica
Notificação	Qualquer cidadão ou entidade	CPC
Outras formas de participação	Qualquer cidadão ou entidade	CF/88 e legislação específica

Quadro 2 – Instrumentos judiciais de defesa do direito à informação socioambiental

<i>Instrumento</i>	<i>Legitimidade ativa</i>	<i>Base legal</i>
Ação Civil Pública	MP, DP, Poder Público, associação	CF/88 e leis 7347/85 e 8078/90
Ação Popular	Qualquer eleitor	CF/88 e leis 4717/65 e 7347/85
Mandado de Segurança Individual	Qualquer pessoa física ou jurídica	CF/88 e Lei 1533/51
Mandado de Segurança Coletivo	Partido, entidade classe e ONG	CF/88
Mandado de Injunção	Qualquer pessoa física ou jurídica	CF/88

²³ AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. Direito do meio ambiente e participação popular. 2. ed. Brasília: Ibama, 1998.

Ação Direta Inconstitucionalidade	PR, ML, Gov, PG, OAB, part, conf.	CF/88 e Lei 9868/99
Ação Declaratória Constitucionalidade	PR, Mesa CD/SF e PGR	CF/88 e Lei 9868/99
Ação Civil Responsabil. Improbidade	MP ou Pessoa Jurídica interessada	CF/88 e Lei 8429/92
Responsabilidade Civil Informação	MP ou pessoa interessada	CF/88 e Leis 9051/92 e 6938/81
<i>Habeas Data</i>	Qualquer pessoa física ou jurídica	CF/88 e Lei 9507/97
Medida Cautelar	MP ou pessoa interessada	CF/88, CPC e legislação espec.
Ação Penal	MP ou ofendido	CF/88, CP e legislação especif.
Interdito Proibitório	Pessoa interessada	CPC

5.1 Instrumentos Extrajudiciais

A participação dos setores da sociedade na interposição de recursos extrajudiciais é fundamental para que haja possibilidade aos interessados de ter acesso à Administração, como forma de requerer a revisão dos atos irregulares. A instância recursal administrativa enseja a conciliação e a correção do expediente administrativo ambiental e evita que seja interposta ação judicial, mais onerosa ao cidadão e ao Estado. Por tal razão, a defesa do direito à informação socioambiental, em sede administrativa, pode ser concretizada por meio dos instrumentos a seguir apresentados.

O *Inquérito Civil Público* (ICP) é o principal instrumento de atuação extrajudicial, de exclusividade do Ministério Público. É um mecanismo de investigação utilizado para verificar se determinado direito foi violado ou não. Suas funções básicas são: promover o Termo de Ajustamento de Conduta, subsidiar a Ação Civil Pública ou colher pressupostos para a ação penal.

Consoante leitura da Constituição (art. 129, inc. III), verifica-se, por exemplo, a integral adequação desse recurso para a fiscalização e controle da programação televisiva, sobretudo para a defesa do direito à informação, imprescindível à consciência ambiental da população.

O procedimento pode ser deflagrado com base em dois princípios próprios: a) notícia de lesão, da qual tem ciência o membro do Ministério Público, por meio dos canais de comunicação social (imprensa, televisão, rádio) ou da atuação como fiscal da lei; e b) denúncia de lesão, oferecida por quem estiver sendo lesado, ou por representante de grupo de pessoas, independentemente da demonstração de interesse direto na reparação do dano.

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), em linhas gerais, é ato que soluciona ou compõe conflito, no exercício da função institucional, que é objeto de procedimento administrativo ou ICP. Foi previsto pela Lei nº 7.347, de 24/07/1985, art. 5º, § 6º, com a redação dada pelo artigo 113, da Lei 8.078, de 11/09/1990, atribuindo aos órgãos públicos legitimados tomar, dos interessados, compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, atribuindo ao termo de compromisso a eficácia de título executivo judi-

cial. Pode ocorrer no curso do ICP, no curso do procedimento administrativo, em caso de infração de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.605, de 12/02/1998) e no curso de ações judiciais.

Em relação ao direito à informação socioambiental, também é possível o controle das concessões públicas de televisão, com a possibilidade de composição extrajudicial do conflito, mediado pelo Ministério Público, com a adequação da conduta dos programadores às normas constitucionais (artigo 220, §3º, II, da CF/88).

Quanto à *Requisição para instrução*, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), via Recurso Especial nº 162377, de 13/03/2001, pronunciou-se que cabe ao Ministério Público requisitar a qualquer organismo público, certidões, informações, exames e perícias, tal como preceitua a Lei nº 7.347/85, art. 8º, § 1º, com vistas a instruir Ação Civil Pública, enfatizando que o destinatário somente poderá negar o pleito nos casos em que a lei impuser sigilo (art. 8º, § 2º).

Por sua vez, a *Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP)*, promulgada pela Lei nº 8.625, de 22/02/1993, conferiu ao órgão ministerial a competência para requisitar informações, sendo aplicável plenamente à informação socioambiental.

A realização da Audiência Pública está prevista na Resolução Conama nº 09, de 03/12/1987 e representa o ponto alto do estudo prévio de impacto ambiental, quando o conteúdo do RIMA poderá ser contraditado pelo órgão licenciador, bem como pelas pessoas e entidades interessadas. Sua finalidade é garantir o direito à informação socioambiental, tal como recepcionado na Constituição de 1988, a fim de que “os indivíduos e entidades da sociedade possam reunir elementos para averiguar a pertinência do Relatório, bem como a conveniência do licenciamento”²⁴.

Em tese, a realização de audiência norteia a necessidade de prévia publicidade dos atos que precedem a concessão de licença ambiental. Quando solicitada por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por cinquenta ou mais cidadãos, o órgão ambiental promoverá a sua realização.

O Inquérito Policial é o procedimento instaurado pela polícia judiciária ou a pedido do Ministério Público destinado a apurar se houve infração penal, conforme estabelece a Constituição e o Código de Processo Penal, a partir do qual é possível reunir elementos e informações para a propositura da Ação Penal.

A Denúncia é um instrumento oferecido pelo membro do Ministério Público para formalizar a acusação de uma infração penal perante a justiça, dando início à apuração via ação penal. O procedimento está previsto no art. 24, do Decreto-Lei nº 3.689, de 03/10/1941 (Código de Processo Penal) e no art. 10, inc. IX, alínea “d”, da Lei nº 8.625/93, sendo cabível para indiciar crimes de sonegação de informação previstos em lei.

O instrumento da Representação é também um recurso extrajudicial utilizado com bastante frequência. Existem várias formas de representar ao Ministério Público ou a qualquer órgão público sobre irregularidade legal que se tenha co-

²⁴ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. A publicidade e o direito de acesso a informações no licenciamento ambiental. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, v. 44, p. 49-70, dez. 1995. p. 64.

nhecimento. A Lei nº 8.429, de 02/06/1992 (Improbidade Administrativa), por exemplo, garante a qualquer pessoa ou entidade, representar perante a autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade, como medida cautelar, podendo, inclusive, ser utilizada no campo da informação socioambiental.

A Petição Administrativa é o instrumento adequado para pleitear vários direitos. O direito de petição é o direito assegurado a qualquer cidadão ou entidade de pleitear junto aos poderes públicos a defesa de direitos ou questionar administrativamente ilegalidade ou abuso de poder, estando previsto no art. 5º, inciso XXIV, alínea “a” da Constituição Federal. Já o direito de obter certidões, inscrito na alínea “b”, assegura a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, com regulamentação prevista na *Lei nº 9.051, de 18/05/1995*.

A *Lei nº 10.650, de 16/04/2003* (Lei do Direito à Informação Ambiental), consagrou o direito de acesso a informações socioambientais, ou seja, aquelas existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente (Sisnama), prevendo em seu artigo 2º, §1º o acesso a informação mediante requerimento.

A Recomendação é um ato dirigido à autoridade administrativa, no exercício da função institucional, em procedimentos administrativos ou inquéritos civis públicos. Possui caráter de advertência e busca a compatibilização de condutas ilegais ou abusivas às normas estabelecidas na Constituição e na legislação específica. Tem por objetivo solucionar situações sem a necessidade da propositura de medida judicial. Pode ser utilizada por órgãos que tenham por função exercer o controle ou a fiscalização no âmbito do serviço público, conforme disponha a lei (Ministério Público, Tribunal de Contas, Controladoria, Fazenda Pública e outras entidades).

No controle da programação televisiva, a recomendação pode se constituir em instrumento ágil, compatível com a velocidade alucinante com que as emissoras veiculam mensagens e programas, o que muitas vezes importa constantes e reincidentes lesões aos interesses e direitos da sociedade, como ocorre com os conteúdos informativos.

A Notificação, protesto e interpelação, são instrumentos previstos nos artigos 867 e 873 do Código de Processo Civil (CPC), também são instrumentos que podem ser usados pelo cidadão no objetivo de ressaltar direitos contra os que degradam o meio ambiente. Às vezes, um pedido de informações, registrado em cartório, constitui um mecanismo hábil para a defesa ambiental.

Como se vê, a participação integrada da comunidade exerce importante meio de controle social, como ferramenta capaz de obter maior transparência e acesso à informação socioambiental e que contribui para uma melhor qualidade dos serviços oferecidos à população. Neste sentido, o controle sobre a prestação dos serviços ambientais pode ocorrer por meio da ação direta da sociedade, sob várias formas, a saber: a) Plebiscito e consultas públicas: para instalação de atividades causadoras de alterações ambientais (Resoluções Conama nº 01/86 e 06, de 24/01/86); b) Avaliação de Impacto Ambiental (AIA): obrigatoriedade de prestar informação (CF/88 e Lei 6.938/81); c) Informação sobre produtos: *Lei nº 7.802,*

de 11/07/1989 (Agrotóxicos), Lei nº 8.078/90 (Consumidor), Lei nº 9.294 de 15/07/1996 (Anti-Fumo) e leis nº 10.674, de 16/05/2003 e 11.105, de 24/03/2005 (Alimentos); d) Sistematização da informação: Lei 6.938/81 (Sinima); Lei nº 7.661, de 16/05/1988(Gerenciamento Costeiro); Lei nº 8.171, de 17/01/1991(Informação Agrícola); Lei nº 9.433, de 08/01/1997(Recursos Hídricos); Portaria MMA nº 164, de 11/07/2000(Meio Ambiente); Lei nº 11.105/2005(Biossegurança) e outras normas; e) Acesso ao conhecimento: Lei nº 10.753, de 31/10/2003 (Acesso ao livro); f) Livre manifestação do pensamento: art. 5º, inc. IV, da CF/88; g) Autorização: dever de publicação em jornal oficial e em jornais de grande circulação; h) Auditoria e certificação ambiental: como forma de autocontrole, sendo indispensável o acesso às informações para a verificação de sua confiabilidade pelos interessados; i) Informações sobre espécies em extinção: Lei nº 9.985, de 18/07/2000 (SNUC); j) Publicidade do EIA/RIMA: CF/88, art. 225, § 1º, inc. IV; l) Acesso ao EIA/RIMA: Resoluções do Conama nº 01/86 e nº 06/86 (Bibliotecas dos órgãos ambientais) e Decreto nº 78, de 05/04/1991 (CNIA); m) Publicidade do Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV): Lei nº 10.257, de 10/07/2001; n) Acesso a documentos públicos: Lei nº 8.159, de 08/01/1991; o) Dever de publicidade: Lei nº 8.666, de 21/06/1993 (Licitações e Contratos); p) Transparência nos financiamentos ambientais: Decreto nº 98.161, de 21/09/1989; r) Difusão de informações: Lei nº 9.795, de 27/04/1999 (Educação Ambiental); s) Direito à informação governamental: CF/88, art. 37º, § 3º, II; Lei nº 9.784, de 21/01/1999 e outras modalidades, como os conselhos e comitês populares, apresentação de projeto de lei pela população, reivindicação, capacitação da população, democratização do processo decisório, orçamento participativo, voto popular etc.

5.2 Instrumentos Judiciais

A Constituição Federal de 1988 instituiu alguns mecanismos de controle judicial da atividade administrativa, enfatizando no art. 5º, inc. XXXV que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Dentre os instrumentos judiciais, as ações coletivas desempenham indiscutível papel na defesa dos interesses difusos (meio ambiente, informação e outros), coletivos e individuais homogêneos, permitindo o acesso à tutela jurisdicional a um grupo considerável de pessoas.²⁵

Em face disto, diversos expedientes processuais podem ser utilizados para exigir da Administração Pública e dos particulares o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer naquilo que diga respeito ao direito à informação socioambiental, conforme apresentados adiante.

A Ação Civil Pública (ACP), instituída pela Lei 7.347/85, foi concebida para ampliar o acesso à justiça, permitindo que qualquer espécie de lesão e de lesado tivesse condições de reparar o direito desrespeitado, autorizando a proposi-

²⁵ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. O direito difuso à informação verdadeira e a sua proteção por meio das ações coletivas: a função social da informação. R. CEJ, Brasília, n. 29, p. 95-100, abr./jun. 2005.

tura de ações civis públicas, com aptidão suficiente para operacionalizar a devida proteção dos recursos naturais (CF/88, art. 129, inc. III).

A ACP tem sido um dos instrumentos mais utilizados pelos legitimados ativos (Ministério Público, Defensoria Pública, Poder Público e associações) em busca de tutela jurisdicional do ambiente, tendo como objetivo pleitear uma condenação em dinheiro ou uma obrigação de fazer ou de não fazer contra pessoa física ou jurídica, inclusive contra a Administração Pública.

Para evitar a omissão ou a manipulação de informações de interesse público e, assim, garantir à comunidade o acesso à informação, aplica-se este instrumento, sobretudo pelo fato de tratar-se de direito difuso, conforme prevê a Lei nº 8.078/90.

Exemplo disso, recentemente, o governo brasileiro proibiu o IBGE, por meio de uma Portaria do Ministério do Planejamento, divulgar dados sobre fome e desnutrição no país, privando a sociedade brasileira de ter acesso às informações tal como aferidas pelo Instituto. Em face disto, o Órgão Ministerial ingressou com uma ACP, obtendo uma liminar na Justiça Federal para suspender os efeitos do ato e devolver as competências ao IBGE e conseqüentemente garantir à população o efetivo acesso à informação socioambiental²⁶.

A Ação Popular é um instrumento legal de natureza privada prevista no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição de 1988. Seus procedimentos estão regulados pela Lei nº 4.771, de 29/06/1965 e, subsidiariamente pela Lei nº 7.347/85, tendo por objetivo a defesa dos interesses da coletividade e visa anular ato lesivo ao meio ambiente ou desconstituir ato já praticado, podendo ser ajuizada por qualquer cidadão que possua título de eleitor, com a intervenção obrigatória de advogado contratado, contra agressor do meio ambiente.

Para instruir a ação, o interessado poderá requerer às entidades certidões e informações que julgar necessárias, bastando indicar a finalidade das mesmas (§ 4º, do art. 1º da Lei 4.771/65).

O Mandado de Segurança Individual é um remédio constitucional que está previsto no art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal de 1988, bem como na Lei. 1.533, de 31/12/1951, tendo como objetivo afastar qualquer ofensa a direito líquido e certo (direito à informação socioambiental, por exemplo), não amparado por habeas corpus ou habeas data. Pode ser impetrado por qualquer pessoa contra ato ou omissão de autoridades públicas e agentes de pessoas jurídicas no exercício de atribuições do Poder Público.

O Mandado de Segurança Coletivo está previsto no art. 5º, incisos LXX e LXIX, da Constituição e tem por objetivo afastar qualquer ofensa a direito líquido e certo, podendo ser impetrado coletivamente (partido político, organização sindical, entidade de classe, associação – em defesa de seus membros e ONGs) contra autoridade pública ou aquele que aja em seu nome

É uma ação de rito especial que os interessados podem ajuizar para defesa, não de direitos próprios, inerentes às entidades, mas de direito líquido e certo de seus membros, ou associados, por meio do instituto da substituição processual.

²⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública [em face da União da Fundação IBGE]. São Paulo: PR/SP, 2005.

O Mandado de Injunção é um remédio jurídico que visa assegurar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania ou à cidadania, que em razão da inexistência de lei regulamentadora, não possam ser gozados. Está previsto no art. 5º, inciso LXXI e art. 102, inc. I, alínea “q”, da Constituição de 1988.

Este instrumento pode ser impetrado por qualquer pessoa física ou jurídica contra aquele que detém competência e poder para suprir a ausência da norma (Legislativo, Executivo, Judiciário ou Ministério Público). Quando se tratar de interesse difuso e coletivo (direito ao meio ambiente, direito à informação, direito do consumidor e outros), mesmo que impetrado individualmente, seu efeito atingirá a todos. Pode se dar mediante representação de associação, sindicato ou entidade de classe.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é uma ação proposta no Supremo Tribunal Federal (STF), cujo objeto é anular ou invalidar ato ou lei inconstitucional contra aquele que o praticou. Uma vez restituído o direito, esta ação possui efeito erga omnes, ou seja, atinge todos os indivíduos de uma determinada população que tiveram seu direito cerceado pela norma. Os entes legitimados para interpor a ADI estão elencados no art. 103, da Constituição e na Lei nº 9.868, de 10/11/1999 (Presidente da República, Mesa do Senado, da Câmara dos Deputados, da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional).

O STF decidiu que é inconstitucional a norma estadual que dispensa o EIA (destinado a promover o direito à informação) no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais (ADIMC 1086/SC - DJ de 16/09/94, p. 42.279).

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) é uma ação que tem por finalidade confirmar a constitucionalidade de uma lei federal. O objetivo da ADC é garantir que a constitucionalidade da lei não seja questionada por outras ações.

A Ação Civil de Responsabilidade por Improbidade Administrativa tem fundamento no art. 37, § 4º, art. 5º, incisos XIV e XXXIII, da Constituição e na Lei nº 8.429/92, sendo aplicada contra agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional, constituindo, inclusive, ato de improbidade a negação da publicidade (art. 4º e 11, inc. IV).

A Responsabilidade Civil pela Informação importa dizer que cabe responsabilizar o agente público pela falta de prestação do direito à informação (CF/88, art. 5º, incisos XIV e XXXIII). A responsabilidade civil decorre da idéia de que existe um dever do Estado, de reparar o dano causado ao titular do direito, presentes os pressupostos indicados na lei.

Nesse sentido, a lei 9.051/95, art. 1º, fixou que as informações devem ser prestadas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. Por sua vez, a Lei 6.938/81, art. 14, §1º, legitimou o Ministério Público para propor Ação de Responsabilidade Civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

O instituto do *Habeas Data* está prescrito no art. 5º, inciso LXXII, da Constituição, sendo útil para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, ou, ainda, para a retificação de dados.

O direito de acesso a informações por via de *Habeas Data* foi regulamentado pela Lei nº 9.507, de 12/11/1997 e constitui um remédio constitucional personalíssimo, só podendo ser impetrado por aquele (pessoa física ou jurídica) que é o titular dos dados questionados.

Quanto a seu uso para assegurar o direito à informação socioambiental, crê-se ser possível impetrar o instrumento para a obtenção ou correção de dados sobre algum registro ou banco de dados de órgão licenciador ambiental ou órgão público que esteja tratando da matéria. Assim, uma empresa cujo nome, por engano ou ilegalidade, conste na relação de cadastro de impedidos de participar de licenciamento ambiental, poderá impetrar *Habeas Data* contra essa instituição, excluir seu nome do referido cadastro.

A Medida cautelar, também denominada de liminar, é o pedido cabível à antecipação dos efeitos de uma decisão, antes do seu julgamento. Seu uso é aconselhável quando há necessidade de estancar um prejuízo ou evitar um prejuízo potencial, com a finalidade de evitar lesão grave de difícil reparação, caso o ato ou atividade não seja paralisado (art. 798 do CPC).

No que diz respeito à tutela coletiva (meio ambiente, informação e outros direitos), a medida liminar encontra-se prevista também na Lei 7.347/85, art. 12. O juiz observará se a demora da decisão causará prejuízos (*periculum in mora*), ou se o pedido apresentado tem fundamentos jurídicos aceitáveis (*fumus boni iuris*).

Retornando ao exemplo citado anteriormente na ACP, a Justiça Federal concedeu liminar ao Ministério Público para suspender os efeitos da Portaria do Ministério do Planejamento para restituir as competências ao IBGE, a fim de garantir o efetivo acesso à informação pela população.

A Ação Penal é o mecanismo destinado a examinar a ocorrência de crime ou contravenção acerca de determinado fato. Pode ser privada, quando promovida pela pessoa que foi ofendida, ou pública, oferecida mediante denúncia do Ministério Público. O instrumento está previsto no art. 24, do Decreto-Lei nº 3.689, de 03/10/1941 (Código de Processo Penal) e os crimes no Código Penal.

Algumas leis específicas prevêm a criminalização das infrações cometidas contra o exercício do direito à informação, a saber: a) Crime de sonegação de informações em licenciamento ambiental por funcionário público: Lei nº 9.605/98; b) Não divulgação de informações sobre gastos e transparência pública: Lei nº 9.755, de 16/12/1998; c) Crime de restrição da informação: a Constituição considera livre a manifestação do pensamento, derogando a chamada Lei de Imprensa, a qual continua em vigor naquilo em que não contraria a Carta Magna (RHC 3296/SC – STJ – DJ 21/02/94, p. 2.180); e) Criminalização da não-informação: nos casos de recusa, retardamento ou omissão de dados indispensáveis para instrução de ACP, quando requisitados pelo MP (art. 10, da Lei nº 7.347/85).

O Interdito Proibitório é um instrumento do processo civil ligado às questões da posse da terra ou sua integridade, cuja função é conceder ao interessado

o direito de não ter sua propriedade prejudicada por outra pessoa ou autoridade (arts. 932 e 933 do CPC), sendo imprescindível o acesso à informação para conhecimento dos fatos.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 Qualquer medida para resolver ou pelo menos minimizar os impactos causados aos ecossistemas, torna-se necessário o acesso e o uso adequado de informações socioambientais, sobretudo aquelas que estão sob a responsabilidade do Estado, a quem compete articular as demandas sociais frente aos problemas que se apresentam.

6.2 Está consignado no ordenamento jurídico nacional que todos os atores sociais envolvidos na questão ambiental têm direito de solicitar e receber informação completa, veraz, adequada e oportuna com relação às atividades realizadas ou delegadas por qualquer órgão pertencente à Administração Pública.

6.3 Os direitos esculpidos nas diversas leis podem ser armas poderosas nas mãos dos defensores da natureza, em especial à defesa do direito à informação socioambiental. Não precisa ser especialista em direito para utilizá-las, porém é importante conhecer os diversos instrumentos disponíveis para tal.

6.4 A função do controle social constitui princípio fundamental para a democratização da gestão pública ambiental, sendo imprescindível a efetividade do direito à informação socioambiental, que em última análise, visa promover a busca do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

6.5 Reconhecidamente tida como um dos instrumentos legais mais avançados do país, atenção merecida deve receber a Ação Civil Pública e seus instrumentos auxiliares, em razão de ter respondido positivamente no processo civil, além de socializar a prestação jurisdicional e democratizar o acesso à Justiça e à informação socioambiental.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. Direito do meio ambiente e participação popular. 2. ed. Brasília: Ibama, 1998.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Política Nacional do Meio Ambiente: comentários à Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BECK, Ulrich. A sociologia do risco. In: GOLDBLATT, David. Teoria social e ambiente. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. Cap. 5, p. 227-269.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. O que o brasileiro pensa do meio ambiente e do consumo sustentável: pesquisa nacional de opinião – relatório para divulgação. Rio de Janeiro: ISER; Brasília: MMA, 2001.

- _____. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública [em face da União]. São Paulo: PR/SP, 2005.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.
- CAPPELLI, Sílvia. Acesso à justiça, à informação e à participação popular em temas ambientais no Brasil. 2002. Trabalho apresentado no Seminário Diálogo Governos-Sociedade Civil, Santiago, Chile, 2002.
- CARIBÉ, Rita de Cássia do Valle. Subsídios para um sistema de informação ambiental no Brasil. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 21, n. 1, p. 40-45, jan./abr. 1992.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- CHAISE, Valéria Falcão. A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. Direito ambiental e questões jurídicas relevantes. Campinas: Millennium, 2005.
- DUPAS, Gilberto. Ética e poder na sociedade da informação: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: UNESP, 2001.
- GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. O direito difuso à informação verdadeira e a sua proteção por meio das ações coletivas: a função social da informação. R. CEJ, Brasília, n. 29, p. 95-100, abr./jun. 2005.
- JARDIM, José Maria. Os arquivos (in)visíveis: a opacidade informacional do Estado brasileiro. 1998. 302 f. Tese (Doutorado em Ciência da Informação)–Escola de Comunicação, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1998.
- LOURES, Flávia Tavares Rocha. A implementação do direito à informação ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 191-208, abr./jun. 2004.
- MACHADO, Paulo Afonso. Direito à informação e meio ambiente. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. Informação e participação: instrumentos necessários para a implementação do Direito ambiental. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 34, n. 134, p. 213-218, abr./jun. 1997.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular. São Paulo: Saraiva, 2004.

- MENDONÇA, J. J. Florentino Santos; FLORENTINO, Deluse Amaral Rolim. Instrumentos para a efetivação do acesso à justiça. Recife: Bagaço, 2005.
- MILARÉ, Edis. Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MIRANDA, Jorge. O direito de informação dos administrados. In: SARAIVA, Paulo Lopo (Coord.). Antologia luso-brasileira de direito constitucional. Brasília: Brasília Jurídica, 1992.
- MUELLER, Charles Curt. Situação atual da produção de informações sistemáticas sobre o meio ambiente. Ciência da Informação, Brasília, v. 21, n. 1, p. 14-22, jan./abr. 1992.
- NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística. São Paulo: FTD, 1997.
- PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. A publicidade e o direito de acesso a informações no licenciamento ambiental. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, v. 44, p. 49-70, dez. 1995.
- SECLAENDER, Airton C. Leite. O direito de ser informado: base do paradigma moderno do direito de informação. Revista de Direito Público, v. 25, n. 99, p. 147-159, jul./set. 1991.
- THOMPSON, John B. Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação. Petrópolis: Vozes, 1995.
- WINKIN, Yves. A nova comunicação: da teoria ao trabalho de campo. Campinas: Papyrus, 1998.

RESERVA LEGAL NA AMAZÔNIA LEGAL E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2166: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO INTERTEMPORAL

MARCELO CAETANO VACCHIANO

Promotor de Justiça do Meio Ambiente/MT Especialista em
Direito Civil, Difusos e Coletivos e Especializando em
Direito Ambiental pela Escola Superior do Ministério
Público do Estado de Mato Grosso/UNIC

1. INTRODUÇÃO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental inerente à dignidade da pessoa humana sendo que sua defesa e preservação é um dever de toda a coletividade.

Tamanha sua importância que foi erigido à bem constitucionalmente protegido, eis que a Lei Maior dispensou um capítulo para tratar do tema, conforme se observa da norma constitucional dita de terceira geração que foi inserta em seu art. 225.

Este princípio apresenta força normativa peculiar na medida em que prevê cláusula de essencialidade associada ao direito à *sadia qualidade de vida*.

Conforme assevera o magistrado matogrossense Douglas Bernardes Romão, a densidade normativa do princípio esculpido no mencionado art. 225 “transcende às gerações atuais, consagrando, ineditamente, o respeito ao futuro, de forma direta, dando suporte ao princípio do não-regresso, mormente em se considerando que o art. 225, CF/88, constitui-se como cláusula pétrea, nos termos do art. 5º, § 2º c/c art. 60, § 4º, inciso IV, ambos da CF/88”¹.

Embora se garanta o direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII), está sua exploração condicionada ao atendimento da função social (CF, art. 5º, XXIII), a qual se verifica mediante a utilização adequada dos recursos naturais visando a preservação do meio ambiente (CF, art. 186, II) mesmo que em prejuízo de interesses individuais.

Aliás, a ordem econômica tem por princípio basilar a defesa do meio ambiente (CF, art. 170, VI).

Para a preservação deste bem jurídico foram criados diversos mecanismos legais, dentre os quais se destacam as áreas de preservação permanente e áreas

¹ Decisão liminar proferida nos autos n. 1733/06-1ª Vara Cível da comarca de Juara, Estado de Mato Grosso consultável via www.tj.mt.gov.br

de reserva legal. Foi editada a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981) objetivando a harmonização do meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico.

O desenvolvimento sustentável consiste basicamente na conciliação da proteção do meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico. De um lado protege-se o meio ambiente. De outro, não se olvida a necessidade de se assegurar em condições necessárias ao progresso industrial, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Nesse diapasão, incumbe à ordem jurídica estabelecer critérios e padrões de qualidade ambiental e normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais.

O uso dos recursos naturais deverá estar secundado em diretrizes de planejamento.

Para cumprir este desiderato o Poder Público, das três esferas da Federação, pode criar unidades de conservação com o que veda a alteração ou supressão dos recursos naturais, preservando, assim, os ecossistemas em seus estados naturais e primitivos ou, ainda, recupera-los.

As Áreas de Preservação Permanente, que são objeto de proteção tão somente em decorrência da lei, e assim independentemente de qualquer outro ato administrativo, visam proteger florestas e qualquer tipo de vegetação localizada nas propriedades privadas ou públicas. Estas áreas não podem ser objetos de exploração econômica.

As áreas de reserva florestal legal são porções de uma área maior de determinada propriedade particular com o objetivo da preservação da vegetação ali existente.

A extensão das áreas de reserva legal está disciplinada por lei, variando conforme a localização. Na Amazônia Legal hoje não se pode explorar oitenta por cento da propriedade porque o art. 16 do Código Florestal assim determinou.

Ocorre que a redação original do atual Código Florestal previa que as áreas de reserva legal na Amazônia Legal possuíam extensão de cinquenta por cento da propriedade. No dia 20/05/00 o então presidente Fernando Henrique Cardoso editou a Medida Provisória n. 1.956 alterando aquela extensão para os mencionados oitenta por cento.

A controvérsia que gerou foi com respeito àquelas propriedades que já tinham sido abertas em mais de vinte por cento da área com autorização administrativa. Isto é, se seus proprietários devem reflorestar ou se possuem direito adquirido à exploração de até metade da área.

É sobre esta especificidade que se farão algumas reflexões.

2. ESCORÇO HISTÓRICO

Embora a preocupação com a preservação ambiental tenha suas raízes ainda na época do Brasil Colônia, a iniciativa de se criar um Código Florestal somente surgiu por volta de 1920 quando foi formada uma comissão para elaboração de um anteprojeto que regulamentasse a exploração do meio ambiente. Deste anteprojeto nasceu o Código Florestal de 1934 (Decreto n. 23.793).

Dentre as inúmeras inovações trazidas à ordem jurídica não há dúvida de que merece acentuado destaque a criação de um limite no uso da propriedade, a denominada “quarta parte”.

Passou-se, então, a exigir que o dono de áreas rurais destacasse vinte e cinco por cento da totalidade de sua área para fins de preservação da vegetação nativa. Obviamente que esta medida não agradou os proprietários rurais que entendiam esta limitação como uma afronta ao seu direito de propriedade.

Mas foi com o advento do Código Florestal de 1965 que esta limitação passou a se denominar reserva legal.

A redação original do art. da Lei n. 4.771/65 (Código Florestal) disciplinou a matéria, impondo limite de exploração em cinquenta por cento da área da propriedade.

O Código foi alterado pelas Leis ns. 6.535, de 15/06/1978 e 7.803, de 18/07/1989, sendo que, dentre outras modificações, foi acrescentado o Parágrafo único ao art. 44. Com a edição desta última lei passou-se a exigir a averbação da Reserva Legal à margem da inscrição da matrícula do imóvel no Registro de Imóveis de situação do bem.

Com referência as reservas legais foram editadas dezenas de medidas provisórias², dentre as quais se destaca a de número 1956-50, de 26/05/2000 que alterou a extensão das áreas de reserva legal na Amazônia Legal. Passou-se a exigir que o proprietário deixasse intocados oitenta por cento de sua área, conforme se depreende da atual redação do art. 16, I do Código Florestal.

A Medida Provisória n. 1956-50 apresentou a possibilidade de compensação da reserva legal ensejando ao proprietário que não dispusesse dessa área em sua propriedade a alternativa de compensá-la mediante a aquisição de outra área que seja equivalente em extensão e relevância ecológica, devendo, ainda, se situar na mesma microbacia hidrográfica.

Outro ponto que merece ser ressaltado foi a definição de reserva legal como mecanismo de conservação da biodiversidade.

Esta Medida Provisória foi reeditada e reenumerada dezenas de vezes sendo que, atualmente, por força da Emenda Constitucional n. 32, até que medida provisória ulterior a revogue ou até que o Congresso Nacional delibere sobre o assunto, permanece em vigor a de número 2.166-67, de 24/08/01 que mantém a reserva legal, na Amazônia Legal, em oitenta por cento.

3. CONCEITO DE RESERVA LEGAL

Embora não seja de boa técnica, o Código Florestal optou por definir o que é reserva legal, identificando seus objetivos, o que fez no inciso III do § 2º de seu art. 1º com a redação dada pela MP 2166. Trata-se, assim, de uma porção de área

² 1.511-1, 1.511-2, 1.511-3, 1.511-4, 1.511-5, 1.511-6, 1.511-7, 1.511-8, 1.511-9, 1.511-10, 1.511-11, 1.511-12, 1.511-13, 1.511-14, 1.511-15, 1.511-16, 1.511-17, 1.605-18, 1.605-19, 1.605-20, 1.605-21, 1.605-22, 1.605-23, 1.605-24, 1.605-25, 1.605-26, 1.605-27, 1.605-28, 1.605-29, 1.605-30, 1.736-31, 1.736-32, 1.736-33, 1.736-34, 1.736-35, 1.736-36, 1.736-37, 1.885-38, 1.885-39, 1.885-40, 1.885-41, 1.885-42, 1.885-43, 1.956-44, 1.956-45, 1.956-46, 1.956-47, 1.956-48, 1.956-49, 1.956-50, 1.956-51, 1.956-52, 1.956-53, 1.956-54, 1.956-55, 1.956-56, 1.956-57, 2.080-58, 2.080-59, 2.080-60, 2.080-61, 2.080-62, 2.080-63, 2.080-64, 2.166-65 e 2.166-66.

localizada no interior da propriedade ou posse rural tendo por escopo a proteção dos recursos naturais, conservação e reabilitação dos processos ecológicos e conservação da biodiversidade.

Nela não se admite o corte raso, embora seja possível sua exploração econômica sob a forma de manejo sustentável. Tem o escopo primordial de preservação da fauna e da flora nativas.

Incide, assim, sobre uma porção da propriedade particular com o objetivo de garantir a preservação de parte das florestas nativas do Brasil.

Não se confunde com área de preservação permanente já que esta, não obstante também seja vedada exploração econômica, pode incidir tanto em propriedades particulares quanto em propriedades públicas.

As áreas de preservação permanente incidem sobre porções da propriedade previamente definidas por lei diante da relevância de sua localização, como é o caso, por exemplo, das matas ciliares.

Possuem 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” (Lei n. 4771/65, art. 1º, § 2º, III).

Por seu turno, conforme assevera Luiz Paulo Sirvinskas, “a reserva florestal legal é uma limitação ao direito de propriedade consistente em preservar um dos elementos essenciais do meio ambiente, que é a flora”³.

Anota-se, por oportuno, que as áreas de Reserva Legal, ao contrário das áreas de preservação permanente, destinam-se ao uso sustentável, e não à preservação. A área pode ser submetida à exploração de madeira e outros recursos florestais úteis à propriedade e ao uso comercial, desde que por meio de manejo sustentável.

Portanto, embora não possa sofrer corte raso, a Reserva Legal não está sujeita ao regime de inviolabilidade (ínsito às Áreas de Preservação Permanente). Pode, assim, constituir fonte alternativa de recursos para o proprietário.

Ao arremate, importante não olvidar que, por conta da própria definição legal, as áreas de preservação permanente estão excluídas das áreas de reserva legal.

4. NATUREZA JURÍDICA E OBRIGAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO

Diversas discussões têm sido travadas tendo como tema a natureza jurídica da reserva legal.

Duas correntes principais se formaram: a primeira defende a tese de que a natureza jurídica da reserva legal é de desapropriação. Contudo esta posição não suporta uma apreciação mais acurada porque as áreas de reserva legal continuam a integrar o patrimônio particular da propriedade rural onde a mesma se situa.

Além disto, não está totalmente vedada sua exploração. Existem, sim, limitações legais para tal, sendo certo que o § 2 do art. 16 do Código Florestal permite textualmente a utilização da área de reserva legal sob o regime de manejo flores-

³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. São Paulo : Saraiva. 2002. p. 187.

tal, de acordo com critérios técnicos e científicos estabelecidos em regulamento, inadmitindo, contudo, a supressão da vegetação.

A reserva legal é imposta de forma geral e unilateral pela ordem jurídica ao particular, condicionando o uso da propriedade ao atendimento da função social mesmo que em prejuízo de interesses individuais.

Nesse sentido, sobre limitações administrativas, sustenta José dos Santos Carvalho Filho que o Poder Público pretende “condicionar as propriedades à verdadeira função social que delas é exigida, ainda que em detrimento dos interesses individuais dos proprietários”⁴.

Realmente a constituição da reserva legal, mesmo sem extinguir o direito do particular sobre a propriedade, exige que a exploração da mesma se adeque aos interesses da coletividade, sem o que não há de se falar na condicionante função social.

As limitações administrativas estão caracterizadas por serem impostas de forma geral atingindo um número indeterminado de pessoas. Na verdade, todos que estão sob sua esfera de incidência são por elas atingidos.

É o que ocorre com a reserva legal.

Sua constituição e manutenção são obrigações do proprietário do imóvel. Por esta razão se afirma que deve ser tida como espécie do gênero das obrigações “propter rem”. Significa que a “responsabilidade pelo seu inadimplemento não se confunde com a responsabilidade decorrente do dano ambiental, porquanto ausentes os pressupostos autorizadores de sua aplicação”⁵.

Deste modo o adquirente de imóvel rural que não tenha reserva legal deverá constituí-la não porque causou um ilícito, mas, sim, porque adquiriu um imóvel com este gravame, que o persegue.

Tratando-se de um ônus real que recai sobre o imóvel, obriga todos os proprietários e aqueles que venham adquirir tal condição a constituí-la, caso ainda não o tenha feito.

O Superior Tribunal de Justiça por mais de uma vez decidiu desta forma, sendo que, a guisa de exemplo, transcrevem-se dois precedentes:

“ADMINISTRATIVO - DANO AO MEIO-AMBIENTE - INDENIZAÇÃO – LEGITIMAÇÃO PASSIVA DO NOVO ADQUIRENTE.

1. A responsabilidade pela preservação e recomposição do meio-ambiente é objetiva, mas se exige nexos de causalidade entre a atividade do proprietário e o dano causado (Lei 6.938/81).

2. Em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la.

3. Responsabilidade que independe de culpa ou nexos causal, porque imposta por lei.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 12. ed., Rio de Janeiro : Lumes Júris, 2005, p. 709.

⁵ BRAGA, Rodrigues Bernardes. Notas sobre a reserva legal: uma nova abordagem. Jus Navegandi, Teresina, ano 8, n. 217, 8 fev 2004. Disponível em <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4797>. Acesso em: 17 fev. 2007.

4. Recursos especiais providos em parte”⁶.

“ADMINISTRATIVO. RESERVA FLORESTAL. NOVO PROPRIETÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O novo adquirente do imóvel é parte legítima passiva para responder por ação de dano ambiental, pois assume a propriedade do bem rural com a imposição das limitações ditadas pela Lei Federal.

2. Recurso provido”⁷.

5. CARACTERÍSTICAS DA RESERVA LEGAL

De acordo com o Código Florestal, a Reserva Legal apresenta as seguintes características:

- *Vedação de alteração de sua destinação.* O proprietário da área não pode mudar a destinação da reserva legal. Mesmo nos casos de transmissão por compra e venda, assim como, também, por acessão, usucapião e pelo direito hereditário, a área de Reserva continua com a mesma destinação, obrigando-se os novos proprietários a respeitá-la.

- *Regime de manejo florestal sustentável.* O § 2º do art. 16 do Código Florestal dispõe que “a vegetação da reserva legal não pode ser suprimida, podendo apenas ser utilizada sob o regime de manejo florestal sustentável”, observando, nesta hipótese, o que dispuser regulamento especialmente editado com tal finalidade. Significa que a exploração das áreas de reserva legal não está totalmente vedada porque é possível sua utilização sob o regime de manejo florestal sustentável. Deve, contudo, ser editado ato normativo que regulamentamente esta forma de utilização.

O que não se admite em áreas de reserva legal é o corte raso. Embora tenha sido revogado o Parágrafo único do art. 44 do Código Florestal, cuja redação foi alterada pela Medida Provisória n. 2.166, permanece tipificada como ilícito administrativo o corte raso em tais áreas.

- *Gratuidade na constituição.* Tratando-se de limitação administrativa, o proprietário da área não faz jus à indenização pela constituição da reserva legal. Impende salientar que a restrição ao uso da propriedade não constitui gravame a um único ou um grupo diferenciado de proprietários. Ao contrário, grava todas as propriedades rurais em maior ou menor extensão.

- *Averbação da Reserva Legal no Registro de Imóveis.* O art. 16, § 8º do Código Florestal exige que a Reserva Legal seja averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel. Caso o proprietário não promova a averbação espontaneamente, qualquer pessoa poderá provocá-lo a isto. Lamentavelmente não há sanção prevista em lei que puna a conduta omissiva e, assim, obrigue expressamente ao proprietário proceder a averbação.

⁶ REsp 327254/PR, Rel. Mina. Eliana Calmon, j. 3.12.2002, DJ 19.12.2002, p. 355 “in” www.stj.gov.br Acesso em 19/02/2007.

⁷ REsp 264173/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 15.02.2001, DJ 02.04/2001, p. 259 “in” www.stj.gov.br Acesso em 19/02/2007.

- *Isenção de imposto territorial rural sobre a reserva legal.* A lei 8.171/91 isentou de tributação as áreas de reservas legais das propriedades rurais assim como também o fez com relação as áreas de preservação permanente.

6. RESERVA LEGAL NA AMAZÔNIA LEGAL

O art. 16 do Código Florestal dispõe ser quatro os tipos de Reserva Legal previstos no Código Florestal, sendo eles: 1. Reserva Legal na Amazônia Legal; 2. Reserva Legal na área de cerrados; 3. Reserva Legal na área de campos gerais; e 4. Reserva Legal nas outras áreas do País.

A extensão varia conforme a localização da área, sendo de “oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal”, “ex vi” do disposto no inciso I de seu art. 16.

A Amazônia Legal consiste em uma porção de área que engloba vários estados brasileiros pertencentes à bacia amazônica. Foi instituída com base em análises estruturais e conjunturais reunindo regiões do Brasil que apresentem características sócio-político-econômico similares. Segundo consta no site da Enciclopédia Livre Wikipédia, ao instituí-la, visou o governo brasileiro “melhor planejar o desenvolvimento social e econômico da região amazônica, instituiu o conceito de Amazônia Legal”⁸.

Segundo dispõe o art. 1º, § 2º, VI da Lei n. 4771/65, a Amazônia Legal integra os Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao norte do paralelo 13º S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44º W, do Estado do Maranhão, perfazendo uma superfície de aproximadamente 5.217.423 km² correspondente a cerca de 61% do território brasileiro, conforme dados constantes no site da Enciclopédia Livre Wikipédia acima indicado.

7. RESERVA LEGAL, MEDIDA PROVISÓRIA 2166 E DIREITO INTERTEMPORAL

As áreas de reservas florestais legais, conforme salientado alhures, tiveram sua extensão alargada de cinquenta para oitenta por cento na Amazônia Legal pela Medida Provisória nº 2166.

O marco inicial desta nova extensão se deu no dia 20/05/2000 com a edição da Medida Provisória nº 1956. Atualmente a matéria está regulada na Medida Provisória nº 2166.

A medida provisória tem força de Lei por expressa disposição contida no art. 62 da Constituição Federal. Goza, assim, de todos os atributos inerentes à lei, como generalidade⁹, imperatividade¹⁰, autorização¹¹ e permanência¹².

⁸ Enciclopédia Livre Wikipédia. Amazônia Legal. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Amaz%C3%B4nia_Legal acesso em: 17 fev. 2007.

⁹ Dirige-se indistintamente a todos os cidadãos.

¹⁰ Impõe um dever, uma conduta obrigatória a todos os que estiverem em seu campo de incidência.

¹¹ Autoriza que o lesado pela violação da norma possa exigir seu cumprimento ou reparação de dano.

¹² Perdura até que seja revogada por outra lei.

É indiscutível a legitimidade e permanência da Medida Provisória porque embora seja instrumento normativo editado pelo Chefe do Poder Executivo, o Poder Legislativo lhe outorgou esta possibilidade. Com o advento da Emenda Constitucional n. 32, de 11/09/01, todas as Medidas Provisórias editadas em data anterior à publicação da emenda “continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional” (art. 2º da Emenda Constitucional nº 32).

Com isto não há como se negar foros de legitimidade a este instrumento normativo.

A atual Medida Provisória n. 2166 mudou uma situação de fato antes existente diminuindo a extensão da área rural possível de desmatamentos (corte raso) e exploração econômica.

Os proprietários de áreas rurais localizadas na Amazônia Legal se insurgiram e se insurgem contra a nova regra porque entendem ter a mesma ensejado um gravame ao direito de exploração que possuem sobre suas áreas.

Com relação àqueles que não constituíram reserva legal antes do dia 20/05/2000 não há qualquer dúvida. Deverão constituí-las observando os limites constantes da MP 2166.

Aqueles que constituíram reservas legais antes do dia 20/05/2000 devem ser subdividi-los em pelo menos três grupos.

O primeiro com relação àqueles propriedades que, antes daquela data, averbaram reservas legais em cinquenta por cento da área, mas não obtiveram autorização de desflorestamento dos outros cinquenta por cento.

No segundo grupo estão aquelas propriedades que tinham averbado cinquenta por cento da área como Reserva Legal e obtiveram autorização para o desflorestamento do restante mas não o efetuaram.

Um terceiro grupo seria formado por aqueles que, tendo averbado os cinquenta por cento da área, desflorestaram os outros cinquenta por cento com autorização administrativa.

A jurisprudência pátria sobre o tema, notadamente nos Tribunais de Justiça dos Estados que integram a Amazônia Legal ainda é extremamente tímida.

O Tribunal Pleno do Poder Judiciário do Estado de Rondônia se reuniu para deliberar sobre o tema nos autos do Mandado de Segurança n. 02.008883-3 impetrado por José Galvão Tavares contra o Secretário de Estado do Desenvolvimento Ambiental de Rondônia.

Por maioria de votos concedeu a segurança pleiteada por reconhecer que o proprietário que tenha desmatado cinquenta por cento de sua área com autorização do órgão ambiental competente possui direito líquido e certo em averbar apenas os outros cinquenta por cento da área a título de reserva legal.

Confira-se o teor da ementa:

“Mandado de segurança. Código Florestal. Reserva Legal de 50% da propriedade. Direito adquirido. Averbação. O proprietário que procedeu ao desmatamento de 50% de área de sua propriedade, devidamente autorizado pelo órgão competente, à luz da legislação ambiental então vigente, tem o direito de averbar a reserva legal nestes limites”¹³

Do voto do Desembargador Renato Mimessi, relator do writ, extrai-se o seguinte excerto:

“Vale dizer: as regras então vigentes na lei foram usufruídas pelo impetrante, que as incorporou ao seu patrimônio de direitos adquiridos na medida em que, conforme a lei, repita-se, devidamente autorizado pelo órgão competente, promoveu a derrubada nos limites a que fora autorizado. É situação de fato consolidado legalmente. Assim sendo, impõe-se a preservação da segurança jurídica, especialmente sob a ótica do direito adquirido, instituto tutelado com relevo e prioridade pela Constituição Federal”¹⁴

Como se depreende do trecho do voto acima transcrito, a decisão de fundamentou em três pontos: ato jurídico perfeito, coisa julgada e teoria do fato consolidado.

Assim, ao que parece, no entendimento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, tem direito a permanecer com reserva legal em apenas cinquenta por cento da propriedade aqueles que, tendo averbado este percentual, desflorestaram os outros cinquenta por cento com autorização administrativa sob a égide da legislação anterior.

O direito de manter apenas cinquenta por cento de reserva legal teria se incorporado ao patrimônio jurídico do titular (direito adquirido) porque foram observadas as regras vigentes à época do desflorestamento. Trata-se, inclusive, da aplicação da teoria do fato consumado.

Contra este posicionamento o Ministério Público do Estado de Roraima se insurgiu por meio do Recurso Especial n. 625751, o qual, infelizmente, não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça porque não impugnada a matéria constitucional por meio do Recurso Extraordinário.

Parece que a jurisprudência caminha no sentido reconhecer como direito adquirido reserva legal de cinquenta por cento se a outra metade já foi desflorestada à luz da legislação então vigente por ocasião do desmate.

Outra, contudo, é a situação jurídica daqueles que, tendo averbado reserva legal em cinquenta por cento, não desflorestaram a outra metade da propriedade.

Nos autos da Apelação Cível n. 100.014.2005.004644-0, que tramitou pela 2ª Câmara Especial do Poder Judiciário do Estado de Rondônia consta o seguintes aresto:

“Direito ambiental. Reserva Legal. Interposição. Lei. Averbação. Novo percentual. Direito adquirido. Existência. A aquisição de propriedade anterior à vigência da lei nova de zoneamento ambiental,

¹³ “In” www.tj.ro.gov.br, Acesso em 19/02/2007

¹⁴ “Idem”.

*sem obtenção de autorização de desmatamento, não gera direito adquirido, ainda mais quando constatada a preservação fática florestal da área a ser reservada”*¹⁵.

No voto da relatora Rosemeire Conceição dos Santos Pereira de Souza consta observação no sentido de que o então apelante tinha promovido averbação de apenas cinquenta por cento da área a título de reserva legal. Contudo não havia obtido autorização para o desmatamento da área restante. Daí a sua conclusão no sentido de que deve se adequar ao novo percentual de oitenta por cento.

Assim, a jurisprudência parece resguardar direito adquirido somente se o titular do direito tiver averbado os cinquenta por cento de reserva legal antes de 20/05/00 e, concorrentemente, tiver efetuado o desflorestamento da área restante à vista de autorização administrativa. Trata-se da aplicação da teoria do fato consumado.

“Mandado de segurança. Código Florestal. Reserva Legal de 50% da propriedade. Direito adquirido. Averbação.

*O proprietário que procedeu ao desmatamento de 50% da área de sua propriedade, devidamente autorizado pelo órgão competente, à luz da legislação ambiental então vigente, tem o direito de averbar a reserva legal nestes limites na matrícula do imóvel”*¹⁶.

Com a máxima vênia ousa-se afirmar que este posicionamento está equivocado, o que se dá por várias razões.

Não se pode olvidar a natureza do bem protegido pela norma jurídica. A conservação e preservação do meio ambiente é matéria de substancial importância porque é este bem jurídico que garante a vida no planeta. Aspectos atuais, como o aquecimento global, demonstram a necessidade de se obstar os desmatamentos e as queimadas.

Sabe-se que ambos (desmatamentos e queimadas) andam lado a lado, convivendo harmonicamente em prejuízo do bem estar das populações e de suas condições sócio-ambientais.

O direito à sadia qualidade de vida possui densidade axio-normativa potencializada pela Constituição Federal, o que se denota da leitura de seus artigos 1º, II e III, 3º, 5º e 225. Sem a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de caráter essencial, não há de se falar em direito à sadia qualidade de vida.

Quando foi criado o instituto da reserva legal as propriedades podiam ser desmatadas em sua totalidade. Lembre-se que, conforme salientado alhures, o primeiro Código Florestal brasileiro, de 1934, limitou o uso da propriedade em um quarto.

O Código Florestal de 1965 passou a denominá-la Reserva Legal. Aumentou os percentuais em alguns lugares, assim como o faz agora a Medida Provisória n. 2166.

Embora em nenhuma das vezes a destinação de parte da propriedade para atender interesses ambientais tenha agradado os proprietários, tiveram de se submeter às novas regras.

¹⁵ “Id”.

¹⁶ “Id”.

Não há o porquê ser diferente agora. A ordem jurídica infraconstitucional preconiza que somente haverá sadia qualidade de vida se os recursos naturais foram explorados de maneira sustentável. A instituição da reserva legal é instrumento com o que se busca alcançar o desiderato constitucional.

De outro lado, não se pode olvidar que o instituto do direito adquirido não é uma descoberta do constituinte de 1988.

Para que se afirme pela existência do direito adquirido é preciso que, além de sua origem em consonância com a lei vigente ao tempo em que se formou, deve o mesmo integrar o patrimônio jurídico de o pretense titular de forma completa, *perene*.

O “*leading case*” do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia parte do pressuposto que a autorização administrativa outorgada à luz da legislação vigente antes da Medida Provisória n. 2166 tem foros de definitividade.

Ora, se nem a licença ambiental confere ao particular direito de operar “*ad aeternum*” o que se dirá de simples autorização administrativa de desmate.

Não se pode olvidar que a autorização é ato administrativo precário, podendo ser revogada a qualquer tempo. Não possui, portanto, a mesma natureza da licença, esta sim, de caráter vinculado, cuja definitividade *lhe é ínsita*.

De qualquer forma, mesmo que se entendesse que a autorização de desmate possui natureza de licença administrativa, ainda assim, em que pese seu atributo de definitividade, não possui efeitos “*ad aeternum*”, vale repetir.

Significa dizer que vigora enquanto vigentes as condicionantes que *lhe forem ínsitas*, por tempo determinado, eis que não se divorcia da cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Rodrigo Bernardes Braga, tecendo paralelo entre a licença ambiental e a licença para construir, sustenta que “o direito adquirido a que nos referimos, porém, é transitório, devendo ser observado exatamente durante o prazo de vigência da licença ambiental”¹⁷.

Corolário, advindo instrumento normativo que altere suas condicionantes, o exercício do direito ficará dependendo da satisfação dos novos requisitos.

Assim, o proprietário que averbou a parte de sua área, à luz da legislação então vigente, e obteve autorização de desmate da outra metade, concretizando a derrubada, não poderá, “*ad aeternum*”, explorá-la totalmente.

Deverá se condicionar às novas regras. Não se *lhe* retira totalmente a possibilidade de manter área de reserva legal inferior a oitenta por cento. Contudo, se assim optar, deverá promover compensação ambiental mediante a aquisição de outra área equivalente em importância ecológica e extensão, devendo estar localizada na mesma microbacia como estatui o art. 44, III do Código Florestal.

Do contrário deverá observar as novas regras de recomposição da reserva legal de forma gradativa mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 (um décimo) da área total necessária à sua complementação, conforme preconiza o art. 44 do Código Florestal.

A constituição da suplementação da reserva legal, nestes casos, conforme se

¹⁷ BRAGA, Rodrigo Bernardes. Revista de Direito Ambiental. Considerações sobre o direito adquirido em matéria ambiental. Ano 9. Julho – Setembro 2004, n. 35. São Paulo : RT. p. 93.

verifica, será gradativa.

Eis as novas condicionantes que terá de observar.

O Pleno do TJRO, conforme demonstrado acima, entende que o direito adquirido do proprietário que desmatou com autorização administrativa é absoluto. Não precisará recompor a reserva legal aos novos índices. Contudo não são estas as determinantes legais em vigor.

Mesmo se se entender que a autorização de desmate possua natureza jurídica de licença outorgada pela Administração, como bem acentua BRAGA, “a temporalidade é da essência mesmo da licença ambiental, renovável de tempo em tempo”¹⁸.

Assim não há de se falar em direito adquirido na forma preconizada no julgamento levado a efeito pelo Pleno do TJRO.

Além disto, a responsabilidade do proprietário decorre de obrigação “prop-ter rem”, sendo objetiva.

Confira-se o que tem entendido o Superior Tribunal de Justiça:

“1. A responsabilidade pela preservação e recomposição do meio-ambiente é objetiva, mas se exige nexos de causalidade entre a atividade do proprietário e o dano causado.

2. Em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la”¹⁹.

Não se olvide que, conforme preceptivo legal inserto no art. 44 do Código Florestal, o proprietário ou possuidor de imóvel rural situado na Amazônia Legal que tenha área de floresta inferior a oitenta por cento deve recompô-la.

Trata-se de uma obrigação legal. A Lei não diferencia se o proprietário ou possuidor desflorestou antes de sua vigência ou não. Cria, sim, uma presunção “jures et de jure” de que todas as propriedades situadas na Amazônia Legal devem ter oitenta por cento de áreas de florestas.

Ao arremate deve-se ponderar que o bem ambiental é transtemporal porque abrigou as gerações passadas, abriga a presente que deverá conservá-lo e preservá-lo para que as futuras gerações possam nele habitar. Esta é, aliás, uma obrigação de índole constitucional.

O interesse que se cuida preservar é transindividual, possuindo absoluta indeterminação de seus titulares, os quais estão ligados por uma circunstância de fato (habitar o planeta).

Trata-se de interesse indivisível porque sua lesão atinge a todos os titulares (presentes e futuros). É insuscetível de apropriação individual. Sobre ele não se pode renunciar ou transacionar.

Em razão disto o interesse jurídico é catalogado pelo Código de Defesa do Consumidor como difuso.

¹⁸ Idem. p. 94.

¹⁹ REsp 282781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 16.04.2002, DJ 27.05.2002 p. 153. “In” www.stj.gov.br Acesso em 19/02/2007.

Veja-se que a natureza jurídica é totalmente diversa dos interesses individuais albergados pela legislação civil. O conceito de direito adquirido foi concebido para proteger interesses individuais, em benefício da segurança jurídica de seu detentor, individualmente considerado.

Os princípios do direito civil não se prestam a tutelar direitos coletivos porque ambos são informados por pressupostos diferentes. Enquanto, por exemplo, o direito civil se presta a regular a relação jurídica entre A e B, o direito transindividual não possui titular determinado.

Dá a necessidade de se mitigar o conceito de direito adquirido quando se trata de interesses difusos. Nesse sentido, lúcidas são as ponderações de Hugo Nigro Mazzilli:

“Ora, não se pode admitir, verdadeiramente, a formação de coisa julgada ou direito adquirido contra direitos fundamentais da humanidade; não existe o suposto direito de violar o meio ambiente”²⁰

Realmente, como diz MAZZILLI, “é preciso aplicar com cuidados redobrados as normas que foram concebidas para solucionar conflitos individuais”²¹.

Assim, se a ordem jurídica passou a considerar imprescindível a conservação de pelo menos oitenta por cento da área da Amazônia Legal como pressuposto à defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, o interesse privado e individual do proprietário em explorá-la economicamente deverá ceder ante o interesse coletivo subjacente à norma legal.

Com razão o Desembargador Gaúcho Wellington Pacheco Barros quando aduz que o primado do direito à vida, que constitui direito subjetivo inalienável, constitucionalmente consagrado, “supera restrições legais”²².

Em algumas hipóteses albergadas por princípios de menor densidade principiológica o STF e o STJ têm entendido pela relativização do conceito de direito adquirido. A título de exemplo pode-se citar o reconhecimento de inexistência de direito adquirido a determinado regime jurídico²³. “Ad argumentandum”, em ação acidentária o STJ já decidiu que, “em se tratando de lei de ordem pública, e visando atingir a todos que nesta situação fática se encontram, não faz sentido excepcionar-se sua aplicação sob o manto do direito adquirido e do ato jurídico perfeito”²⁴. Veja-se que nestes casos se está diante de interesses individuais. Com maior razão, portanto, que não se afirme a existência de direito adquirido quando os interesses em jogo possuam maior densidade axio-normativa, como é o caso da sadia qualidade de vida, corolário da defesa do meio ambiente na forma alhures exposta.

“Mutatis mutandis” é o que vem ocorrendo com a relativização da coisa julgada em ações de investigação de paternidade onde, também prevalecendo interesse individual, secundado no princípio da verdade real e da certeza jurídica,

²⁰ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. P. 434.

²¹ Idem.

²² Ap. Cível n. 70009948498, 4ª Câmara, d.j. 29.12.04 “in” www.tj.rs.gov.br. Acesso em 14/03/2007.

²³ ADI 3105/DF, Tribunal Pleno. Rel. Min. Ellen Gracie. d.j. 18/08/2004 “in” www.stf.gov.br. Acesso em 14/03/2007.

²⁴ Emb. de Divergência em Recurso Especial n. 240771-SC (2001/0110725-6). Rel. Min. Vicente Leal. Dj 04/12/2002 “in” www.stj.gov.br. Acesso em 20/03/2007.

os Tribunais vêm afastando a aplicação do princípio da segurança jurídica – que alicerça a coisa julgada - homenageando, também, a evolução dos conhecimentos da ciência médica²⁵.

A reserva legal de oitenta por cento das áreas das propriedades situadas na Amazônia Legal representa o mínimo que a ordem jurídica entende necessária à defesa do meio ambiente e, assim, da sadia qualidade da vida. Se, conforme aduzido, para a defesa de interesses individuais tem-se relativizado conceitos como direito adquirido e coisa julgada, com muito mais acerto será sua relativização nesta seara onde prevalecem interesses sociais.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Material tutela o meio ambiente para que se cumpra o postulado constitucional inserto no art. 225 consistente em protegê-lo para as presentes e futuras gerações.

A constituição, preservação e averbação de oitenta por cento das áreas propriedades localizadas na Amazônia Legal é um instrumento jurídico que se presta a tal finalidade.

Entende a ordem jurídica que este limite mínimo é o necessário para que se garanta um meio ambiente ecologicamente equilibrado em benefício do homem presente e futuro.

O fato de que alguns proprietários tenham obtido, antes da vigência da Medida Provisória n. 2166, autorização para desmate de cinquenta por cento de sua área não pode ser validado como um “bill” de indenidade para que saia da incidência da norma legal e cause prejuízos ambientais presumidos “jures et de jure” pela ordem jurídica.

Trata-se de ponderar axiologicamente os interesses em jogo para se identificar qual deles possui maior densidade principiológica.

Além disto se trata de obrigação “propter rem”, uma limitação administrativa imposta a todos aqueles que possuem propriedades e posses na Amazônia Legal. Impõe a lei, de forma clara e expressa, a obrigação de recompor os oitenta por cento da área, caso tenha sido feito o desmate. Não ressalva ninguém. Não excepciona aquele que desmatou antes de sua vigência.

Além disto, tratando-se de direito meta individual, a ele não se aplicam princípios privatistas e de direito individual.

Daí se falar em mitigação do conceito de direito adquirido porque não se pode deferir a ninguém o direito de continuar causando danos ambientais. Isto porque, vale repetir, a ordem jurídica presume “jures et de jure” que a exploração de mais de vinte por cento da Amazônia Legal causa dano ao meio ambiente.

Esta relativização do direito adquirido é possível diante da maior densidade axiológica do interesse tutelado notadamente quando se percebe que, para alguns interesses individuais, de menor densidade principiológica, os tribunais pátrios

²⁵ Ap. Cível n. 1.0407.03.00375-8/001(1). Rel. Des. Almeida Melo. Dj. 20/05/2004 “in” www.tjmg.gov.br. Acesso em 14/03/2007.

vêm mitigado seus efeitos.

Além disto, a autorização de desmate é ato administrativo precário. Mesmo que se entenda possuir natureza jurídica de licença, seu exercício deve se subordinar às condicionantes vigentes no presente.

A exploração dos recursos naturais fica subordinada às regras vigentes em época e locais próprios, o que não se lhe confere o atributo da eternidade.

Diante destes argumentos entende-se que as regras da MP 2166 possuem aplicação imediata, obrigando que todas as propriedades situadas na Amazônia Legal, indistintamente, constituam e averbem Reserva Legal em oitenta por cento da área.

9. CONCLUSÕES ARTICULADAS

9.1 A ordem jurídica presume, “jures et de jures”, que a constituição e averbação de Reserva Legal em oitenta por cento da área das propriedades rurais localizadas na Amazônia Legal são necessárias à preservação do meio ambiente;

9.2 A Reserva Legal constitui uma limitação ao direito de propriedade, sendo sua constituição é obrigação “propter rem”;

9.3 As averbações de reserva legal em cinquenta por cento da propriedade e o desflorestamento nos outros cinquenta por cento, mesmo com autorização de desmate obtido antes da vigência da MP 2166, não possuem efeitos “ad aeternum”. Deixando de existir seu pressuposto de validade, obriga-se à observância das novas condicionantes. A área deverá ser reflorestada na forma e tempo delineados pela nova regulamentação.

9.4 Não há direito adquirido à manutenção de áreas de reserva legal em extensão de apenas cinquenta por cento da propriedade situada na Amazônia Legal mesmo se o desmate dos outros cinquenta por cento tenha sido realizado mediante autorização administrativa obtida antes de 20/05/00, sob a égide da legislação anterior. O proprietário deverá constituir reserva legal em oitenta por cento de sua área.

A TUTELA JURISDICIONAL DE BENS CULTURAIS MEDIANTE AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

MARCELO VANZELLA SARTORI

O autor é mestrando em direito ambiental pela Universidade Católica de Santos – UNISANTOS e professor da Faculdade de Direito de Mogi Mirim/SP, da Associação Educacional e Assistencial Santa Lúcia

Analisar os fatores que possibilitam a declaração, pelo Poder Judiciário, do reconhecimento do valor cultural de determinado bem material ou imaterial mediante comprovação de sua relevância por produção de provas nos termos admitidos no direito brasileiro. A presente proposta de tese avalia a existência de sustentação teórica que dê base para a efetivação judicial de tais procedimentos, com uso de instrumentos processuais coletivos de direito ambiental capaz de dar proteção em caráter de tutela jurisdicional como o tombamento.

Conclui-se a respeito da viabilidade do Poder Judiciário concretizar tais possibilidades, em especial quanto à proteção do patrimônio cultural brasileiro.

1. DO APARATO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO PARA PROTEÇÃO DOS BENS CULTURAIS

Em razão da valoração principal do Poder Judiciário dever funcionar como concretizador do pedido de prestação judicial quando a parte teve um direito violado e deve recorrer a uma ação correlata para exigí-lo no Judiciário, tem-se que

O direito à tutela jurisdicional é o direito que toda pessoa tem de exigir que se faça justiça, quando pretende algo de outra, sendo que a pretensão deve ser atendida por um órgão judicial, através de processo onde são reconhecidas as garantias mínimas. O acesso dos cidadãos aos tribunais de justiça, à procura de uma resposta jurídica fundamentada a uma pretensão ou interesse determinado, realiza-se pela interposição perante órgãos jurisdicionais, cuja missão exclusiva é conhecer e decidir as pretensões, que são submetidas ao conhecimento do órgão julgante, tendo em vista os direitos fundamentais da pessoa.¹

Ainda quanto à obrigação do Judiciário em intervir, quando chamado para o pleno exercício da jurisdição e aplicação do direito ao caso concreto, há a doutri-

¹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da cidadania. São Paulo: Saraiva, 1995. p 35

na de Manoel Gonçalves Ferreira Filho indicando que “como princípio da legalidade, o do controle judiciário é intrínseco à democracia de opção liberal”.²

Este fundamental preceito constitucional fomenta a relevância do provimento jurisdicional a ser fornecido pelo Poder Judiciário, obedecidos os preceitos mínimos de condições da ação e respectivos pressupostos processuais para fazer valer concretamente o direito. Com este objetivo, busca-se a base de sustentação para que o Poder Judiciário se apóie na possibilidade de efetuar a pretendida proteção do patrimônio cultural brasileiro pela tutela jurisdicional.

Os artigos 215, 216 e 225 da CF/88 evidenciam a clareza com que ficou tratada a questão do Poder Público e de suas obrigações necessárias de zelar, defender e preservar o patrimônio cultural. O ônus de zelar pelo patrimônio cultural cabe tanto ao Poder Legislativo quanto ao Executivo e ao Judiciário e não deve haver entendimento algum no sentido de que se possa excluir a responsabilidade de qualquer um desses poderes da nação.

Para efeito específico de análise, deve-se apontar que ao Poder Judiciário cabe também o cumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais para efetivação de uma política de proteção em prol do meio ambiente cultural, preservando e defendendo o mesmo. Vale dizer que “o Judiciário é também destinatário do comando normativo contido no art. 225 da CF”.³ Neste mesmo sentido e valor está posicionado também o comando normativo do Judiciário no artigo 216 da CF/88 quando este menciona a respeito do Poder Público como promotor e defensor do patrimônio cultural brasileiro.

Trabalhando sobre a hipótese de apontamento de deficiências na prestação efetiva dos deveres dos órgãos públicos em qualquer das três esferas (Legislativa, Executiva e Judicial) notamos que a administração e execução dos mandamentos legais estipulados no ordenamento jurídico brasileiro, referentes especificamente aos bens culturais e/ou ambientais, encontram-se como alvos de omissões quanto à prevenção, promoção e defesa da manutenção daquilo estatuído em lei e determinado para proteção do patrimônio cultural.

Na hipótese de eventual falta da prestação de proteção via Poder Executivo ou via Poder Legislativo - como órgãos públicos competentes pelo controle sobre inventários, registros, vigilância, tombamentos e desapropriação e enfim, por quaisquer dos demais meios inominados de acautelamento e preservação dos bens que concretizam os valores culturais em âmbito nacional - analisa-se justamente a possibilidade e limites de intervenção do Poder Judiciário diante de referidos órgãos para fazer valer este direito ou estas determinações constitucionais e infraconstitucionais, que asseguram a todos o direito ao patrimônio cultural especificamente e ao patrimônio ambiental de forma geral, que engloba e reforça este caráter de direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 279.

³ NALINI, José Renato. O juiz e a ética da proteção ambiental. Revista de direito ambiental, vol.3, p.72.

É preciso lembrar que existe a hipótese de que a má gestão da coisa pública permita a castração de direitos inerentes à coletividade, resultando no abandono pelos órgãos públicos de bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro. Há sim, diante de tal hipótese, a necessidade de aparelhar-se, utilizando-se de instrumentos que a própria Constituição Federal disponibiliza para efetivação e concretização de importantes direitos ao gozo e fruição do patrimônio cultural, que reflete a identidade e tradição advinda do povo e que deve ser relevada ao povo.

2. DA RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO E DA COLETIVIDADE

É dever do Poder Público e da coletividade a conservação e preservação como formas específicas de proteção dos bens culturais que integram o patrimônio cultural brasileiro. Observa-se que as conotações inerentes à proteção (que muitas vezes é relegada) dizem respeito ao direito de todos à fruição dos bens ambientais e culturais.

Não resta dúvida de que o direito de todos ao patrimônio cultural brasileiro abrange não somente a guarda, preservação e proteção desses bens, mas o direito ao acesso e fruição de tais bens pela coletividade em geral, diante de sua titularidade difusa⁴, segundo a qual o legislador constituinte editou norma específica.⁵

Uma vez que os bens ambientais e culturais são considerados bens de uso comum do povo, essenciais à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações e à garantia da dignidade humana, pode-se afirmar que todos são titulares do direito de fruição de tais bens, visto que este direito é considerado humano fundamental e de natureza difusa.

Por esse motivo, cabe ao poder público em todos os níveis (federal, estadual, municipal e distrital), nas formas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, dentro das respectivas esferas de atribuições, a par do dever de proteger o patrimônio cultural brasileiro, também o dever de promovê-lo, garantindo que todos que tenham acesso a ele possam fruir e exercitar seus direitos.

Há algumas hipóteses em que, mesmo já existindo o tombamento de determinado bem, ocorre a ausência de ação fiscalizadora, de medidas preventivas de controle, promoção, incentivo, repressão, conservação e restauro por parte do Poder Público, percebe-se, em muitos destes casos, estado tal de degradação do bem cultural que a coletividade se vê privada do direito de conhecer, ter acesso, fruir de parcelas importantes do patrimônio cultural brasileiro.

Os órgãos públicos detentores da incumbência de promoção e proteção dos bens culturais, nessas hipóteses, não cumprem o dever que lhes são colocados, nos exatos termos dos artigos 215 e 216 da CF/88, que busca garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais.⁶

⁴ Nos exatos termos do §1º, do art. 216, da Carta Maior.

⁵ Garantindo a todos o acesso e fruição de tais bens difusos, conforme o disposto no art. 215, "caput" da CF/88

⁶ "Direito à cultura, pois, é um direito constitucional fundamental que exige ação positiva do Estado, cuja realização efetiva postula uma política cultural oficial." in SILVA, José Afonso da. Ordenação constitucional da cultura. São Paulo: Malheiros, 2001. p.48

Observam-se também hipóteses nas quais o Poder Público se abstém de implementar políticas públicas para tal proteção, mais uma vez negando o acesso à população.

Por questões de princípios de Direito Ambiental⁷, sempre que possível, deve ser buscada a restauração ao *status quo ante* dos bens culturais e ambientais danificados ou prejudicados. Em relação ao meio ambiente cultural (ou patrimônio cultural) deve ser seguido o mesmo princípio⁸, sendo que no caso de impossibilidade técnica de recuperação do bem, parcial ou totalmente, tornando-se irreversíveis os danos causados, caberão medidas de restauração dos bens afetados, indenização em dinheiro ou por meio do instrumento da compensação ambiental pelos danos irreversíveis.

Como é possível o alcance de todos estes objetivos se, anteriormente, não houver a conscientização com a posterior valorização da tutela dos bens culturais?

As pessoas conseguem vislumbrar os bens culturais como elementos de identidade, afirmação e manifestação cultural da criatividade de um grupo, do conhecimento, do trabalho? Quando isso ocorre?

Em razão dessas indagações, propõe-se no presente estudo a referência aos sistemas de ações e processos coletivos como forma de tentar explicitar que há instrumentos para esclarecer tais dúvidas e fazer valer o direito ao patrimônio cultural, utilizando-se do Poder Judiciário como órgão do Poder Público, na hipótese da falta de assistência pelos demais entes públicos.

Propõe-se, portanto, a análise dos instrumentos processuais que podem tutelar os interesses de proteção do patrimônio cultural, fazendo-se uma abordagem estrutural das formas do processo coletivo como implementador de políticas públicas correspondentes aos propósitos do Poder Judiciário, inferindo proteção a tais bens com o uso da tutela jurisdicional.

A análise central se firma em como poder obter, mediante tutela jurisdicional, que um bem seja declaradamente reconhecido como cultural e receba os mesmos efeitos do tombamento. Para isso, busca-se nos instrumentos processuais uma forma de tutela deste reconhecimento almejado.

3. PROCESSOS COLETIVOS

A busca da defesa judicial de interesses e direitos coletivos *lato sensu* traduz a iminente e atual razão da busca de soluções e construções no sentido de encontrar junto ao sistema jurídico e jurisdicional brasileiro, um caminho com respostas mais reais e concretas diante dos anseios e expectativas sociais, econômicas, culturais e políticas.

Esta procura se deve principalmente ao fato de que os institutos processuais civis tradicionais do ordenamento jurídico brasileiro não se mostram totalmente

⁷ Vide MACHADO, op. cit. p.83/84 e 330 e seguintes.

⁸ Entende-se impossível a dissociação de meio ambiente natural e meio ambiente cultural da tutela ambiental comum a ambos, conforme já explicitado no capítulo I.

aptos a darem uma resposta coerente ou a altura que necessitam as realidades sociais atuais, fundamentalmente quando o tema principal é relacionado aos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (os quais mencionaremos no presente estudo como direitos coletivos *lato sensu*) que envolvam especificamente as causas relativas ao meio ambiente.

O direito processual civil brasileiro já apresenta algumas respostas para referidas necessidades como a inserção no ordenamento jurídico pátrio da ação civil pública, da ação popular e demais outras ações de cunho protetivo-coletivo. Porém, as aludidas ações ainda se mostram passíveis de lapidação e inovação, trilhando essa transformação processual que segue em fase de transição com enfoque voltado para a necessária atenção em favor dos interesses coletivos.

A afirmação acima se deve ao fato de que o modelo processual típico brasileiro baseara-se na defesa de interesses individuais, cuja característica principal se dera classicamente pela identificação clara do estabelecimento de uma relação jurídica entre autor e réu, credor e devedor.

O modelo inovador procura atender aos interesses de uma sociedade de massa, com conflitos de dimensões sociais que afetam interesses de indeterminado número de pessoas (ou por vezes, determinado número de pessoas organizadamente agrupadas) ligadas por um direito, ou afetadas por circunstâncias que lhes atingem de forma comum.

Com o fortalecimento da atuação e participação de entes sociais e não tão somente do Estado, principalmente nas questões de cidadania e que afetam o meio ambiente, o processo civil necessitou de adaptação para atuar diante desses novos direitos e participações concebidas ou pela Constituição Federal ou pelo ordenamento legal infraconstitucional, passando a renovar-se.

Ensina-nos Ada Pellegrini Grinover que

De um modelo processual individualista a um modelo social, de esquemas abstratos e esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o processo transformou-se de individual em coletivo, ora inspirando-se ao sistema das class actions da common law, ora estruturando novas técnicas, mais aderentes à realidade social e política subjacente. E nesse campo o Brasil tem algo a dizer.⁹

E a mesma autora diz

Pode-se afirmar, por certo, que os processos coletivos transformaram no Brasil todo o processo civil, hoje aderente à realidade social e política subjacente e às controvérsias que constituem seu objeto, conduzindo-o pela via da eficácia e da efetividade. E que, por intermédio dos processos coletivos, a sociedade brasileira vem podendo afirmar, de maneira mais articulada e eficaz, seus direitos de cidadania.¹⁰

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. Revista de Processo, n° 97 (jan-mar 2000) p.10.

¹⁰ *ibid.* p.15.

Desse entendimento é que parte nosso estudo, na relação que há entre o arcabouço jurídico-legal no nosso ordenamento pátrio, o qual contém uma série de instrumentos nesse sentido, e a falta de outros instrumentos que realizem tais necessidades sociais constitucionalmente previstas.

Com a necessidade de um desenvolvimento do processo civil visando primordialmente os interesses de uma coletividade, com reflexos em âmbito geral da sociedade, o interesse de participação e de instrumentalização do processo para os fins sociais, e não somente para os fins da lide inerente ao indivíduo, se mostram latentes.

É o processo civil atuando como instrumento eficaz na busca das generalidades de interesses das pessoas, especialmente quanto aos bens coletivos, cujas finalidades dos processos têm a ver com a natureza desses bens tutelados. É este o cerne da abordagem ora proposta.

Equiparam-se, a título exemplificativo, aos *public goods* (bens que se dão no plano da aplicabilidade, sob pena de desnaturação do bem - bens de uso comum do povo) nos Estados Unidos da América, servindo este exemplo de análise do direito comparado para demonstrar as necessidades que o legislador brasileiro percebeu, importantes para inclusão no direito pátrio de tais utilidades.¹¹ No Brasil, o artigo 225 da Constituição Federal reza sobre o meio ambiente como bem de uso comum do povo.¹²

Esta primazia pelo interesse público através do processo civil encontra guarida na Constituição Federal Brasileira quanto à realização do Estado de Direito, mediante a concretização de sua atuação como Estado. Ou seja, o Estado (Juiz), por intermédio do processo civil, se vê atuante de acordo com a norma constitucional prevista, realizando também a interação diante do bem estar social e da implantação de políticas públicas, como forma de cumprimento da participação social.

Melhor tratamento deu à matéria Cássio Scarpinella Bueno ao apontar que

O direito processual público, nestas condições, realiza, faz concreto, o próprio Estado de Direito. Não aquele Estado de Direito sinônimo de máquina administrativa. Mas Estado de Direito como sinônimo de resguardo de direitos e garantias dos destinatários do Poder e Estado de Direito enquanto realizador da legitimação das decisões políticas e do bem estar social.

É lícito entender, diante destas considerações, o processo público como realizador do direito público como um todo e, conseqüentemente, do Estado de Direito, o que pressupõe, mormente diante da magnitude do artigo 5º, XXXV, da CF – princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional – o controle amplo

¹¹ “Tendo por modelo as class actions do direito norte-americano, apercebeu-se o legislador brasileiro de que é socialmente útil afrouxar racionalmente essas limitações subjetivas, para que o exercício da jurisdição – e portanto a tutela jurisdicional – possa chegar a campos antes não cobertos por ela. Começou pela preocupação com valores ambientais, mediante a percepção de que o meio-ambiente e sua higidez são patrimônio comum dos habitantes de um bairro, de uma cidade, região, país ou mesmo do mundo inteiro, sem pertencer particularmente a nenhum indivíduo”. in DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Volume I. 4ª edição revista, atualizada e com remissões ao código civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004. p 156.

¹² Constituição Federal do Brasil de 1988. Artigo 225 “caput” - 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.

*e irrestrito do Poder Judiciário (formal e material, portanto) para garantir o primado da lei.*¹³

Arremata tal proposição que nos apóia quanto à necessidade da atuação processual como forma de defesa social perante os ditames da Constituição Federal, com o seguinte entendimento:

*na medida em que o estado de Direito nada mais é do que a atuação estatal constringida de acordo com os parâmetros legais, o controle jurisdicional dos atos do Estado é responsável pela própria realização deste modelo político do Estado.*¹⁴

Uma das funções constitucionais do Estado para com o cidadão nada mais é do que, na sua figura do Poder Judiciário (ou na figura do Juiz), a de dar significado aos ditames ali especificados, visando o bem estar social e definindo prioridades para a implementação de políticas públicas na cristalização destes instrumentos.

No direito comparado Norte Americano, Owen Fiss¹⁵ aponta categoricamente a respeito de uma série de fatos e casos naquele país, nos quais foram necessários as observações e seguimentos de instrumentalização de um processo coletivo, de cunho social, voltado a este propósito específico de o Juiz dar significado à Constituição, com o uso do processo coletivo.

Ressaltamos alguns excertos do seu pensamento similar àquele definido por Ada Pellegrini Grinover ao comentar sobre as *class actions*, pela qual se busca tal efetividade para o processo de interesse social brasileiro. Assim, Owen Fiss afirma que

A função do juiz não é falar pela minoria ou aumentar sua expressividade, mas dotar os valores constitucionais de significado, o que é feito por meio do trabalho com o texto constitucional. (...)

Essa atividade é estruturada por fatores institucionais e ideológicos que permitem e, talvez, forcem o juiz a ser objetivo – não para expressar suas preferências ou crenças pessoais cerca do que é certo ou justo, ou as preferências populares, mas para o constante empenho na busca do verdadeiro significado dos valores constitucionais (...)

(...) Atribuímos, de forma ampla, função com bases em fundamentos processuais e, ao mesmo tempo, tal função confere forma ao processo. Outros podem procurar um significado verdadeiro para os valores constitucionais, mas para fazê-lo será necessário imitar – se for possível – o processo do juiz. (...)

(...) Na minha concepção, as cortes existem para dar significado aos valores públicos, não para solucionar controvérsias. (...)

(...) A função da adjudicação nunca foi solucionar controvérsias entre indivíduos, mas dar significado aos valores públicos. (...)

¹³ BUENO, Cássio Scarpinella. Direito processual público – A fazenda pública em juízo. Malheiros. São Paulo, 2000. p.27.

¹⁴ *ibid.* p.43.

¹⁵ FISS, Owen. Um novo processo civil. (coordenação de Tradução: Carlos Alberto de Salles) São Paulo: Revista do Tribunais, 2004

(...) É limitado, como sugeriu inicialmente, pela vontade e habilidade do juiz para aderir a um processo que tipifica o Poder Judiciário e constitui a base da sua idoneidade especial – diálogo processual e independência. ¹⁶

Mesmo que para isso tenhamos que encarar uma série de preparos e capacitações diante daqueles que irão, ao final, fazer valer e aplicar os valores descritos na Constituição Federal. Vale a menção de Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida quanto ao teor da complexidade das lides coletivas e os desafios para os magistrados na implementação de tais dispositivos para dar significado à Constituição Federal brasileira dizendo

O arcabouço constitucional que temos é elogiável, todavia, a Constituição prevê, ao mesmo tempo, uma gama variada e diversificada de direitos fundamentais difusos, coletivos e individuais, que tutelam bens e valores conflitantes entre si. Há conflitos de interesses entre os diversos valores tutelados, a serem equacionados somente em face do caso concreto, mediante sopesamento dos critérios ditados pelo princípio da proporcionalidade.

Os desafios à tentativa de conciliação de interesses contrapostos, de natureza difusa, coletiva e individual, são bem retratados por Paulo Affonso Leme Machado quando diz que a boa juíza deve libertar-se, “ganhar uma nova dimensão para julgar não só alicerçada na lei e no contexto das partes, mas no bem individual, social e ambiental”.

Por outro lado, legislação e reformas legislativas recentes nos instrumentalizam com os mais avançados institutos e instrumentos de direito material e de direito processual. Não podemos dizer que são retrógrados os instrumentos materiais e processuais de que dispomos. Estão aí, entre outros diplomas, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, constituindo ambos, de forma integrada, o inovador e elogiado sistema processual de tutela coletiva, a despeito dos retrocessos das alterações posteriores. ¹⁷

Com a ajuda desta citada doutrina, compreende-se que o Estado, pelos meios judiciais, serve como canal de implementação de um tipo de processo coletivo e socialmente interessado nestas controvérsias. Devemos mencionar a questão da sua efetividade diante do direito ambiental brasileiro, como direito material operado pelo processo.

A teoria tradicional Chiovendiana a respeito de efetividade da tutela jurisdicional do processo afirma que, na medida do praticamente possível, o processo deve propiciar, a quem tem um direito, tudo e precisamente aquilo que tem direito de obter. ¹⁸

Esse modelo tradicionalmente citado aduz dizer que o processo, somente trazendo a realização do direito material, não estaria completo no sentido de que,

¹⁶ FISS, Owen. Um novo processo civil. (coordenação de Tradução: Carlos Alberto de Salles) São Paulo: Revista do Tribunais, 2004. pp.36, 41, 46, 65, 74, 87.

¹⁷ YOSHIDA, Consuelo. in KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles, SOARES, Inês Virgínia Prado (organizadoras). Desafios do direito ambiental no século XXI. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005pp.432-433.

¹⁸ SALLES, Carlos Alberto de (org). Processo civil e interesse público. O processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003 p.47.

no simples exemplo da composição de um acordo em juízo, não haveria a realização do direito material. Porém, seria um óbice ao ditame de Chiovenda, pois se não houve a propícia dação daquilo que a parte teria por direito, não teria ocorrido um processo para tal?

Pois entende-se que o processo serve para solucionar conflito do direito material e também, para atuar como adequador da melhor solução e alcance dos objetivos sociais, produzindo uma decisão com melhor aderência aos objetivos sociais.

Assim, o processo teria maior ligação com o contexto social, pois em caso prático, de que adiantaria indenizar um cidadão que reclamou por um dano ambiental sofrido em sua propriedade em face de uma indústria poluidora apenas lhe dando o dinheiro para usar da forma que lhe convier, tapando os olhos para a recomposição da área? Seria melhor determinar medidas compensatórias ao meio ambiente? Qual das duas resoluções seria a mais bem adaptada ao contexto social (coletivo)?

Vê-se nítida a eficácia social da segunda hipótese, porque o processo coletivo, no caso específico de dano ao meio ambiente, não estaria isolando a dirimência do processo somente às partes individuais, mas ao mal causado ao meio ambiente que por sua vez, causa mal a um número indefinido de pessoas. Em outras palavras, as medidas compensatórias ao meio ambiente interromperiam o processo poluidor e possibilitariam a recuperação do meio ambiente.

Sobre esse tema, Carlos Alberto de Salles aponta que:

*A questão da efetividade, nessa medida, coloca-se sob uma perspectiva de maior abrangência, a qual conduz à consideração de um dado mecanismo processual partir de suas múltiplas finalidades analisando suas implicações imediatas e mediatas. Além da assim chamada “realização do direito material”, a atividade jurisdicional deve estar voltada para o atendimento de objetivos sociais mais amplos, relacionados com os direitos demandados e outros que, na maior parte das vezes, podem a eles transcender.*¹⁹

Os processos coletivos buscam veementemente a interação ou implantação de um bem estar social inerente a um número indeterminado de pessoas ou, se determináveis, que sejam inerentes ao grupo determinado, fazendo-se coisa julgada para esses envolvidos.

Pois além do aspecto delimitado de coisa julgada, o processo coletivo tem característica de atingir a implantação de políticas públicas, exigir dos órgãos competentes essa realização (ou de uma ação ou de uma omissão) e satisfazer o intuito do meio social.

Uma reação em cadeia pode ser observada, pois o direito passa a tutelar interesses coletivos e não mais somente direitos individuais.

Esses direitos ou interesses difusos e coletivos representam um número indefinido de interesses individuais, regrados no direito material para serem defendidos por processos e efetivados pelos dizeres constitucionais. Assim, pela exi-

¹⁹ *ibid.*

gência do direito e coerência das normas constitucionais e infraconstitucionais, os objetivos sociais do Estado devem ser efetivados pelo processo coletivo.

Vale apontar que:

*Nessa nova tarefa, a atividade judicial, forçosamente, estará deixando de realizar uma justiça apenas corretiva (ou retributiva), para incidir sobre um campo de justiça distributiva, ligada à atribuição individual ou coletiva de recursos comuns. A prestação jurisdicional pretendida nas ações coletivas, embora tendo por base a própria atividade reguladora estatal, tem como objeto o cumprimento dos objetivos sociais contidos nos textos legais ou decorrentes de opções valorativas realizadas pela Constituição.*²⁰

4. POLÍTICAS PÚBLICAS E PODER JUDICIÁRIO

Essa busca de ações coletivas pelo bem estar social conduz ao já citado despertar pelo interesse social (ou interesse público), que se realiza por intermédio de inserções de políticas públicas.

Para tratarmos do referido tema, devemos mencionar que as políticas públicas resultam de uma série de atos tendentes a um fim específico com a presença do contraditório. Resulta, também, das atividades dos poderes legislativo, judiciário e principalmente, de ações do poder executivo.

Mencionam-se, neste estudo, os tratamentos e definições de políticas públicas referentes ao âmbito do judiciário, o qual apresenta uma difícil efetividade em razão do envolvimento de muitos critérios e instrumentos de realização das mesmas.

Impreterivelmente recorrer-se-á a certa dose de discricionariedade por parte do órgão estatal para poder dirimir prioridades e acompanhamentos na execução de políticas públicas, principalmente quando essas vêm introduzidas por mandamento legal, passando a ser impositiva a sua submissão.

Uma abordagem jurídica a ser tratada com relação às formas reconhecidas pela ordem jurídica e os processos de inclusão de questões na agenda pública se atrelam à seleção de alternativas, implementação de decisões e acompanhamento de execuções. Isto mostra o terreno difícil para tal efetivação.

Os instrumentos jurídicos necessitam reconhecer uma política pública, de modo a lhe conferir validade e eficácia (normativa e socialmente).

As políticas públicas operam por meio de formas disciplinadas pelo sistema jurídico como normas, instituições, culturas jurídicas dominantes, dentre outros.²¹

Juridicamente, podemos abordar uma definição de política pública como sendo:

Programas de ações governamentais que resultam de um processo ou de um conjunto de processos judicialmente regulado (processo eleitoral, planejamento

²⁰ *ibid.*

²¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. Saraiva, São Paulo, 2002.

*orçamentário, plano de governo, legislativo, administrativo, judicial) visando ordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.*²²

Esses processos que envolvem as ações positivas a serem implementadas pelas políticas públicas como forma da concretização do interesse coletivo, despertam atenção especial quanto ao fato de que, em relação aos bens de interesse comum (ou interesses sociais, ou interesse público) não há como se dissociar o interesse da coletividade em ter atendido sua reivindicação. Há que optar por ações que busquem o bem individual.

Essa dissociação se mostra tranqüila a ser visualizada ou compreendida. O problema maior com as prioridades da implementação de políticas públicas é a de se buscar um denominador comum para atender as expectativas do bem indivisível a ser tutelado com a ajuda de sua eficácia, pois as necessidades podem se apresentar dentro de uma mesma sociedade, com prioridades distintas.

Exemplificando, no nosso caso específico referente ao meio ambiente cultural, há políticas públicas a serem implementadas em prol da preservação do patrimônio cultural e conseqüente melhoria de vida da população, que são refutadas em razão de haver risco de congelamento no desenvolvimento da região afetada, das áreas de entorno e de fatores que possam interferir na desvalorização de imóveis próximos a imóveis tombados, por exemplo.

Se os indivíduos afetados com a implementação de tal política pública não possuírem condições de discernimento e compreensão do que lhes ofereça menor risco de dano (ou até mesmo dano), passa-se a não ter o apoio de tal implementação, surgindo um problema maior afeto à falta de informação, de educação etc (o que é outro profundo e grave problema a ser combatido pela implementação de outras políticas públicas).

Além desses problemas de conscientização (os quais preferimos tratar como falta de consciência dos benefícios do bem comum), enfrentamos atualmente, com a utilização do Judiciário, a questão relevante dos custos econômicos para se defender ou até mesmo para se lutar em prol de certas implantações de sistemas e medidas de benefício coletivo, bem como, da implementação de políticas públicas.

A questão enfrenta problemas principalmente em face das finalidades desses processos, que têm a ver com a natureza desses bens tutelados.

Ao mencionarmos a definição de bens coletivos sob o aspecto mercadológico (por exemplo, econômico), notaremos duas características relevantes. A primeira seria a da indivisibilidade do bem coletivo, em que o consumo ou individualização deste não impede a sua utilização por outros em igual qualidade. A segunda seria a do caráter do bem coletivo ser público, observando-se que o bem não pode ser objeto de uma colocação privada, diferentemente de outros bens privados, em termos de mercado.

²² ibid

Nos processos de mercado, os bens coletivos são mal representados em razão da pouca parcela de interesse de cada indivíduo que compõe o todo (social) quanto ao bem coletivo.

As decisões de mercado são tomadas sem saber se está havendo relação a respeito do interesse do outro. As parcelas pessoais associadas àqueles bens coletivos são pequenas. Os custos transacionais (inclusive os do processo judicial) são muito altos, causando grande desinteresse por parte da maioria daqueles que pretendem haver efetivado aquele bem.

Numa análise custo-benefício, chega-se à conclusão de que aquele que fica estático não tem prejuízo nenhum (gasto) ao pé que aquele que tem mobilização para exigir, corre o risco de ter que arcar com o custo de tentar havê-lo.

Este fenômeno encontrou observação e tratamento, sendo nominado como *free riding* (ou efeito carona)²³, implicando na não motivação para que alguém incorra em custos pela sua iniciativa.

Conclui-se que o interesse mais concentrado tem maior representatividade do que o interesse mais disperso (comum), fato que nos permite notar maior distância de representatividade.

O papel do Judiciário seguiria no sentido de abrir espaços para o interesse contra-majoritário, por força de valores sociais e constitucionais.

Analizando economicamente os problemas ambientais, vislumbra-se a questão do custo-benefício das tomadas de decisões relativas a atitudes referentes ao meio ambiente, afinal, sob a ótica economista, os bens na sociedade se valoram de acordo com a disposição de se pagar por este bem e os bens ambientais deveriam seguir esta mesma lógica. Esta visão pluralista, segundo a qual os interesses de cada um (mesmo que em diferentes grupos) determinam a percepção particular acerca da valoração do bem, aponta a tendência de um olhar desconfiado sobre o processo político, sendo que estes acreditam mais no poder de mercado.

Já a visão dos ambientalistas sobre este enfoque resultaria na abordagem de que os bens ambientais assumem papel de valor absoluto, aproveitando a toda coletividade, sendo um bem comum.

Diante de tais visões, faz-se salutar a análise do autor Neil K. Komesar²⁴, que propõe a valorização dos bens públicos sob três distintas óticas: mediante o mercado, mediante a política e mediante o Judiciário, apontando o funcionamento em determinados casos, quanto à eficiência de benefícios públicos.

Este autor aponta que as escolhas para atuação das instituições junto a determinados (e complexos) sistemas de tomadas de decisões para escolhas da melhor instituição a ser aplicadora de certas políticas públicas dotar-se-ão de extrema importância para o melhor resultado aos beneficiários de bens públicos.

²³ Melhor e pormenorizadamente tratado por SALLES, Carlos Alberto de. in *Processo civil e interesse público. O processo como instrumento de defesa social*. Revista dos tribunais. São Paulo, 2003. pp.131-137.

²⁴ Cf. KOMESAR, Neil K. *Imperfect alternatives. Choosing institutions in law, economics and public policy*. Chicago: The University of Chicago Press, 1994. p. 3-50. Sobre a importância da escolha de instituições, vide, também, FARBER, Daniel A. e FRICKEY, Philip P. *Law and public choice: a critical introduction*. Chicago: The Chicago University Press, 1991. p. 10 e 61.

Em resumo, aduz a eficiência de tomadas de decisões em benefício coletivo, ao melhor aplicador das políticas e sistemas públicos, havendo ressalva de que algumas minorias necessitam de representação e efetivação de atitudes impostas por uma das citadas instituições, em detrimento de uma maioria que apóia outra vertente.

Vale apontar a tradução elaborada por Carlos Alberto de Salles com referência a tal doutrina observando a tese de Komesar no seguinte sentido

Considerando que as diversas modalidades de processos decisórios estão associados às diferentes instituições sociais, essa questão, em última análise, é a de saber a qual instituição será dado decidir sobre uma determinada matéria. Segundo sustenta Neil K. Komesar, essa escolha da Instituição que melhor atende a um certo objetivo social deve levar em conta as três maiores decision-making institutions: o mercado, o processo político e o Judiciário. Segundo ele, a escolha entre instituições é uma opção entre processos complexos, nos quais a interação dos muitos participantes molda seu desenvolvimento e acaba por determinar o próprio conteúdo de sua decisão. Assim, na escolha institucional, muitas vezes está previamente implicada a determinação do próprio objetivo social prevalecente.

Tão importante quanto a definição do interesse público, portanto, é saber quais instituições apresentam o processo decisório mais adequado para a consecução de determinado objetivo social presente em uma dada situação de fato. A escolha entre instituições alternativas pode condicionar, nessa medida, o próprio surgimento, valor e validade dos objetivos a se alcançar. Com isso, essa decisão é tão importante quanto aquela relativa à própria definição do interesse a prevalecer em uma disputa entre interesses contraditórios.

Com efeito, as várias instituições possuem características próprias, identificáveis a partir da maneira como os vários interesses se articulam em relação a elas, conforme seu grau de concentração, sua capacidade de organização e de influenciar decisões. Para Komesar a articulação desses interesses obedece ao condicionante básico de tendências majoritárias e minoritárias. “Em algumas instâncias e contextos identificáveis, interesses minoritários ou especiais prevalecem. Em outros, influências majoritárias podem agir contra a influência minoritária, produzindo política pública que é menos estreitamente fundamentada e que freqüentemente parece mais de interesse público”.²⁵

Portanto, apoiando-se primordialmente na questão dos aspectos culturais envoltos na proteção cultural e ambiental brasileira, é que entende se tratar as questões de preservação dos bens culturais como de suma importância à coletividade e de primazia representatividade por instituições sérias (dentre elas, o nosso principal alvo como sendo o Poder Judiciário) capazes de implementar ações e políticas de cumprimento de determinados *mandamus* em prol da manutenção dos fatores culturais.

²⁵ Komesar, op. cit., p. 54, traduzido do original in SALLES, Carlos Alberto de. Execução judicial em matéria ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.70-71.

Mesmo que ainda, atentos às ressalvas sobreditas a respeito da representatividade de uma suposta minoria, capaz de resguardar relíquias culturais de relevância a toda coletividade, em detrimento dos interesses de uma suposta maioria em não mantê-las. Aí, visível e notória a intervenção do Estado para fazer valer a lei (Judiciário) sobre interesses econômicos, por exemplo.

Como a intenção é de mencionar-se a respeito do meio ambiente cultural, o dano ambiental/cultural que produz efeitos distributivos, modificando a própria alocação social dos recursos, é por ora tratado.

Neste caso, os instrumentos do processo coletivo vão contra o critério de justiça corretiva, no qual se atribuía ao indivíduo particularmente a sua pretensão, não se usando a mesma lógica no tocante ao meio ambiente cultural, por exemplo. O dano ambiental/cultural quebra a concepção de bem individual e propõe um fator da coletividade (mecanismo da troca involuntária).

O mecanismo da troca involuntária encontra guarida nas questões ambientais de modo genérico, pois não há ser humano (indivíduo) ou sociedade (coletividade) que não usufrua de algum bem ambiental como forma de, no mínimo, sobreviver.

Cabe mencionar a respeito desta linha de raciocínio que

*Assim, relativamente ao meio ambiente e a outros bens comuns ou coletivos, esse princípio deve ser buscado na indivisibilidade característica desses bens. Essa indivisibilidade traduz um critério de justiça distributiva, segundo o qual aqueles bens necessários à sobrevivência e desenvolvimento da coletividade são alocados a todo e qualquer de seus membros, não permitindo, portanto, qualquer utilização (ou apropriação) excludente, isto é, que impeça o pleno uso por outros de seus membros. Nessa medida, o princípio básico, que deve orientar a atividade jurisdicional de proteção a bens coletivos, deve ser o restabelecimento daquela característica de indivisibilidade que os define enquanto tal.*²⁶

5. A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DIREITOS METAINDIVIDUAIS

A Constituição Federal de 1988 abarca em seu artigo 129, III, a questão da proteção constitucional dos interesses difusos e coletivos, ou direitos materiais coletivos ou ainda, direitos metaindividuais, como função institucional do Ministério Público.

Esses instrumentos se destinam a dar guarida aos ditos “novos conflitos de massa”, os quais emanam da necessidade populacional atual, que vivem em número crescente de integrantes, com economia globalizada e que exigem respaldo por meio de ações coletivas.

Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo,

*O direito ambiental constitucional será observado na Constituição Federal de 1988 exatamente dentro de aludido contexto: um direito a vida voltado às necessidades de toda a população brasileira, interessado em proteger os valores fundamentais da pessoa humana.*²⁷

²⁶ SALLES, op. cit. p.65.

²⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Princípios do processo ambiental. São Paulo: Saraiva, 2004 p.32-33.

A expressão “processo de massa” também é tratada por Rodolfo de Camargo Mancuso ao comentar sobre as funções e significados da proteção judicial de interesses difusos e coletivos²⁸ destacando que

*O pano de fundo do acesso desses interesses metaindividuais à justiça é, na verdade, a sociedade massificada e o mundo globalizado em que vivemos, e que permite, como alude José Carlos Barbosa Moreira, que cheguemos a um ... processo de massa.*²⁹

Tece ainda, o referido autor, algumas considerações a respeito da nomenclatura desses direitos ou interesses metaindividuais tratando-os de direito de terceira geração trazendo assim que:

*Esses interesses metaindividuais vêm sendo chamados de terceira geração, ou configuradores de uma terceira onda de acesso à justiça, tendo a primeira se caracterizado pela facilitação do acesso à Justiça às parcelas mais carentes da população, a segunda pelas formas coletivas de tutela judicial, e finalmente a terceira, representada pela judiciabilidade dos interesses, que consideram o ser humano dentro da comunidade onde vive e onde se expande sua personalidade (ditos direitos de fraternidade). Assim foi que afluíram à Justiça esses interesses sem dono, muito expandidos ao interior da sociedade, que a rigor não são privados nem públicos, mas, por traduzirem relevantes anseios sociais, mostram-se merecedores de tutela judicial, que se espera venha em boa qualidade, ou seja: justa, jurídica, econômica e tempestiva, assim prevenindo os efeitos deletérios da atomização do conflito coletivo.*³⁰

6. INSTRUMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS BRASILEIROS DE PROTEÇÃO COLETIVA.

Com todo este arcabouço constitucional, nos ateremos à máxima anteriormente tratada a respeito dos interesses difusos e coletivos, a título de exemplificação dos bens e interesses sobre patrimônio cultural, o qual descreve que “quanto mais concentrado o interesse, melhor representado ele está”, pois a parcela de participação e de custos transacionais são menores.

Quanto aos instrumentos de defesa judicial dos bens culturais, pode-se citar a Ação Popular³¹ como uma das primeiras formas brasileiras de se dar guarida à proteção de bens públicos. Esta ação está regulada pela lei federal nº 4.717/65 com as respectivas alterações pela Lei federal 6.513/77 que em seu artigo 33, pas-

²⁸ Conferir em Processo civil e interesse público. O processo como instrumento de defesa social. Org. Carlos Alberto de Salles, Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003.

²⁹ MANCUSO, Rodolfo Camargo in SALLES, Carlos Alberto de (org). Processo civil e interesse público. O processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003. p.127.

³⁰ *ibid.* p.128.

³¹ “A ação popular é a ação de qualquer indivíduo do povo, do cidadão, para defender os bens públicos, contra atos ilegais do próprio Estado. Sempre que houver um ato ilegal praticado por autoridade pública e que comprometa a integridade do patrimônio público, caberá a ação do cidadão. Portanto as condições da ação são ilegalidade de um ato administrativo e sua lesividade ao patrimônio público. Os bens culturais foram equiparados assim, aos bens públicos para virem a ter a proteção da ação popular.” in SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Bens culturais e sua proteção jurídica. 3ª edição ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2006. p.74.

sou a considerar patrimônio público, para fins de ação popular, “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.”³²

Em relação ao tratamento infraconstitucional brasileiro sobre representação dos bens coletivos, a Lei federal nº 6.938/81, pela primeira vez legitima a defesa do meio ambiente em Juízo, pelo Ministério Público.

A Lei federal nº 7.347/85 dispõe de mecanismos processuais mais claros, melhor definidos, para a defesa do meio ambiente e demais interesses difusos e/ou coletivos (como os direitos dos consumidores, defesa do patrimônio cultural, dentre outros).

Já a Lei federal nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC) define o que vêm a ser os interesses difusos e coletivos.³³

A respeito do grau de concentração de interesses (interesses coletivos), o CDC cruza dois tipos de critérios sobre a caracterização dos mesmos. Uns subjetivos, outros objetivos.

Em se tratando de direitos difusos, estes se caracterizam por terem uma indeterminação de sujeitos e o objetivo indivisível dos mesmos.

Quanto aos direitos coletivos, se caracterizam por haver sujeitos determinados ou determináveis a um grupo e/ou classe de pessoas, onde o objetivo desta categoria também se demonstra indivisível.

Temos ainda uma terceira categoria que compreende os direitos individuais-homogêneos,³⁴ segundo o qual o sujeito de direito é determinável e o direito em questão possui a característica de ser pleiteado coletivamente, ou seja, tem uma origem comum. O objeto será plenamente divisível.

Com essa abordagem das normas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras, que ditam sistemas de proteção e preservação do patrimônio cultural com a mesma força de participação e interesse das demais políticas para o andamento do país, ou seja, econômica, social etc, nota-se claramente a questão da intervenção do Estado Social para também, promover a política cultural do país, por intermédio do Poder Judiciário.

7. CONCLUSÕES ARTICULADAS

7.1 A realidade brasileira e o respectivo arcabouço legislativo dão aparato jurisdicional para a implementação, pelo Poder Judiciário, de tomadas de decisões que impliquem em declarar o tombamento de bens materiais e imateriais, com a devida provocação dos legitimados a assim proceder;

7.2 Por meio dos instrumentos processuais cabíveis a cada caso, no intuito de fazer valer o mandamento constitucional de promoção, preservação e proteção

³² *ibid*

³³ Porém, já estavam definidos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, categorizado na citada Lei infraconstitucional.

³⁴ “São direitos individuais homogêneos, ou acidentalmente coletivos (Barbosa Moreira), aqueles que têm por titulares pessoas que poderão ser individualizadas; mas sendo todos eles oriundos do mesmo fato (produto lesivo) e sendo significativamente numerosos os indivíduos lesados, o impacto de massa decorrente da lesão levou o legislador a dar-lhes trato processual coletivo.” in DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Volume I. 4ª edição revista, atualizada e com remissões ao código civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004. p 158.

do patrimônio cultural brasileiro, o Poder Judiciário possui a obrigação de zelar, nos termos da Constituição federal de 1988, artigos 215 e 216, pela proteção de referido patrimônio;

7.3 O Direito brasileiro, com fundamento em institutos do direito comparado Norte Americano, busca dar a possibilidade do Poder Judiciário para agir de forma a fazer valer o exercício da justiça distributiva aos cidadãos e de analisar e determinar o cumprimento da melhor política pública a ser implementada para proteção dos bens culturais; e

7.4 O Poder Público e a Coletividade encontram no provimento jurisdicional a ser dado pelo Poder Judiciário, a concretização e resposta de seus anseios de poderem gozar dos benefícios proporcionados pelos bens do patrimônio cultural brasileiro, devidamente protegidos.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 11ª edição rev. e atu. São Paulo: Malheiros, 1995.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da cidadania. São Paulo: Saraiva, 1995.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. Direito processual público – A fazenda pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2000.

CASTRO, Sonia Rabello de. O estado na preservação de bens culturais. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Volume I. 4ª edição revista, atualizada e com remissões ao código civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. Instituições de direito processual civil. Volume III. 4ª edição revista, atualizada e com remissões ao código civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Princípios do processo ambiental. São Paulo: Saraiva, 2004.

FISS, Owen. Um novo processo civil. (coordenação de Tradução: Carlos Alberto de Salles) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo*, nº 97 (jan-mar 2000).
- KISHI, Sandra Akemi Shimada. SILVA, Solange Teles da. SOARES, Inês Virgínia Prado (orgs.) *Desafios do Direito Ambiental no século XXI. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- KOMESAR, Neil K.. *Imperfect alternatives. Choosing institutions in law, economics and public policy*. Chicago: The University of Chicago Press, 1994.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 13ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª edição. atu. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- NALINI, José Renato. O juiz e a ética da proteção ambiental. *Revista de direito ambiental*, vol.3, p.72.
- PIRES, Maria Coeli Simões. *Da proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del rey, 1994.
- REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural. Direito à preservação da memória, ação e identidade do povo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- _____. *Processo civil e interesse público. O processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.
- SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. *Tutela das diversidades culturais regionais à luz do sistema jurídico-ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.
- SILVA, Fernando Fernandes da. *As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade*. São Paulo: Peirópolis – Editora da Universidade de São Paulo, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 5ª edição. Malheiros. São Paulo, 2004.
- _____. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3ª edição ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2006.
- TELLES, Antonio A. Queiroz. *Tombamento e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos tribunais. 1992.

LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE NO CÓDIGO FLORESTAL E A RECEPÇÃO DA MATÉRIA PELO CÓDIGO CIVIL

MARCOS CATALAN

Doutorando em Direito Civil na USP. Mestre em Direito
Negocial pela UEL. Professor Convidado em Cursos de
Especialização na UEL, na EPD, no DLEX e na UNIPAR

1. INTRODUÇÃO

Diálogo, premissa essencial para a construção de uma sociedade mais justa e solidária e que se observado com maior intensidade talvez viesse a evitar conflitos históricos, como os que afetam o Oriente Médio; e se os homens precisam conversar em busca de um futuro melhor, porque deixar de imaginar e aceitar a possibilidade de comunicação entre os textos legais, tendo em vista a necessidade de construção de soluções justas no processo de concreção do direito.

Ato contínuo, ímpar destacar que a Terra está morrendo e infelizmente que boa parte da humanidade ainda não se apercebeu deste fato, pois acostumada a olhar apenas para seus interesses imediatos não possui a sensibilidade necessária para aferir o que se passa em seu entorno.

Pior, está morrendo rápido, como um moribundo em estado terminal que nada faz para tentar resgatar suas últimas energias, pois não se duvida que os danos causados ao meio ambiente, no último século, foram maiores que todos os ocorridos desde o surgimento da vida até o final do século XIX¹. E se é certo que ao homem, até é dada à possibilidade de viver sozinho, também é verdadeiro que nunca conseguirá viver isolado do ambiente que o circunda, pois dele retira os elementos essenciais a sua sobrevivência.

O planeta acorda lentamente para a realidade que se apresenta, e gradativamente, observa-se a ingerência do Estado, que passa a impor limites à atividade predatória, dentre eles, a criação de restrições ao exercício do direito de propriedade, sendo que as áreas de preservação permanente e de reserva legal consistem em uma destas iniciativas.

Este estudo busca aferir se as aludidas limitações ainda se encontram em vigor após a publicação do Código Civil em 2002 e se este e o Código Florestal podem de algum modo dialogar, buscando ampliar a tutela do patrimônio ambiental, premissa esta, de suma importância à sobrevivência da raça humana.

¹ Em uma passagem do filme Matrix, observa-se um ser virtual falando para o herói humano que os seres humanos não são mamíferos como os outros. Eles se reproduzem e acabam com tudo que há ao seu redor. Depois de tudo destruído, mudam para outro local. Eles são como vírus e não como mamíferos.

2. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL

Durante longa data, a propriedade, foco central do direito das coisas, foi tratada sob prisma manifestamente individualista, considerada como uma relação jurídica de cunho privado, “de caráter sagrado e absoluto”, e por conta disto, seu titular estaria autorizado a “usar, gozar e dispor da coisa que lhe pertencesse, como melhor lhe aprouvesse, sem que fosse lícito opor qualquer restrição ao livre exercício deste direito”², em síntese, um direito absoluto, exclusivo e perpétuo.³

Desta noção não fugiu o Código Civil brasileiro de 1916, pois para além da forte influência vinda do *Code Napoléon*, não teve em seu processo de elaboração a participação de movimentos sociais.

Em verdade, durante os anos transcorridos entre a solicitação de sua elaboração junto até sua aprovação e entrada em vigor, a estrutura agrária que então imperava manteve o país no sistema colonial, reduzindo a vida econômica do Brasil à exportação de matéria-prima e gêneros alimentícios e à importação de produtos manufaturados, época em que a indústria nacional ainda não havia dado seus primeiros passos e o poder era rateado entre os fazendeiros e os comerciantes.⁴

Até então, como ensina Silvio Rodrigues, a propriedade representava a espinha dorsal do direito privado, pois o conflito de interesses entre homens, que o ordenamento procurava disciplinar, manifestava-se, quase sempre, na disputa sobre bens⁵, e em razão também deste fato, manteve-se o dogma individualista.

Por conta de razões explícitas “o direito de propriedade não mais se reveste do caráter absoluto e intangível de que outrora se impregnava”⁶, devendo se ter em conta que a visão egoísta que imperou por séculos e séculos sofreu e ainda tem sofrido lento processo de erosão, alterando-se seu formato em razão de diversos fatores concomitantes, dentre eles por razões de ordem filosófica⁷, sociológica⁸,

² MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das coisas. Atual. Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 03, p. 03. Continua o autor destacando que “todas as legislações, sem discrepância, proclamavam então a intangibilidade do domínio, verdadeiro resquício da propriedade quirritária, no direito romano, sinônima de direito absoluto, de propriedade absoluta.”

³ SANDERS, Gabriel Pablo. Derecho privado. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 257.

⁴ GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 25.

⁵ RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 05, p. 76.

⁶ MALUF, Carlos Alberto Dabus. Limitações ao direito de propriedade: de acordo com o código civil de 2002 e com o estatuto da cidade. São Paulo: RT, 2005, p. 15.

⁷ LEFF, Henrique. Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 30. O discurso do chefe Seattle, proferido perante autoridades americanas no final do século XIX, reflete bem a idéia, merecendo destaque: “Como se pode comprar ou vender o firmamento ou o calor da terra? Se não somos donos da frescura do ar nem do brilho das águas, como poderiam vocês comprá-los? Cada parcela dessa terra é sagrada para o meu povo. Cada floresta reluzente de pinheiros, cada grão de areia nas praias, cada gota de orvalho nos bosques fechados, cada outeiro e até o som de cada inseto é sagrado à memória e ao passado do meu povo. A seiva que circula pelas veias das árvores leva consigo as memórias dos peles-vermelhas. Somos partes da terra e ela é parte de nós. As flores perfumadas são nossas irmãs; o veado, o cavalo, a águia, todos eles são nossos irmãos. Os penhascos escarpados, os prados úmidos, o calor do corpo do cavalo e do homem, todos pertencemos à mesma família. [...] A água cristalina que corre nos rios e regatos não é simplesmente água, mas também representa o sangue dos nossos antepassados. [...] Sabemos que o homem branco não compreende nosso modo de vida. Ele não sabe distinguir entre um pedaço de terra e outro, pois é um estranho que chega de noite e toma da terra o que precisa. A terra não é sua irmã, mas sua inimiga [...] Seu apetite devorará a terra deixando atrás de si só um deserto. [...] Tudo o que acontece a terra acontecerá aos filhos da terra. O homem não teceu a trama da vida, ele é apenas um fio.”

⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das coisas. Atual. Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 03, p. 03. “Gradativamente, porém, modificou-se essa concepção egoísta e individualista, que logo se tornou obsoleta, graças às tendências fundamentais da civilização atual, que reconheceu e proclamou, urbi et orbi, o predomínio do interesse público sobre o privado.”

jurídica⁹ e política¹⁰, importando ao presente estudo, em razão do objetivo perquirido, destacar as alterações promovidas pelo Código Florestal¹¹, que limitaram o direito de propriedade, até então, praticamente regrado apenas pelo Código Civil de 1916¹², bem como as ulteriores alterações alcançadas pela Constituição Federal de 1988¹³ e pelo vigente Código Civil.¹⁴

Saliente-se por hora, apenas, que a primeira delas instituiu no Brasil as áreas de preservação permanente e as de reserva legal, criando corredores de biodiversidade, protegendo ainda os mananciais e rios dos efeitos do assoreamento e da poluição advinda de outros fatores; que o texto constitucional demonstrou clara preocupação do legislador com os novos contornos dados ao direito de propriedade em razão do surgimento de um novo ramo do direito que visa tutelar o patrimônio ambiental; e que o Código Civil em vigor, aparentemente não fugiu a esta idéia, impondo uma série de limites ao exercício deste direito outrora visto como sagrado, dentre eles o que impõe o respeito à função social¹⁵ e ecológica.

3. A NOVA LEITURA DE UM VELHO DIREITO

Antes de qualquer outra consideração, a análise do exercício do direito de propriedade deve, na medida em que o bem jurídico tutelado por este ramo do direito integra a categoria de valor fundamental da sociedade, passar pelo crivo

⁹ LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la constitución. Barcelona: Ariel, 1970. passim. Ensinando o autor que a constituição de Weimar já afirmava que a propriedade obriga. BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 518-520. “Os direitos de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos. [...] Uma vez proclamados nas Declarações solenes das Constituições marxistas e também de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia (a de Weimar, sobretudo), dominaram por inteiro as Constituições do pós-guerra. [...]”

¹⁰ Exemplo desta mudança de foco foi a adoção, durante todo o século XX, dos regimes de esquerda por diversos países espalhados pelo planeta, muitos dos quais negavam a existência da propriedade privada.

¹¹ Lei 4771/65. 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. [...]

¹² Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

¹³ Dentre outros dispositivos, merecem destaque: 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: [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...] 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.

¹⁴ Art. 1228. 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 detenha. § 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. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

¹⁵ MAZZEI, Rodrigo Reis. A função social da propriedade: uma visão pela perspectiva do código civil de 2002. In NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). Função do direito privado no atual momento histórico. São Paulo: RT, 2006. passim. Sustenta o autor que “o exercício dos poderes inerentes à propriedade deve obediência a importante cláusula geral da nova codificação, que é a função social da propriedade.”

constitucional, pois de fato, a propriedade e em especial a propriedade imóvel, é parte integrante de um todo maior, que merece ampla proteção, haja vista que por meio da tutela do meio ambiente, salvaguarda-se não só a vida em sua plúrima dimensão, mas “as próprias bases da vida, o suporte planetário que viabiliza a integralidade dos seres vivos.”¹⁶

Neste condão, na análise de questões inerentes ao direito de propriedade, a diretriz a ser seguida é a de que o meio ambiente deve ser tratado como bem que pertence à humanidade, sujeitando-se o proprietário e mesmo o possuidor às limitações existentes no sistema; e neste contexto, as áreas de reserva legal¹⁷ e de preservação permanente, bem como as unidades de conservação, as áreas tombadas, os corredores ecológicos, as zonas de amortecimento, as ilhas, etc, enquanto formas de limitação do exercício do direito de propriedade¹⁸, antes disto, devem ser vistas como regras essenciais à vida da humanidade.

Assim, muito embora os códigos individualistas tratem das limitações em caráter excepcional, os direitos emergentes alteraram substancialmente as características da propriedade e à legislação ambiental deve ser dado amplo crédito ante o papel que desenvolve, especialmente por conta de seu matiz constitucional.

Consoante tal premissa, na hipótese de eventual conflito das regras e princípios aplicáveis na salvaguarda do meio ambiente com normas que tutelem a propriedade privada, parece certo que aquelas deverão prevalecer, criando um novo critério de preenchimento de lacunas que vai muito além da fórmula trinarária clássica: hierarquia, tempo e especialidade¹⁹, priorizando-se assim a vida em detrimento da propriedade privada.

Não se pode esquecer também que o direito ambiental é um direito de natureza transindividual, e que neste contexto, serve como parâmetro para aferir o grau de desenvolvimento de uma sociedade, posto que enquanto direito de fraternidade ou solidariedade, objetiva garantir condições dignas de vida a todos²⁰ e deste modo, o que importa em verdade, é que sejam tomadas todas as medidas possíveis na manutenção da vida.

Outra conclusão não se extrai da tese de Lucas Abreu Barroso, pois ao afirmar que a responsabilidade civil por dano ambiental não pode mais se sustentar sobre os pilares da equidade e justiça comutativa, pois estão embasados no dogma da igualdade formal, devendo passar a ter como alicerce a cidadania e a justiça

¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, n. 09, p. 12, jan./mar. 1998.

¹⁷ TJPR. Ap.Cív. 58.764-6. 5ª CC. Rel. Des. Cyro Crema. j. 25.08.1998. “O proprietário tem obrigação de reflorestar 20% da área de suas terras, quando processualmente incontroverso nos autos, que as utilizou integralmente, ex-vi do § 2º, do art. 16, do Código Florestal (Lei nº 4.771/65). Tendo em vista a função social da propriedade privada, o respeito às normas erigidas para a defesa do meio ambiente não fere o direito de propriedade. O instrumento de que se vale o Poder Público para alcançar o bem-comum é o direito, e a proteção só é possível com a relativa limitação à propriedade particular, conciliando o direito real e absoluto de livremente usar e gozar, com o de proteção do meio ambiente e a sadia qualidade de vida.”

¹⁸ SANTOS, Saint-Clair Honorato. Direito ambiental: unidades de conservação, limitações administrativas. Curitiba: Juruá, 2003. passim.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora da UNB, 1999. passim.

²⁰ ANDRADE, Hayrton Francis Ximenes de. Limites do direito de propriedade: uma visão constitucional do direito agroambiental. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar. Toledo, vol. 1, n.º 1, p. 171. jul./dez. 1998.

sócio-ambiental²¹, obtém-se reforço à idéia proposta, pois porque esperar o dano a um bem que raramente pode ser repostado *in natura*, se é possível no processo de concreção da regra jurídica, dar primazia imediata ao interesse da sociedade.

Enfim, o *caput* do artigo 225 do texto constitucional, ante sua vagueza e indeterminação, talvez por si só fosse capaz de atingir os objetivos a que se propõe e diante desta amplitude, acaba por recepcionar todas as demais regras que o antecedem que comunguem do escopo comum de proteger o patrimônio ambiental, e neste contexto, qualquer regra que diga o contrário deverá ser afastada, por não ter sido recepcionada pelo sistema ou por ser inconstitucional.

4. AS LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE NO CÓDIGO FLORESTAL EM CONFRONTO COM O CÓDIGO CIVIL

Como ressalta Pietro Perlingieri, em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento do ser humano, a disciplina do direito de propriedade deve buscar garantir e promover os valores sobre os quais o ordenamento encontra-se erigido.²²

Parece evidente que o Código Florestal²³, em vigor há mais de quatro décadas, foi fiel às premissas acima destacadas²⁴, criando limites ao exercício de um outrora absoluto e intangível direito de propriedade vigente no direito brasileiro até aquele momento por força das regras contidas no Código Civil de 1916.

Nesta esteira, cumpre destacar que dentre seus mecanismos mais importantes se encontram a criação e regulamentação do uso das áreas de preservação permanente e das de reserva legal, e ainda mais recentemente²⁵, das áreas de servidão florestal, que poderão ser instituídas por ato de vontade do proprietário do imóvel.

Ato contínuo, saliente-se que área de preservação permanente (APP), é a área protegida na forma dos artigos 2º e 3º do Código Florestal, esteja a área 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 da fauna e da flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas.”²⁶

Como se observa, as áreas de preservação permanente consistem em zonas especialmente protegidas, estejam elas cobertas ou não por vegetação original²⁷,

²¹ BARROSO, Lucas Abreu. A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 116-118.

²² PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 226.

²³ FREITAS, Wladimir Passos de. Matas ciliares. In: Direito ambiental em Evolução. Curitiba: Juruá, 2004, vol. 02. p. 320. O antigo Código Florestal, Decreto 23.793/34 proíbia em seu artigo 22 a derrubada das matas ainda existentes às margens dos cursos d'água.

²⁴ Lei 4771/65. 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.

²⁵ Criada pela Medida Provisória 1.956-54, de 21.09.2000 e posteriormente alterada pela Medida Provisória 2.166-67, de 24.08.2001, publicada no DOU de 25.8.2001, edição extra, capturado na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Quadro/_Quadro%20Geral.htm#posterioremc>.

²⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A propriedade no direito ambiental. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004. p. 214.

²⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 698.

tendo a lei, por escopo, tutelar não apenas a vegetação, mas também outros recursos naturais como o solo, a água²⁸, a fauna e a flora, classificando-se consoante sua forma de criação em duas modalidades distintas, sendo elas: a) as “florestas de preservação permanente por imposição legal”, previstas no artigo 2º do Código Florestal, sendo assim denominadas porque a sua criação decorre diretamente do contido em lei²⁹; e b) as “florestas de preservação permanente pelo efeito por imposição legal”, que necessitam de ato do Poder Público para que sejam criadas³⁰, conforme o disposto no artigo 3º do mesmo diploma legal³¹.

Por sua vez, a medida provisória 2.166-67 definiu o que seja reserva legal, noção esta até então inexistente na lei especial³², dispondo que consiste em “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas”.

Deste modo, nos moldes delineados pelo Código Florestal, as áreas de reserva legal³³ consistem em espaços territoriais que devem ser reservados conforme a proporção determinada pela lei, variável conforme a localização geográfica do bem e em princípio no interior da propriedade³⁴, visando o manejo sustentável do terreno como um todo; áreas em que deve ser mantida a cobertura arbórea, sendo

²⁸ PACHECO FILHO, Celso Antônio. Curso de direito ambiental. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 82.

²⁹ Lei 4771/65. 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; (Redação dada à alínea pela Lei nº 7.803, de 18.07.1989) 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.

³⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998. p. 244.

³¹ Art. 3º. Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, 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.

³² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A propriedade no direito ambiental. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004. p. 215.

³³ Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo: I - oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal. II - trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo; III - vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e IV - vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País.

³⁴ Saliente-se a possibilidade de que a área de reserva legal esteja localizada em outro imóvel, em princípio, na mesma bacia hidrográfica, nos moldes previstos pelo artigo 44-A do Código Florestal.

proibido o corte raso, possibilitando-se a preservação da diversidade biológica animal e vegetal³⁵ contida no ecossistema local.

Destaque-se ainda acerca do tema, que na medida em que a lei não especificou o local em que a área de reserva legal deva ser instalada e se a mesma deve formar uma única massa ou não³⁶, a mesma pode ocupar áreas distintas e até mesmo encontrar-se em outra propriedade; não se olvidando acerca da necessidade de que tal área, uma vez destacada, seja averbada³⁷ junto à matrícula do imóvel, e que, após sua especificação, não mais poderá ser desconstituída, haja vista que tal possibilidade desnaturaria seu propósito.³⁸

Observa-se assim, que enquanto as áreas de preservação permanente não podem ser suprimidas, sendo assim praticamente intocáveis³⁹⁻⁴⁰⁻⁴¹ e que devem estar localizadas no local determinado por lei, por conta da função que têm a cumprir, as áreas de reserva legal, uma vez observado o percentual de cobertura arbórea, podem ser exploradas racionalmente, vedando-se apenas o corte raso, sendo praticamente irrelevante o local eleito para sua instituição, destacando-se, aliás, como antecipado, a possibilidade de que seja criada em imóvel diverso daquele a que serve.

Aliás, é em razão da possibilidade de que a área de reserva legal esteja situada em local que não pertence ao imóvel a que irá servir é que surge a figura da

³⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade rural. In: BARROSO, Lucas Abreu; DE MIRANDA, Alcir Gursen; Soares, Mário Lúcio Quintão (Org.) O direito agrário na constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 294.

³⁶ MORAES, Luís Carlos Silva de. Código florestal comentado: com as alterações da lei de crimes ambientais – lei 9.605/98. São Paulo: Atlas, 1999. p. 49. O autor sustenta que a área de reserva legal poderá ser instituída utilizando-se a área de preservação permanente ou parte desta para complementar a área exigida por lei.

³⁷ OLIVEIRA, Sílvio Aparecido Garcia de. Proposta: criação dos cadastros regionais das reservas legais e das matas ciliares. In: FREITAS, Wladimir Passos de. (Org.) Direito ambiental em evolução. Curitiba: Juruá, 2002, vol. 01. p. 314. “Independentemente das averbações nos cartórios de registro de imóveis das reservas legais, dando cunho legal às mesmas, a devida publicidade e consequentemente efeitos entre as partes e terceiros, há necessidade dos estados, por suas secretarias ambientais, de terem um banco de dados das reservas legais, incluindo aí as matas ciliares, com sua localização geográfica, medidas e confrontações, efetuando o monitoramento destas áreas por satélite, e, através [sic] de visitas in loco”.

³⁸ ORLANDI NETO, Narciso. As reservas particulares e legais do código florestal e sua averbação no registro de imóveis. In: FREITAS, Wladimir Passos de. (Org.) Direito ambiental em evolução. Curitiba: Juruá, 2002, vol. 01. p. 210. “A reserva legal, por seus objetivos, não fica à mercê do proprietário. A restrição atende ao interesse público que, cada vez mais, carece da conservação e da melhoria do meio ambiente. Se o imóvel não tiver floresta, o proprietário será obrigado a formá-la, aos poucos. Se já tiver, o trabalho será de conservação. Em qualquer das hipóteses, ficará aquela parte do imóvel gravada perpetuamente com a restrição. A imutabilidade atende à finalidade da reserva. Se houvesse possibilidade dela deslocar-se, estaria frustrado o objetivo da conservação, da preservação.”

³⁹ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. Proteção jurídica do meio ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 211. Dissertando sobre as alterações introduzidas no Código Florestal pela Medida Provisória 2.166-67 de 24.08.01 o autor destaca que a permissão agora concedida a exploração das áreas de preservação permanente são manifestamente inconstitucionais por contrariar a diretiva constitucional que rege a utilização dos espaços especialmente protegidos.

⁴⁰ MANIGLIA, Elisabete. Atendimento da função social pelo imóvel rural. In: BARROSO, Lucas Abreu; DE MIRANDA, Alcir Gursen; Soares, Mário Lúcio Quintão (Org.) O direito agrário na constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 42. “As áreas de preservação ambiental e reservas devem ser exploradas com sustentabilidade”, o que não impedirá, por exemplo, o desenvolvimento de atividades dentro das áreas de preservação permanente desde que não haja prejuízo para estas, como a criação de abelhas e o plantio de erva mate.

⁴¹ ALVARENGA, Luciano José; VASCONCELOS, André Silveiras. Introdução ao código florestal brasileiro. In MORAES, Rodrigo Jorge; AZEVEDO, Mariângela Garcia de Lacerda; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida (Coord.). As leis federais mais importantes de proteção ao meio ambiente comentadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 24-25. “[...] a preservação, do ponto de vista ecológico, consiste numa forma de proteção que não importa em interferências significativas no objeto protegido [...] as áreas de preservação permanente consistem em espaços territoriais protegidos pelo ordenamento jurídico, de modo contínuo e duradouro, face a qualquer intervenção humana significativa.”

servidão florestal⁴², mecanismo que permite ao proprietário de imóvel rural ceder parte de seu bem para que figure como reserva legal de outro lote, gratuita ou onerosamente⁴³, para beneficiar imóvel próprio ou de terceiro, em caráter temporário ou definitivo⁴⁴, bastando que a superfície arbórea cedida esteja localizada na mesma bacia hidrográfica em que se localize a propriedade agrária que se servirá dela e que esteja averbada perante a matrícula do imóvel serviente.

Promovida a análise das figuras criadas pelo Código Florestal visando a preservação do meio ambiente em detrimento do direito do proprietário, e que à época de sua promulgação, certamente serviu como instrumento de repressão a comportamentos anti-sociais, resta aferir se perante as premissas contidas no vigente Código Civil, teriam tais regras sido recepcionadas.

Há de ser ter em conta, na análise do questionamento formulado, que o direito de propriedade, embora não seja reconhecido e atribuído a seus titulares em função da sociedade, encontra nas necessidades desta limites ao seu exercício, não podendo servir a interesses egoístas em detrimento da construção de “uma sociedade justa e solidária”⁴⁵, pois “a propriedade agrária no estado democrático de direito, tem como orientações político-jurídicas os princípios de cidadania e justiça, também em sentido ambiental.”⁴⁶

Resta claro que será impossível construir uma sociedade justa, se mantido for, o sistema de apropriação de capital que imperou por séculos, sendo imperioso então, que o sistema seja reconstruído sobre novos pilares, premissa esta seguida pelo vigente Código Civil, especialmente porque fora erigido sobre a coluna da socialidade⁴⁷, diretriz esta também insculpida no texto constitucional.

Versando sobre as diretrizes que orientam o exercício do direito de propriedade criadas pelo Código Civil vigente, Flávio Tartuce ensina que como não poderia deixar de ser, existem inovações importantes no que pertine ao tratamento geral da propriedade, de vital importância para todo o direito privado, salientando autor que aquele, além de reafirmar a função social da propriedade acolhida na Constituição Federal, vai além, prevendo ao lado desta a necessidade de observância à função “sócio-ambiental”, ao impor, dentre

⁴² Art. 44-A. O proprietário rural poderá instituir servidão florestal, mediante a qual voluntariamente renuncia, em caráter permanente ou temporário, a direitos de supressão ou exploração da vegetação nativa, localizada fora da reserva legal e da área com vegetação de preservação permanente. § 2º A servidão florestal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, após anuência do órgão ambiental estadual competente, sendo vedada, durante o prazo de sua vigência, a alteração da destinação da área, nos casos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites da propriedade.

⁴³ ANTUNES, Luciana Rodrigues. A averbação da reserva legal e da servidão florestal. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6766>>. Acesso em: 16 jul. 2006.

⁴⁴ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. Os papéis da iniciativa privada e do terceiro setor na implementação e manejo de unidades de conservação. Revista Nobel Iuris. vol. 2, Maringá, 2004. passim. jan./jul. 2004. Discorrendo sobre as servidões florestais, o autor admite a possibilidade do proprietário de um imóvel, voluntariamente renunciar, em caráter permanente ou temporário os direitos de supressão ou exploração da vegetação nativa, localizada fora da reserva legal e da área de preservação permanente.

⁴⁵ GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) Problemas de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p 399.

⁴⁶ BARROSO, Lucas Abreu. O sentido ambiental da propriedade agrária como substrato do estado de direito na contemporaneidade. Revista de direito agrário, ambiental e da alimentação. Rio de Janeiro, n. 01, p. 26, jul. 2004/jun. 2005.

⁴⁷ REALE, Miguel. História do novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 1. p. 38. Ensina que autor que este princípio representa o rompimento em relação ao individualismo que imperava na codificação anterior.

outras fronteiras, o respeito à flora, à fauna, à diversidade ecológica, ao patrimônio cultural e artístico, à água e ao ar.⁴⁸

Em verdade, o que efetivamente pode ser observado, é que o vigente Código Civil, cria deveres que acabam por limitar alguns direitos subjetivos inerentes ao direito de propriedade, que se não vão além dos textos contidos em lei especial, no mínimo os reafirmam, impondo necessariamente a releitura deste direito, haja vista, tratar-se de um poder dever, ou melhor, de um direito função⁴⁹, deveres estes, que nos moldes do § 1º do artigo 1228 do Código Civil, estabelecem que o direito de propriedade deva ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que seja preservado o equilíbrio ecológico em sua acepção mais ampla, com a preservação do solo, da água, do ar, da flora e da fauna, etc.

Sem sombra de dúvida, os deveres criados pelo vigente Código Civil, em vez de contrapor, como dito, se não ultrapassam, no mínimo caminham paralelamente com os destacados pelo Código Florestal, e na medida em que eventuais celeumas se apresentem, certamente autorizar-se-á o Poder Judiciário a amparar a decisão a ser proferida em ambos os diplomas, mormente quando houver lesão à flora, escopo precípua da tutela almejada pela lei especial.

Estando quase encerrado o objetivo proposto, algumas questões pontuais devem ser levantadas, objetivando que novos olhares sejam destinados aos problemas detectados, para quiçá, surjam soluções para as situações destacadas.

A primeira dela diz respeito à ocupação irregular de áreas de preservação permanente, mormente, quando tais áreas sejam instituídas visando a proteção de mananciais hídricos, problema este que não se encontra adstrito apenas às grandes cidades, e que deriva de diversas razões, dentre elas a necessidade de moradia, do exercício de atividade econômica ou mesmo para a construção de ranchos para pesca e lazer.⁵⁰

Deve ser observado que diante do quadro apresentado, no mais das vezes, estão em jogo ao menos cinco direitos fundamentais⁵¹, a saber: o direito de propriedade, enquanto garantia fundamental de primeira geração; os direitos sociais de moradia

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. A função social da posse e da propriedade e o direito civil constitucional. Mundo Jurídico. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos>. Acesso em: 16 jul 2006.

⁴⁹ VARELA, Laura Beck; LUDWIG, Marcus de Campos. Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito. In: COSTA, Judith Martins. (Org.) A reconstrução do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 787.

⁵⁰ CATALAN, Marcos Jorge. A miséria e a ocupação irregular de áreas de mananciais: um problema a ser equacionado. Revista de Direitos Difusos. São Paulo, n. 21, p. 2913-2922, set./out. 2003. Verifica-se que a ocupação de mananciais e áreas de preservação permanente por parte da população se dá muitas vezes pela proximidade do acesso à água, posto que as choupanas e casebres construídos em ocupações clandestinas ou em loteamentos irregulares quase sempre são desprovidos do fornecimento deste líquido essencial à vida; mas que há ainda a ocupação destas áreas não por quem necessita de um espaço para sobreviver, mas por pessoas abastadas que à beira de rios e nascentes erigem verdadeiros palacetes e portos para seu exclusivo deleite; sendo que o Poder Público, em regra, tem sido omissivo, observando-se até mesmo que, algumas vezes, são concedidas licenças para a instalação de complexos turísticos e para a construção de obras de engenharia nas APPs, para não se lembrar de alguns fatos onde são fornecidos ao morador destas áreas serviços essenciais, como água e energia elétrica.

⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1993. p. 517. “Direitos Fundamentais são os direitos do homem, jurídico e institucionalmente garantidos e limitados no espaço e no tempo e cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).”

e lazer, enquanto garantias fundamentais de segunda geração⁵² e que impõe ao Estado não apenas a adoção de uma postura não intervencionista, mas a obrigação de promover tais direitos de modo eficaz; o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como condição essencial à manutenção de condições mínimas de vida, direito este de terceira geração; e por fim, talvez o direito mais importante dentro do sistema, sintetizado no princípio da dignidade da pessoa humana, escopo principal de todo o ordenamento, ante a primazia do suporte à vida.

Neste condão, parece claro que diante quadro fático que seja levado ao Poder Judiciário, este deverá sopesar tópica e pormenorizadamente cada valor envolvido na questão, pois se de um lado parece claro que seria manifestamente ofensivo ao sistema retirar de seu lar um pescador que há décadas reside dentro da área de preservação permanente⁵³ e que não degrada seu *habitat*, de outro, resta claro que atividades econômicas que sejam nocivas ao ecossistema e a construção de casas de lazer, frontalmente agridem o ordenamento jurídico.

Outro problema que se observa, com maior gravidade que o destacado anteriormente, consiste na criação cada vez mais freqüente de zonas de expansão urbana dentro das áreas de preservação permanente, mormente quando o município possa se desenvolver fisicamente sem ocupar tais espaços, não existindo qualquer justificativa para tanto, que não a especulação imobiliária e o desejo por acumulação de capital, especialmente porque a idéia de discricionariedade do poder público, no estado democrático de direito, merece ser lida de modo mitigado.

Em que pese o tamanho do problema, não se observa uma postura mais rígida do Estado no combate a estas ilegalidades, pois para além do fato do município de não possuir competência formal para tanto⁵⁴, as leis que criam áreas de expansão urbana dentro de área de preservação permanente ofendem de modo explícito, além da Constituição Federal⁵⁵, o Código Florestal, a Lei de Parcelamento do Solo

⁵² BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 519. Leciona o autor que: “os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude.”

⁵³ MACHADO, João Sidnei Duarte; SABEDRA, Lisiane. Imóvel agrário como bem de família: a proteção da pequena propriedade rural como direito fundamental e sua garantia. Revista de direito agrário, ambiental e da alimentação. Rio de Janeiro, n. 01, p. 85, jul. 2004/jun. 2005. Sustentam os autores que o ordenamento jurídico pátrio privilegia a agricultura familiar “não apenas como um pequeno pedaço de chão trabalhado de forma rudimentar, mas adotando-se uma feição empresarial para a propriedade familiar, de modo que a mesma atenda ao que se busca de há muito no que toca a resultados: a propriedade familiar não se trata apenas de uma unidade que garante o sustento de uma família; vai além, como deixa claro a conjugação do Estatuto da Terra, da Constituição Federal e da normativa que hoje vigora a respeito dos pequenos produtores.”

⁵⁴ CATALAN, Marcos Jorge. Da expansão urbana em áreas de proteção ambiental: a possibilidade de ingerência do poder judiciário. Revista de Direitos Difusos. São Paulo, n. 29, p. 80, jan./fev. 2005. Aparentemente não restam dúvidas quanto a inconstitucionalidade formal das normas que autorizam a criação de áreas de expansão urbana em áreas protegidas pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional; ofensa formal, posto que não teria o Município competência para legislar sobre o meio ambiente e material pois tal conduta agride o locus habitado pela humanidade.

⁵⁵ Art. 225. [...] § 1º. [...] III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

Urbano⁵⁶; o Estatuto da Cidade⁵⁷⁻⁵⁸; a Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos⁵⁹⁻⁶⁰; e porque não, o próprio § 1º do artigo 1.228 do Código Civil.

De fato, não se pode conceber que se dê outra destinação aos espaços protegidos por lei em razão da função ambiental que têm a cumprir e neste contexto, acerca do assunto, Paulo Affonso Leme Machado indaga se seria possível dar-se outra destinação que não a florestal ao longo dos rios e se seria lícita a construção de ranchos de pesca, de hotéis e até de estradas ocupando estes mesmos locais; respondendo que a menos que o Código Florestal esteja revogado todos os comportamentos descritos seriam nulos.⁶¹

Pois bem, todas as considerações formuladas até aqui dizem respeito a limites impostos em imóveis agrários, cumprindo indagar, finalmente, se tais restrições aplicar-se-iam também a imóveis urbanos ?

Antes de tentar dar uma resposta satisfatória à indagação formulada, imperioso destacar a lição de Maria de Assunção Ribeiro Franco, que ao discorrer sobre a necessidade de planejamento ambiental, destaca que a cidade, sob o prisma ecológico, há de ser classificada como um ecossistema incompleto, haja vista depender de extensas áreas externas para que possa se alimentar e obter energia, fibras, água, etc, e mesmo que algumas delas estejam cercadas de cinturões verdes e tantas outras possuam bosques, parques e praças, estas áreas não são suficientes para seu crescimento sustentável, pois grande parte da matéria orgânica produzida nas cidades não é reintroduzida no meio.⁶²

Como se observa, as cidades têm um papel importante na preservação do meio ambiente e deste modo suas atividades também se sujeitam às balizas que o

⁵⁶ Lei 6766/79. 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: V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

⁵⁷ Lei 10.257/01. Art. 1º. Na execução da política urbana, de que tratam os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o disposto nesta Lei. Parágrafo único. Para todos os efeitos [...] estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental.

⁵⁸ MEDAUAR, Odete. Estatuto da cidade; lei 10.257, de 10.07.2001. São Paulo: RT, 2002. p. 13. "O Estatuto da Cidade vem disciplinar e reiterar várias figuras e institutos do Direito Urbanístico, alguns já presentes na Constituição de 1988, que parece ter sido lembrada ou relembrada, nesse aspecto, com a edição do Estatuto da Cidade, Fornece um instrumental a ser utilizado em matéria urbanística, sobretudo em nível municipal, visando à melhor ordenação do espaço urbano, com a observância da proteção ambiental, e à busca de solução para problemas sociais graves, como a moradia, o saneamento, por exemplo, que o caos urbano faz incidir, de modo contundente, sobre as camadas carentes da sociedade."

⁵⁹ Lei 9.433/97. Art. 12. Estão sujeitos à outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos: [...] III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final; [...] V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

⁶⁰ CATALAN, Marcos Jorge. Da expansão urbana em áreas de proteção ambiental: a possibilidade de ingerência do poder judiciário. Revista de Direitos Difusos. São Paulo, n. 29, p. 84, jan./fev. 2005. "[...] é certo que a instalação de condomínios residenciais às margens do Rio implicará na disposição de efluentes sólidos e líquidos no rio, eis que o esgoto destes imóveis há de ser lançado em algum lugar, salientando-se ainda que as atividades individuais, se somadas, causarão alterações na qualidade da água existente."

⁶¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 551.

⁶² FRANCO, Maria de Assunção Ribeiro. Planejamento ambiental para a cidade sustentável. São Paulo: Annablume: FA-PESP, 2001. p. 64-66. "Embora o ambiente de saída do ecossistema urbano seja geralmente menor que o de entrada, as cidades produzem, por exemplo, a chuva ácida e a poluição dos rios, as quais podem alcançar enorme extensão geográfica, tornando-se assim o imóvel urbano um parasita dos ambientes rurais e florestados em virtude das formas atuais de administração, a qual não prevê, dentro da área urbana, nenhum tipo de produção de alimentos nem purifica o ar ou recicla materiais e água."

tutelam, destacando-se aqui, a importância do princípio da participação e do conhecido jargão que determina que para que se construa um mundo melhor se faz necessário pensar globalmente e agir localmente.

De modo específico, responde positivamente à questão Paulo de Bessa Antunes, para quem “o respeito aos limites e princípios estabelecidos pelo Código Florestal, deve ser interpretado com a impossibilidade legal de que os municípios tornem mais flexíveis os parâmetros estabelecidos na lei federal”⁶³, posição com a qual também concorda Guilherme José Purvin de Figueiredo, destacando que, se levar-se em conta que a degradação das matas ciliares e a impermeabilização das regiões de várzea estão entre os principais responsáveis pelas enchentes nas grandes cidades, concluir-se-á que descumprimento do preceito contido no artigo 2º do Código Florestal, nas áreas urbanas, acarretará um custo social elevadíssimo aos cofres públicos e o sofrimento desnecessário dos milhares de cidadãos atingidos por tais calamidades públicas.⁶⁴

Sem fugir desta idéia e em busca de respostas para a questão apresentada, Luís Paulo Sirvinskas sustenta que dentro das áreas urbanas, em princípio não de ser observados os planos diretores e a lei de parcelamento e uso do solo, entretanto, se o imóvel apresentar as características de imóvel rural, parece claro que a área de preservação permanente há de ser preservada⁶⁵, adotando assim, para além do critério geográfico, parâmetro de natureza funcional no processo hermenêutico.

Tal posição se mostra também bastante coerente, pois é notória a existência de chácaras com extensa área localizadas nas zonas urbanas, bem como é ululante que o Código Civil, ao determinar que a flora, a fauna, o ar e a água devam ser preservados visando à manutenção do equilíbrio ecológico, ainda que remeta o regramento da matéria às leis especiais, enquanto norma geral, não pode ser desrespeitado.

Por sua vez, Paulo Affonso Leme Machado, afirma que a alteração ou supressão de área de preservação permanente contida dentro dos quadros urbanos da cidade, somente será possível se o Município possuir um Conselho do Meio Ambiente e ainda um plano diretor que verse expressamente sobre tal possibilidade, presumindo que apenas nestas situações o poder público estaria adequadamente estruturado para adotar tais providências, frisando ainda a necessidade de ampla publicidade quanto aos pedidos que tal por objeto a agressão à APP.⁶⁶

A solução dada pelo autor também é digna de aplauso, entretanto, a fim de que sejam evitadas decisões políticas, parece que seria recomendado que os pedidos de ingerência nas matas ciliares contidas dentro do perímetro municipal sejam justificados e que também o sejam as autorizações, permitindo-se assim um maior controle social de tais atos administrativos, facilitando-se ainda, a apuração de responsabilidades.

Enfim, o que não se pode aceitar é que a especulação imobiliária continue a ter prioridade sobre a tutela daquilo que o planeta possui de mais valioso: a possibilidade de se manter equilibrado e continuar dando suporte à vida.

⁶³ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998. p. 254.

⁶⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A propriedade no direito ambiental. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004. p. 221.

⁶⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 185.

⁶⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 704.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 A Constituição Federal impõe a reconstrução dos fundamentos do direito de propriedade.

5.2 O diálogo entre o Código Civil e o Código Florestal é harmônico.

5.3 A análise dos casos concretos de ocupação de áreas de preservação ambiental deverá recorrer à tópica, tendo em conta a destinação do imóvel, a capacidade econômica e intelectual do morador, e a potencialidade dos danos causados, dentre outros fatores.

5.4 A criação de zonas de expansão urbana dentro das áreas de preservação permanente é comportamento ilícito que deve ser reprimido pelo Estado e pela sociedade.

5.5 A proteção das áreas de preservação permanente se estende aos imóveis existentes no quadro urbano.

BIBLIOGRAFIA

ALVARENGA, Luciano José; VASCONCELOS, André Silves. Introdução ao código florestal brasileiro. In MORAES, Rodrigo Jorge; AZEVEDO, Mariângela Garcia de Lacerda; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida (Coord.). As leis federais mais importantes de proteção ao meio ambiente comentadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ANDRADE, Hayrton Francis Ximenes de. Limites do direito de propriedade: uma visão constitucional do direito agroambiental. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar. Toledo, vol. 1, n.º 1, jul./dez. 1998.

ANTUNES, Luciana Rodrigues. A averbação da reserva legal e da servidão florestal. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6766>>. Acesso em: 16 jul. 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

BARROSO, Lucas Abreu. O sentido ambiental da propriedade agrária como substrato do estado de direito na contemporaneidade. Revista de direito agrário, ambiental e da alimentação. Rio de Janeiro, n. 01, jul. 2004/jun. 2005.

_____. A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, n. 09, jan./mar. 1998.

- BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora da UNB, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade rural. In: BARROSO, Lucas Abreu; DE MIRANDA, Alcir Gursen; Soares, Mário Lúcio Quintão (Org.) O direito agrário na constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1993.
- CATALAN, Marcos Jorge. A miséria e a ocupação irregular de áreas de mananciais: um problema a ser equacionado. Revista de Direitos Difusos. São Paulo, n. 21, set./out. 2003.
- _____. Da expansão urbana em áreas de proteção ambiental: a possibilidade de ingerência do poder judiciário. Revista de Direitos Difusos. São Paulo, n. 29, p. 80, jan./fev. 2005.
- COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. Proteção jurídica do meio ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A propriedade no direito ambiental. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004.
- FRANCO, Maria de Assunção Ribeiro. Planejamento ambiental para a cidade sustentável. São Paulo: Annablume: FAPESP, 2001.
- FREITAS, Wladimir Passos de. Matas ciliares. In: _____ (Org.) Direito ambiental em evolução. Curitiba: Juruá, 2004, vol. 02.
- GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) Problemas de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar. 2000.
- LEFF, Henrique. Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2001.
- LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la constitución. Barcelona: Ariel, 1970.
- MACHADO, João Sidnei Duarte; SABEDRA, Lisiane. Imóvel agrário como bem de família: a proteção da pequena propriedade rural como direito fundamental e sua garantia. Revista de direito agrário, ambiental e da alimentação. Rio de Janeiro, n. 01, p. 85, jul. 2004/jun. 2005.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004.

- MALUF, Carlos Alberto Dabus. Limitações ao direito de propriedade: de acordo com o código civil de 2002 e com o estatuto da cidade. São Paulo: RT, 2005.
- MANIGLIA, Elisabete. Atendimento da função social pelo imóvel rural. In: BARROSO, Lucas Abreu; DE MIRANDA, Alcir Gursen; Soares, Mário Lúcio Quintão (Org.) O direito agrário na constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. A função social da propriedade: uma visão pela perspectiva do código civil de 2002. In NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). Função do direito privado no atual momento histórico. São Paulo: RT, 2006.
- MEDAUAR, Odete. Estatuto da cidade: lei 10.257, de 10.07.2001. São Paulo: RT, 2002.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das coisas. Atual. Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 03.
- MORAES, Luís Carlos Silva de. Código florestal comentado: com as alterações da lei de crimes ambientais – lei 9.605/98. São Paulo: Atlas, 1999.
- OLIVEIRA, Silvio Aparecido Garcia de. Proposta: criação dos cadastros regionais das reservas legais e das matas ciliares. In: FREITAS, Wladimir Passos de. (Org). Direito ambiental em evolução. Curitiba: Juruá, 2002, vol. 01.
- ORLANDI NETO, Narciso. As reservas particulares e legais do código florestal e sua averbação no registro de imóveis. In: FREITAS, Wladimir Passos de. (Org). Direito ambiental em evolução. Curitiba: Juruá, 2002, vol. 01.
- PACHECO FILHO, Celso Antônio. Curso de direito ambiental. São Paulo: Saraiva, 2000.
- PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- REALE, Miguel. História do novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 1.
- RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 05.
- SANDERS, Gabriel Pablo. Derecho privado. Buenos Aires: La Ley, 2004.
- SANTOS, Saint-Clair Honorato. Direito ambiental: unidades de conservação, limitações administrativas. Curitiba: Juruá, 2003.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. Os papéis da iniciativa privada e do terceiro setor na implementação e manejo de unidades de conservação. Revista Nobel Iuris. vol. 2, Maringá, 2004. jan./jul. 2004.

- TARTUCE, Flávio. A função social da posse e da propriedade e o direito civil constitucional. *Mundo Jurídico*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=159>. Acesso em: 16 jul. 2006.
- VARELA, Laura Beck; LUDWIG, Marcus de Campos. Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito. In: COSTA, Judith Martins. (Org.) *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 787.

ACESSO À JUSTIÇA (AMBIENTAL): UMA ABORDAGEM A PARTIR DAS CONTRADIÇÕES SÓCIO-ECONÔMICAS E AMBIENTAIS

MARIA BEATRIZ OLIVEIRA DA SILVA

Professora de Direito Ambiental na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), RS, e doutoranda em Direito Ambiental pelo CRIDEAU da Universidade de Limoges - França

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS: ALGUMAS DELIMITAÇÕES

Algumas questões merecem ser, preliminarmente, definidas para uma melhor compreensão das idéias aqui trazidas à apreciação.

Conforme o resumo apresentado procuraremos estabelecer uma relação entre acesso à justiça e justiça ambiental e, para isso, concebemos a justiça como um todo, incorporando na análise a variável ambiental (por essa razão, no título, “ambiental” encontra-se entre parênteses) e estabelecendo um vínculo entre justiça ambiental e justiça social. O que significa dizer que a análise não se limita simplesmente ao acesso à justiça no domínio do meio ambiente.¹

Ao apresentarmos os entraves ao acesso à justiça privilegiamos a variável da pobreza gerada pelas desigualdades econômicas e sociais e usamos, no decorrer do texto, vários adjetivos como “classes menos favorecidas”, “populações marginalizadas” etc., mas, em realidade, não perdemos a perspectiva das classes sociais com suas lutas e contradições. No nosso entendimento, tanto a desigualdade no acesso à justiça, quanto na divisão dos riscos (e benefícios) ambientais são apenas um aspecto da desigualdade de classes.²

Assim, mesmo que no campo jurídico partamos de uma concepção universalista, própria do mundo jurídico que trabalha conceitos como “cidadão”, “humanidade”, “interesse comum dos povos” etc., quereremos trabalhar as contradições que se apresentam entre o texto (da lei) e o contexto (a realidade) pois, por vezes, o universalismo atribui uma igualdade metafísica entre os homens e entre os homens e a natureza, que contrasta com as relações sociais que os colocam em lugares determinados e terminam por reafirmá-los como socialmente diferentes, a partir das formas de apropriação dos recursos da natureza.

¹ Não cabe nos marcos deste artigo, mas seria de grande valia um estudo da teoria da justiça aplicada à esfera ambiental.

² Entendemos que continuamos com as riquezas sociais controladas por uma classe social que influencia os processos políticos e cujas riquezas privadas ainda estão baseadas na propriedade dos meios de produção, ainda que sejam meios imateriais, como os softwares de Bill Gates, ou o capital especulativo virtual.

2. DO ACESSO À JUSTIÇA

2.1 O Acesso à Justiça e seu Significado

A princípio, se faz necessário esclarecer que o próprio termo «acesso à Justiça» pode ser objeto de discussão, mas, de forma corrente, trata-se do acesso ao Poder Judiciário e às instâncias oficiais (estatais ou não) e não à justiça enquanto um valor.

Entendemos que a busca de um sentido mais preciso implicaria uma análise das palavras que compõem o termo: “acesso” e “justiça” (que acesso, ou acesso de quem, e a qual justiça?) Entre outras coisas, acesso significa «caminho, passagem; direito ao uso (de algo) ou à entrada (em local ou instituição)»³. E este caminho, passagem ou entrada deve conduzir à «justiça» cujas concepções são as mais diversas, mas podemos dizer que oscilam entre dois pólos: o primeiro ilustrado por John Rawls⁴ que identifica a justiça com equidade e o segundo que dá a justiça um senso de igualdade (onde o social e o coletivo primam sobre o individual). Mas qualquer um dos pólos está revestido, em maior ou menor grau, de uma materialidade.

Grosso modo poderíamos dizer que, em primeiro lugar, tratamos de um «direito ao acesso» (que encerraria um aspecto formal), para depois de um «direito à justiça» (que encerra um aspecto material). E aí implicaria abrir uma discussão que vai muito além do já estabelecido consenso de que «acesso à justiça não pode ser confundido com acesso aos tribunais». Mas, fiquemos com a definição de Cappelletti e Garth, que também chamam a atenção para essa dificuldade em se definir a expressão, mas ressaltam que «acesso à justiça» serve para especificar duas finalidades básicas do sistema jurídico: “Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” e acrescentam que “sem dúvida uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo”, pois, segundo os autores:

*“O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”*⁵

Poderíamos estabelecer um paralelo com Bobbio⁶ quando observa que «o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los», dizendo que, o problema do acesso à justi-

³ HOUAISS, Antônio. *Mini Houaiss: dicionário da língua portuguesa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: editora objetiva, 2001 1ª edição

⁴ RAWLS, John. “Uma Teoria da Justiça”. São Paulo: Martins Fontes, 2001. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. “Acesso à Justiça”. Fabris Editores: Porto Alegre, 1988. p. 9. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

⁶ BOBBIO, N. “A Era dos Direitos”. Rio de Janeiro: Campus, 1992

ça hoje não está somente no direito ao acesso mas, especialmente, na garantia dos direitos. Se bem que, em um país com as características históricas, social e econômica do Brasil, o exercício do direito ao acesso ainda é uma realidade muito distante, especialmente das classes economicamente desfavorecidas, que é da perspectiva onde pretendemos fazer a nossa análise, mas não sem antes abordar, mesmo que sinteticamente, alguns aspectos históricos do acesso à justiça.

2.2 Aspectos Históricos do Acesso à Justiça no Brasil

Eliane Botelho Junqueira⁷ resgata alguns aspectos históricos do movimento de acesso à justiça e da pesquisa nesta área observando que «a sociologia do direito no Brasil surge, coincidentemente ou não, com as primeiras pesquisas sobre acesso à Justiça». Mas, ao mesmo tempo esclarece que, no Brasil dos anos 80, o interesse difere do movimento que iniciou em diversos países na década anterior, o “access-to-justice movement”, que buscava a expansão do “welfare state” e a efetividade dos novos direitos conquistados, principalmente, a partir dos anos 60 pelas “minorias” étnicas e sexuais. Aqui, o movimento não estava vinculado aos mesmos interesses do movimento internacional de ampliação e do acesso à Justiça, mas sim, internamente, ao processo político e social da abertura política e, em particular, na emergência do movimento social que então se iniciava.

A principal questão era assim, «a necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio-econômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64⁸».

Tratava-se, então, de analisar como os novos movimentos sociais e suas demandas por direitos coletivos e difusos, lidariam com a cultura jurídica dominante, de caráter liberal e individualista, geradora de um Poder Judiciário tradicionalmente estruturado para o processamento de direitos individuais e não para lidar com o novo padrão de conflitualidade emergente no Brasil.⁹ E, partir dessa preocupação com a democratização do Poder Judiciário, o acesso à Justiça é analisado «como um mecanismo que pode ou não estar a favor da implementação da representação coletiva dos cidadãos, como aperfeiçoamento do ideal democrático».¹⁰

Ao lado do tema dos conflitos coletivos e a busca de garantia de direitos coletivos e difusos emerge uma segunda vertente voltada aos direitos individuais

⁷ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. “Acesso à Justiça: um olhar prospectivo”. In: Revista Estudos Históricos, nº18, Rio de Janeiro: FGV, 1996. Também disponível em <http://www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/201.pdf>. Acesso em 10/03/2007.

⁸ *ibidem*

⁹ É nesse momento que emerge o tema do pluralismo jurídico voltado ao tema do acesso à justiça, tendo como ponto de investigação na arena jurídico-política, as invasões urbanas. Joaquim Falcão inaugura no início dos anos 80 a preocupação com os direitos coletivos, a partir dos quais passa a ser centrada a discussão sobre o acesso à Justiça. Conjuga a noção de pluralismo jurídico com a noção de acesso à Justiça para defender que, diante da necessidade de se responder às demandas sociais emergentes, coexistem diferentes lógicas jurídicas dentro do próprio Poder Judiciário, lento e tecnicamente incapaz de resolver as demandas emergentes na sociedade brasileira.

¹⁰ FALCÃO, Joaquim. “Cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do Judiciário.” In: LAMOUNIER, Bolívar et al (org) “Direito, cidadania e participação”. São Paulo: Tao, 1981. P.4.

(dando origem aos juizados especiais) cuja preocupação fundamental já não é a luta por direitos coletivos, mas sim, a possibilidade de se alargar a cultura cívica no Brasil e reverter a situação de baixa procura do Poder Judiciário por parte da população brasileira.

Podemos inferir dessa síntese histórica que a Constituição Federal de 1988 refilete (pelo menos em parte) as demandas surgidas desses movimentos, que reivindicavam direitos de diferentes dimensões (ou gerações¹¹): coletivos, difusos e individuais, em uma correlação de forças que antecedeu o próprio processo constituinte.

2.3 A Constitucionalização do Acesso à Justiça e seus Instrumentos

Em função de uma mobilização social histórica, a Constituição (cidadã) de 1988 passa a contemplar novos direitos. Mas não bastaria o reconhecimento desses direitos, era também imperativo a criação de instrumentos que garantissem o acesso à justiça. Assim, a Constituição prevê no seu artigo 5º, XXXV o acesso a uma ordem jurídica justa, e contempla uma série de instrumentos que permitam a garantia de direitos: o mandado de segurança simples (art. 5º, LXIX) e coletivo (art. 5º, LXX), a ação popular (art. 5º, LXXIII), ação direta de constitucionalidade e inconstitucionalidade de leis e atos (art. 102, I, a), a declaratória de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º), a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), o “habeas data” (art. 5º, LXXII). Prevê também a Ação Civil Pública (art. 129, III) que, dentre os instrumentos mencionados é o que “merece este status, pois instrumentaliza conteúdos típicos de defesa e construção da cidadania, [...]. Aliás, pelo seu caráter instrumental, melhor considera-la garantia à efetivação de direitos e não propriamente um direito”.¹²

De outra parte, o alcance dos direitos individuais e sociais garantidos pela Constituição pode ser obtido tanto na via jurisdicional e formal, como na via alternativa através dos meios extrajudiciais de solução de conflitos (tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem), cuja adoção, representa uma tentativa de aumentar o acesso à justiça.

Também é importante lembrar que o acesso à justiça encontra-se sedimentado em nossa Carta Constitucional às classes menos favorecidas através da garantia constitucional da assistência jurídica. Mas, em que pese todas as garantias constitucionais, um conjunto de fatores constitui-se em óbices ao real acesso à justiça às classes populares de uma maneira geral.

¹¹ Como explica o professor Wolkmer, vários autores nacionais fazem um questionamento crítico com relação ao uso do termo «gerações» de direitos que induz ao equívoco de um processo substitutivo, compartimentado e estanque. O vocábulo «dimensão» substituiria com vantagem lógica e qualitativa o termo «geração» porque os direitos não são substituídos e alterados de tempos em tempos, mas resultam de um processo de complementaridade. cf. WOLKMER, Antônio Carlos. “Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos «novos» direitos”. In: WOLKMER Antônio Carlos e MORATO LEITE José Rubens (org). Os «Novos» Direitos no Brasil: Natureza e Perspectivas. São Paulo:Saraiva, 2003.P 1-30.

¹² ALONSO JR., Hamilton. “Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

2.4 O Acesso à Justiça e seus Entraves

São inúmeros os fatores e obstáculos limitadores do acesso à justiça mas, de uma forma geral, são relacionados a três principais causas: a lentidão da justiça na solução dos conflitos, o desconhecimento do direito pelo cidadão, os reflexos sociais da pobreza,¹³ sendo que, no nosso entendimento, os dois últimos estão intimamente relacionados.

Nosso objeto de análise, como já dissemos, está relacionado aos reflexos sociais (e sócio-ambientais) da pobreza, mas esta questão envolve, obrigatoriamente, o problema do desconhecimento do direito, pois, conforme declaração da UNESCO,¹⁴ os pobres são particularmente vulneráveis às violações dos direitos humanos cometidos tanto por particulares como pelo poder público. Por razões econômicas (e outras) os pobres não dispõem de meios de proteção e, mesmo que a assistência judiciária seja disponível, eles não dispõem de informação para acessar aos tribunais. Assim, cabe aos Estados promover o livre acesso dos pobres aos tribunais e a outros mecanismos de regramento dos litígios que busquem a reparação da violação de direitos.

A partir desse primeiro recorte de classe ou condição social ao acesso à justiça, traremos a reflexão para o campo ambiental, levantando algumas considerações acerca da justiça ambiental e do acesso à justiça no domínio do ambiente.

3. DA JUSTIÇA AMBIENTAL

3.1 A Origem do Conceito

Quando os poluidores procuram lugar para jogar seus dejetos, eles privilegiam as populações mais vulneráveis. Mas esta escolha teve nos Estados Unidos um efeito inesperado: ela permitiu que, com o nome de «justiça ambiental», surgisse um movimento de aliança entre os grupos-alvo e, negros, índios, pobres, ecologistas e militantes sociais - pouco habituados em trabalhar em conjunto - passaram a somar forças»[...] Assim inicia o artigo do *Le Monde Diplomatique* esclarecendo que o conceito de «justiça ambiental» apareceu na vida política Americana em 1982, quando os habitantes e militantes por direitos cívicos do condado de Warren (Carolina do Norte), em maioria pretos e pobres se mobilizaram para impedir um projeto de descarga de dejetos sobre seus terrenos.¹⁵

¹³ NALINI, José Renato. « Novas perspectivas no Acesso à Justiça.» disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo08.htm> acesso em: 15/03/2007

¹⁴ UNESCO. « Pauvreté et droits humains: les projets anti-pauvreté de l'UNESCO – Accès à la Justice ». disponível em http://portal.unesco.org/shs/fr/ev.php-URL_ID=4673&URL_DO=DO_PRINTPAGE&URL_SECTION=201.html . acesso: 12/03/2007

¹⁵ KLINEMBERG, Erick. « La gauche américaine découvre la « justice écologique. » *Le Monde Diplomatique* de fevereiro de 1998, p 6 e 7.

A professora Selene Herculano¹⁶ também faz um resgate histórico lembrando que a luta por justiça ambiental surge «da experiência inicial dos movimentos sociais dos Estados Unidos e do clamor dos seus cidadãos pobres e etnias socialmente discriminadas e vulnerabilizadas quanto à sua maior exposição a riscos ambientais por habitarem nas vizinhanças de depósitos de lixo químicos e radioativos ou de indústrias com efluentes poluentes» e esclarece que, desde o final dos anos 90, novos estudos foram sendo realizados historiando a reivindicação por justiça ambiental em outros países, além dos Estados Unidos.

De outra parte, observa a autora acima citada que no Brasil o tema da justiça ambiental é ainda incipiente e de difícil compreensão, pois a primeira suposição é de que se trate de alguma vara especializada em disputas diversas sobre o meio ambiente.

Caberia então indagar: O que é justiça ambiental?

3.2 (In) Justiça Ambiental: Uma Definição

O documento “Meio Ambiente e Qualidade de Vida no Brasil”¹⁷ que traz o programa (do primeiro mandato) do atual governo brasileiro para a área ambiental, denuncia «a crônica injustiça ambiental em que os mais pobres ocupam as áreas mais poluídas, mais inseguras ou mais degradadas, expressando a distribuição desigual dos benefícios ambientais que marcam o nosso país». Ao mesmo tempo o programa estabelece um compromisso com a busca de uma «justiça ambiental» demonstrando uma preocupação com esta temática, mesmo que em tese. Mas, antes de discutirmos mecanismos e instrumentos que possam, no plano político e, especialmente, no plano jurídico visar a justiça ambiental, comecemos por sua definição.

Robert Bullard¹⁸ define Justiça Ambiental como «a busca do tratamento justo e do envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor, origem ou renda no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e reforço de políticas, leis e regulações ambientais». Observa o autor que por tratamento justo deve-se entender que nenhum grupo de pessoas (incluindo-se aí grupos étnicos, raciais ou de classe) deva suportar uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes de operações industriais ou comerciais, da execução de políticas e programas federais, estaduais ou locais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão dessas políticas.

Low e Gleeson apresentam definição praticamente idêntica ao sustentarem que justiça ambiental seria um conjunto de princípios que asseguram que nenhum grupo de pessoas (sejam étnicos, raciais ou de classe) suporte uma parcela desproporcio-

¹⁶ HERCULANO, Selene. “Riscos e desigualdade social: a temática da Justiça Ambiental e sua construção no Brasil”. In: I Encontro Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade - 6 a 9 Novembro de 2002 Indaiatuba – SP; também disponível em http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/ A autora é organizadora, juntamente com Henri Acsehrad e José Augusto Pádua, do livro «Justiça Ambiental e Cidadania» pela editora Relume Dumará

¹⁷ Meio Ambiente e Qualidade de Vida; programa de governos 2002 da coligação Lula presidente. P.8 disponível em http://www.mma.gov.br/cnma/arquivos/pdf/programa_pt.pdf acesso novembro de 2004.

¹⁸ BULLARD, Robert D. “Dumping in Dixie: race, class and environmental quality”. Boulder, Westview Press, 1990. Durham/London, Duke University Press, 1998.

nal das conseqüências ambientais negativas de operações econômicas, de políticas e programas, ou mesmo, resultantes da ausência ou omissão de tais políticas.¹⁹

Se, conforme as idéias acima esboçadas, justiça ambiental significa uma não-discriminação na distribuição tanto das «conseqüências ambientais negativas» como dos “benefícios ambientais”, entende-se por «injustiça Ambiental»²⁰ o mecanismo pelo qual sociedades desiguais destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento a grupos sociais de trabalhadores, populações de baixa renda, grupos raciais discriminados, populações marginalizadas e mais vulneráveis, ou seja, mais expostas a riscos.

3.3 A Distribuição Desigual dos Riscos

Em outro artigo²¹, onde trabalhamos a questão do direito à qualidade de vida²² (também da perspectiva das classes economicamente desfavorecidas e das populações vulneráveis) questionávamos: Se a sadia qualidade de vida é um direito de todos ou, ainda, se o meio ambiente equilibrado é, como diz o art. 225 da Constituição, essencial à sadia qualidade de vida, na medida em que ocorre o desequilíbrio, todos são prejudicados da mesma forma? Todos estão sujeitos aos mesmos riscos?

Defendemos a idéia de que na “sociedade de risco”, assim denominada por Beck²³, os riscos são «escalonados» e, de certa forma empurrados para a população mais fragilizada. Em verdade todos nós, na sociedade moderna, estamos submetidos aos riscos globais da crise ecológica – que vem a gerar desequilíbrio no meio ambiente (como a poluição e o aquecimento da atmosfera etc.) e o conseqüente declínio da qualidade de vida. Mas entendemos que esses riscos, mesmo que venham a atingir a todos, não são assim tão “democráticos.” Pelo menos por enquanto, as maiores cargas dos danos ambientais são destinadas às populações socialmente mais vulneráveis, refletindo a enorme concentração de poder na apropriação dos recursos ambientais que caracteriza a história do nosso país.

Essa má distribuição dos riscos (ou das conseqüências ambientais negativas), em grande parte das vezes, se reflete em uma «espacialização» das desigual-

¹⁹ LYNCH, Barbara Deutsch. “Instituições Internacionais para a Proteção Ambiental: suas implicações para a justiça ambiental em cidades latino-americanas”. In: A Duração das Cidades: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas, Henri Acelrad (org.) Rio de Janeiro: De Paulo Editora. 2001. p57-82

²⁰ HERCULANO, Selene. “Riscos e desigualdade social: a temática da Justiça Ambiental e sua construção no Brasil.” In : I Encontro Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade - 6 a 9 Novembro de 2002 Indaiatuba – SP (já citado)

²¹ SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. “Qualidade de Vida e Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado na Sociedade de Risco: Um direito de Quem?” Revista do Direito, Edunisc, nº21, p.137 – 148, jan/jun 2005.

²² Para o Professor Michel Prieur a qualidade de vida tornou-se uma espécie de complemento necessário ao meio ambiente que tanto pode expressar a busca de um qualificativo (nível de vida), como apontar que o meio ambiente não só trata da natureza, mas também do homem dentro dos seus vínculos sociais de trabalho e de lazer cf. PRIEUR, Michel. Droit de l'environnement. Paris: Dalloz, 2004.

²³ BECK, Ulrich. “A reinvenção da política: rumo a uma Teoria da Modernização Reflexiva”. In: GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Editora da UNESP, 1997. P. 11-71. Na concepção de Beck a atual sociedade globalizada é uma “sociedade de risco”, pois o cidadão depara-se com situações de incertezas e perigos desconhecidos, cujas conseqüências podem ser indetermináveis. Esse “estado de incerteza”, gerado pelas situações de risco da modernidade, conduz a uma crise de existência do homem moderno.

dades sociais. Conforme o documento preparatório para o Congresso «Justiça e Injustiça Espacial» da Universidade ParisX- Nanterre,²⁴ as desigualdades sociais são geralmente especializadas - do interior do espaço doméstico à escala planetária. O referido Documento chama atenção para a necessidade de análise da maneira que a distribuição do espaço é gerada e vivida por diferentes atores. Esta análise contribuiria para abrir os olhos sobre as formas de opressão que podem ser mascaradas pelo universalismo que vê os indivíduos como iguais e desvia o olhar para as mais diversas formas de discriminação.

Essa situação é comum no Brasil onde as gigantescas injustiças sociais encobrem ou naturalizam a exposição desigual à poluição e ao ônus desigual dos custos do desenvolvimento. E aqui, a injustiça sócio-ambiental vai além da problemática de localização de depósitos de rejeitos químicos (ou de outra natureza) pois não são apenas os trabalhadores industriais e os moradores no entorno das fábricas que pagam com a saúde (e, por vezes, com a vida) os custos das externalidades da produção das riquezas. Também os moradores das favelas desprovidas de esgotamento sanitário; os agricultores e trabalhadores do campo, levados à exposição de agrotóxicos; as populações tradicionais extrativistas progressivamente expulsas de suas terras de uso comunal, entre outros. E, justamente por serem empurrados para os mais vulneráveis é que os danos tornam-se insolúveis, invisíveis e mais crescentes».²⁵

4. DO ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL

4.1 Justiça Ambiental e o Princípio do Acesso Equitativo aos Recursos Naturais

Para o professor Alexandre Kiss²⁶ o conceito de justiça ambiental, fundado essencialmente sobre a equidade e a igualdade dos cidadãos, é um conceito, a expressão de uma exigência moral que emergiu há pouco tempo e tem um triplo significado:

- a justiça para com as pessoas que vivem no presente: relacionada com a idéia de justiça social, que emergiu no século passado, mas ampliando o seu significado para uma partilha equitativa dos recursos do Planeta e uma nova forma de desenvolvimento - o desenvolvimento sustentável;
- a justiça para com a humanidade futura: trata-se de uma justiça entre gerações da qual se deduz um direito «das gerações futuras»;
- a justiça entre as espécies vivas: humanos, animais e plantas - relacionada à necessidade de salvaguardar a diversidade das espécies e de uma nova ética na relação dos humanos para com as outras espécies.

²⁴ O Colóquio Internacional e Transdisciplinar Justice et Injustice Spatiales estará acontecendo nos dias 12, 13 e 14 de março de 2008, no campus da Universidade de Nanterre, na França.

²⁵ HERCULANO, Selene. "A Qualidade de vida e seus indicadores". Disponível em <http://www.professores.uff.br/sele-nerculano/publicacoes/qualidadevida.htm> Acesso em 10/05 2004.

²⁶ KISS, Alexandre. "Justiça Ambiental e Religiões Cristãs." In: Desafios do Direito Ambiental no Século XXI – estudos em homenagem a Paulo Afonso Leme Machado. KIWI Sandra A. C.; SILVA Solange T.da ; SOARES Virgínia P. (org.) São Paulo: Malheiros Editores, 2005. P. 47 -58.

O autor sintetiza seu pensamento observando que, se a justiça social constituía o objetivo maior da primeira metade do século XX, no estado atual do mundo, torna-se necessário ampliá-la às dimensões da justiça ambiental sob dois de seus aspectos: Justiça no interior da humanidade presente e justiça para com a humanidade futura. O terceiro aspecto dessa justiça, aquele que deve guiar as relações dos humanos para com as outras espécies vivas, permite reforçar os aspectos éticos desse conceito.

Como podemos ver, o professor Kiss estabelece uma aproximação entre justiça ambiental e desenvolvimento sustentável. Na verdade, a emergência da noção de desenvolvimento sustentável dentro de um contexto de crise ecológica global, favorece uma reflexão sobre a equidade ambiental.

Ao trabalhar o princípio do acesso equitativo aos recursos naturais, o professor Paulo Affonso Leme Machado²⁷ lembra que os bens que integram o meio ambiente planetário devem satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da terra e que, desde que utilizável, o meio ambiente deve ser concebido como um bem de uso comum do povo. E afirma que o acesso dos seres humanos à natureza supõe à aceitação do Princípio 1 da declaração do Rio de Janeiro/92 sendo que o referido princípio diz que «Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas como o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza».

O professor Paulo Affonso ainda ilustra esta matéria revisando o conteúdo do princípio 5 da declaração de Estocolmo que diz que os recursos não renováveis do globo devem ser explorados de tal modo que não haja risco de serem exauridos e que as vantagens extraídas de sua utilização sejam partilhadas a toda a humanidade.

Assim, o princípio da equidade sustenta a necessidade da partilha dos recursos naturais, uma distribuição equitativa dos benefícios ambientais.

4.2 Acesso à Justiça Ambiental: seus Instrumentos e Entraves

Trazendo a problemática do acesso à justiça para o campo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental consagrado pela Constituição de 1988, continua válida a afirmação expressa no item 1.3 de que não basta o reconhecimento do direito se ele não estiver acompanhado dos instrumentos que realmente façam efetiva a sua proteção. E, dos instrumentos apontados neste mesmo item, é a Ação Civil Pública o instrumento mais utilizado na defesa do ambiente.

Em que pese a indisponibilidade do bem ambiental, não está vedada a utilização dos (também já citados) meios alternativos de resolução de conflitos como a conciliação, a mediação e a arbitragem (entre outros), apenas não é permitida a realização de acordos que importem em verdadeira transação do direito material.²⁸

²⁷ MACHADO Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2004, 12ª edição.

²⁸ SCALASSARA Lesse Maria. "Conflitos ambientais: o acesso à justiça e os meios alternativos de solução de conflitos." Disponível em <http://www.revista.grupointegrado.br/discursojuridico/include/getdoc.php?id=146&article=51&mode=pdf> acesso em 6/12/ 2006. A autora observa que a resolução de conflitos através da construção do consenso entre as partes envolvidas das medidas a serem tomadas em prol do ambiente é registrada no TAC (termo de ajustamento de conduta) e defende o TAC como um instrumento importante na defesa do ambiente em função da sua celeridade e pelo fato de resguardar as sanções para o caso do não cumprimento das causas estabelecidas.

Quanto ao óbice ao acesso à justiça que estamos privilegiando em nossa análise, que é a pobreza gerada especialmente pelas desigualdades econômica e social, podemos afirmar que, tratando-se do acesso à justiça no domínio ambiental, esta barreira acentua-se ainda mais. E, se dentro das camadas pobres da sociedade, fizermos um recorte nas populações ambientalmente vulneráveis, expostas a riscos ambientais, o agravamento da situação é ainda maior. Pois aí, não se trata apenas de «defender o ambiente», mas de «defender-se do ambiente» que pela situação de desequilíbrio ameaça a saúde (e mesmo a vida) dessas pessoas que, na grande parte das vezes, sequer têm a consciência da situação de risco. E quando têm, não vêem (ou não lhes são oferecidas) outras alternativas a não ser a de permanecerem expostas.

A maioria desses grupos nunca ouviu falar em «equidade ambiental», nem mesmo em discurso eleitoral que é onde aprendem várias palavras novas como «direitos», «justiça», «democracia» etc. E, mesmo que a questão da justiça ambiental já faça parte do programa de governo (conforme mencionado), são tantas as carências dessas populações que sofrem as «conseqüências ambientais negativas», em função da «distribuição desigual dos benefícios ambientais», que o projeto de busca de uma equidade ambiental é um tanto ilusório. Sem contar que, estas camadas pobres e marginalizadas possuem um baixo grau de associativismo e quase nenhum de participação ou de discussão de políticas públicas de qualquer ordem, e não poucas vezes, são elas mesmas consideradas como fator poluente.

4.3 Informação e Participação como um dos Caminhos do Acesso à Justiça (Ambiental): Entre o que Está na Lei e o que Está na Vida

Evidentemente, como as questões econômicas, sociais, políticas e jurídicas não estão dissociadas, a luta por acesso à justiça deve ser paralela à luta pela erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.²⁹ Mas o acesso à justiça das classes sociais desfavorecidas também está diretamente associado à necessidade de informação pois, conforme documento da UNESCO anteriormente mencionado, mesmo quando a assistência judiciária é disponível os pobres não dispõem de informação para acessar aos tribunais.

Trazendo a questão da informação para o campo ambiental podemos constatar que na esfera internacional já existe vários dispositivos jurídicos voltados a este tema.

O Princípio 10 da Declaração da Rio/92 estabelece que “no nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre matérias e atividades perigosas em suas comunidades”.

Diversos foram os convênios, declarações, diretivas e resoluções até a Convenção de Aarhus³⁰ que comporta exatamente estes três pilares: Acesso do público

²⁹ Constituição Federal de 1988, Art. 3º, III.

³⁰ A Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, a participação do público na tomada de decisões e o acesso à justiça no domínio do ambiente foi assinada pela Comunidade Europeia e pelos seus Estados-Membros em Junho de 1998.

à informação sobre ambiente, participação do público nos procedimentos ambientais e acesso público à justiça em matéria ambiental. A Convenção está baseada na idéia de que a melhoria do acesso do público à informação e à justiça, assim como sua participação na tomada de decisões em matéria de ambiente, tem como consequência uma melhor aplicação do Direito Ambiental.

José Antônio Tietzmann³¹ ao trabalhar a jurisprudência da Corte Européia dos Direitos do Homem, trata da “informação ativa” em matéria de meio ambiente, ou seja, a liberdade de expressão - citando o artigo 10 da Convenção Européia dos Direitos do Homem que afirma que o Direito à liberdade de expressão se declina, conforme o parágrafo primeiro, dentro da liberdade de opinião, mas também dentro da liberdade de receber ou de comunicar as informações ou idéias.

Já a Constituição Federal de 1988 não trata, especificamente, do direito à informação no domínio ambiental, mas, o artigo 5º XIV, assegura a todos o acesso à informação (resguardando o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional) e é regulamentado pela lei 5.250 que trata da liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Estes dispositivos são normalmente aplicados à imprensa de um modo geral, mas nada impede que, integrados à lei de educação ambiental³², que coloca entre seus fundamentais objetivos a garantia de democratização das informações ambientais, sejam aplicados no domínio do meio ambiente.

Em acréscimo, a lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981³³ adota o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (art.9º, VII) e a portaria de nº310 de 13 de dezembro de 2004 institui, no âmbito da Secretaria-Executiva do Ministério do Meio Ambiente, o Comitê Gestor do Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente – o Sinima.

A referida portaria define as diretrizes, acordos e padrões nacionais para a integração da informação ambiental. Assim, o Sinima é o instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente responsável pela gestão da informação ambiental no âmbito do Sistema Nacional de Meio Ambiente³⁴, de acordo com a lógica da gestão ambiental compartilhada entre as três esferas de governo e , entre as incumbências do comitê gestor, está a de propor estratégias de disseminação da informação ambiental.

Salientamos que não temos um estudo avaliativo sobre o Sinima (de como ele vem sendo colocado em prática no atual momento), mas acaba de ser lançado o Sistema Brasileiro sobre Educação Ambiental (Sibeia) que faz parte do Sinima e que pretende, além de ser uma ferramenta de mobilização social para o desenvol-

³¹ TIETZMANN DA SILVA José Antônio. “L’Effectivité du droit international de l’environnement : la jurisprudence de la CEDH. » In : Congresso Internacional de Direito Ambiental, 10, 2006, São Paulo. O autor cita, entre outros, o caso da ação contra um panfleto onde o MC Donalds é acusando, entre outras, de destruir as florestas tropicais para a criação de bovinos visado o suprimento de carne aos restaurantes da rede nos Estados Unidos em que a CEDH, fundada no artigo 10 da CEDH, pronunciou-se pela importância da liberdade de expressão no seio de uma sociedade democrática. v. Steel et Morris c. Royaume-Uni, arrêt du 15 février 2005, nº 68416/01, CEDH 2005

³² Lei 9.795 de 27 de abril de 1999. Art. 5º, II.

³³ Que dispões sobre a Política Nacional do Meio Ambiente

³⁴ SISNAMA

vimento e o fortalecimento de ações de educação ambiental no Brasil, afirmar a política de informação no domínio do ambiente.

Certamente, se corretamente implementados, estes sistemas constituir-se-ão em importantes instrumentos na disseminação da informação ambiental.

Tratando-se de informação ambiental voltada à educação e ao exercício da cidadania, o professor Leme Machado diz que “a informação serve para o processo de educação de cada pessoa e da comunidade. Mas a informação visa também dar a chance à pessoa informada de tomar posição ou pronunciar-se sobre a matéria informada”³⁵

Neste caso, vale lembrar que a lei³⁶ determina que a educação ambiental é um direito de todos possuindo um caráter formal e não formal, entendendo-se por educação ambiental não-formal, as ações e práticas educativas voltadas à sensibilização da coletividade sobre as questões ambientais e à sua organização e participação na defesa da qualidade do meio ambiente.

4.4 A Montanha Tem que ir a Maomé...

O professor Monédiaire³⁷ afirma que são indissociáveis informação e participação, (e que a participação dos ignorantes é um alibi ou uma idiotice). Diríamos ainda que a ordem colocada nos três pilares da convenção de Aarhus: informação, participação e acesso à justiça é absolutamente pertinente pois, como se diz popularmente, “uma coisa leva à outra”.

Assim, é certo que sem conhecer os seus seus direitos os cidadãos (e em especial os grupos sociais aqui tratados) não usufruirão da garantia formal do acesso aos tribunais e será letra morta à disposição constitucional que prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral aos necessitados, além de sucumbir o princípio da igualdade jurídica que dispõe que, dentro de uma mesma condição jurídica, todas as pessoas devem ser tratadas de forma igual, independentemente da desigualdade financeira ou econômica.

De outra parte, mesmo que mereçam ser aperfeiçoados, não nos faltam leis e instrumentos que assegurem tanto o acesso à informação e a participação, quanto o acesso à justiça no domínio ambiental. Na verdade, ainda faltam mecanismos eficientes que levem aos interessados a possibilidade de descoberta do “direito a ter direitos”. É evidente que, quanto mais alto o grau de carência dos grupos sociais que, antes de buscarem os tribunais, precisam desse aprendizado, mais difícil o trabalho pedagógico e educativo a ser realizado. E este papel educativo mais amplo, segundo a lei de educação ambiental, é incumbência do poder público, das instituições educativas, dos órgãos do SISNAMA, dos meios de comunicação de massa, das empresas, das entidades de classe, das instituições públicas e privadas e, por fim, da sociedade como um todo³⁸.

³⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op cit. p78

³⁶ Lei 9.795 de 27 de abril de 1999

³⁷ MONEDIAIRE, Gérard. « A Propos de la décision publique en matière environnementale. » Les transformations de la réglementation juridique, v.5, Paris, Recherches et Travaux du RED&S à la Maison des Sciences de L'Homme / Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998.

³⁸ Lei 9.795 de 27 de abril de 1999. Art.3º

Evidentemente o poder judiciário também está incumbido dessa tarefa educativa e precisa implementar, ou ampliar, uma política de aproximação com a sociedade para que, exercendo uma atividade jurídico-pedagógica, possa assegurar a disseminação do conhecimento do direito com vistas a facilitar o acesso à justiça de toda a sociedade, de forma especial, desses que estão ainda mais distantes que são os grupos que não partilham os “benefícios” ambientais e estão, permanentemente, expostos a riscos e, cujo número, é crescente em nosso país.

Embora concordemos com a afirmação de Eros Roberto Gau³⁹ de que “ a justiça dos tribunais não é a justiça concebida pelo imaginário social” e acrescenta que «a justiça dos tribunais resolve apenas os litígios, ela não resolve os conflitos. O litígio é resolvido, mas o conflito pode restar inalterado, em estado latente, separando os homens e os grupos sociais »; entendemos que não há como negar que o acesso à justiça dos tribunais já é um grande passo na busca da justiça concebida no imaginário social. E todos os instrumentos legais e constitucionais criados com esse fim foram, de certa forma, uma conquista dessa mesma sociedade.

O poder judiciário pode não resolver os conflitos em geral, mas tem que estar atento e aberto a eles. O judiciário pode também não resolver os conflitos ambientais, mas para estar em sintonia com o seu tempo, tem que incorporar a dimensão ambiental no seu trabalho interpretativo e incluir na sua pauta a questão da justiça ambiental que, ao mesmo tempo que pode ser considerada uma nova dimensão da justiça, é uma das condições para a construção de uma sociedade sustentável, justa e democrática.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

Podemos sintetizar as idéias aqui desenvolvidas defendendo os quatro pontos que seguem:

5.1 Quanto ao acesso à justiça: É um direito de todos que, segundo as próprias palavras constitutivas do conceito pressupõe, primeiro, um direito ao acesso e, segundo, a garantia do direito expressa num resultado justo. Mas, mesmo diante de um conjunto de instrumentos jurídicos são inúmeros os seus óbices ao acesso à justiça, destacando-se, dentre eles, o da pobreza gerada pela desigualdade econômica, geradora de outras desigualdades.

5.2 Quanto à justiça ambiental: Mesmo que os riscos globais da crise ecológica atinjam a todos, a maior carga dos riscos e danos ambientais é destinada às populações socialmente mais vulneráveis. Assim, as contradições econômicas e sociais acabam por gerar uma contradição de caráter sócio-ambiental que se reflete, visivelmente, em uma “espacialização” das injustiças.

³⁹ GRAU, Eros Roberto « Le Point de vie du juge constitutionnel - l'expérience du Brésil ». Petites Affiches n° 254 de 21 de dezembro de 2006, p. 4-6

5.3 Quanto ao acesso à justiça ambiental: Transportando a questão do acesso à justiça das camadas pobres ou marginalizadas para o domínio ambiental as barreiras acentuam-se consideravelmente, pois a questão ambiental não está na pauta desses grupos que possuem um baixo grau de organização e participação e, não poucas vezes, são eles mesmos considerados como fator poluente.

5.4 Quanto ao “caminho pedagógico” que conduz ao acesso à justiça (ambiental): A informação e a participação antecedem o próprio acesso, e isso, depende de um processo educativo que envolve Estado e Sociedade, cabendo ao poder judiciário assumir uma tarefa “jurídico-pedagógica” de disseminação do conhecimento do direito que alcance a todos, especialmente, os grupos sociais vulneráveis expostos aos riscos ambientais.

A COMPETÊNCIA DE ESTADOS E MUNICÍPIOS PARA O ESTABELECIMENTO COM EMANCIPAÇÃO DE DISTÂNCIAS PROTETORAS DE MATAS CILIARES URBANAS

MARIA CAROLINA LINDOSO DE MELO

Procuradora judicial do Município do Recife e mestranda da UFPE

1. INTRODUÇÃO

As vegetações ocorrentes em zonas ribeirinhas demandam uma proteção ambiental específica, mesmo quando situadas em áreas urbanas, pelo papel que desempenham na estabilidade do solo, na retenção de sedimentos e nutrientes, na manutenção do *habitat* e no controle da poluição, não se limitando aos aspectos da flora e hidrografia do lugar.

Protegerem-se juridicamente tais áreas, no Brasil, é de difícil implementação devido à diversidade legislativa, oriunda da determinação constitucional de concorrência de competências em matéria ambiental e urbanística entre os entes federativos, que as desempenham muitas vezes em dissonância de disposições.

Quanto à distribuição de atribuições legislativas na Carta de 1988, observa-se que expressamente é conferida à União e aos Estados a competência para legislar sobre a proteção do meio ambiente, especialmente acerca de florestas. A União limitar-se-á a estatuir normas gerais (art. 24, § 1º, da CF). Quanto aos Municípios, insere-se a matéria no âmbito do chamado interesse local (art. 30, I e II, da CF). Como se tratam de áreas urbanas, cumpre verificar que a competência constitucional para legislar sobre urbanismo é, assim como a ambiental e florestal, concorrente (art. 24, I). Entretanto, a particularidade da matéria urbanística situa-se no papel substancial exercido pelos Municípios: na ordenação do solo urbano, edição do plano diretor e execução da política de desenvolvimento urbano (arts. 30 e 182, CF).

O art. 2º, “a”, do Código Florestal (Lei Federal no 4.771/65), com a redação dada pela Lei nº 7.803/89, considera de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação situadas ao longo dos rios e cursos d’água – desde o seu nível mais alto –, estabelecendo faixas marginais de 30 a 500 metros de acordo com a largura dessas correntes de água. E o parágrafo único do dispositivo, também acrescentado pela Lei nº 7.803/89, preceitua que, no caso de áreas urbanas, devem ser observados, além dos receptivos planos diretores e leis de uso do solo municipais, os princípios e limites estabelecidos no dispositivo.

A presente abordagem voltará seu estudo à análise de validade da enunciação de distâncias no Código Florestal para a preservação de matas ciliares

urbanas, diante da Constituição de 1988, objetivando uma proteção legítima, mas também útil, de tais bens ambientais.

2. DIFICULDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 20, "A", DO CÓDIGO FLORESTAL, EM ÁREAS URBANAS

Em hipóteses de áreas urbanas nas proximidades de águas correntes, a aplicação do Código Florestal resta muitas vezes dificultada, ou mesmo inviabilizada. As razões para tanto não são poucas. Inicialmente, vê-se que a ingerência da legislação florestal sobre regras de afastamento apenas passou a incidir expressamente sobre regiões urbanas em 1989, com a entrada em vigor da Lei nº 7.803/89. Antes disso, ao contrário, pelo Código Florestal, em áreas metropolitanas, consoante a alínea *i*, inserta pela Lei nº 6.535/78 no art. 2º, caberia à lei específica definir florestas e demais formas de vegetação natural como de preservação permanente. Até 1989, muitos centros urbanos estavam já instalados em áreas ribeirinhas.

Como agravante dessa realidade, denota-se que, desde os tempos antigos, pela facilidade de acesso a águas doces, há uma preferência pela formação de urbes ao redor de mananciais, resultando na presença de grandes cidades formadas na proximidade de rios e lagos. Muitas cidades nasceram e cresceram às margens de rios, que funcionavam como canais de comunicação e davam suporte a serviços essenciais, como o abastecimento de água potável e a eliminação de efluentes sanitários e industriais¹.

Uma realidade pragmática existente hoje nos grandes centros urbanos, cercados de água, é o desrespeito considerável a esse distanciamento da Lei federal. Em uma cidade com alta taxa de ocupação e densidade de construções elevada, é muito difícil cumprir com as regras de não edificação de 30 a 500 metros nos entornos de rios e canais. Em hipóteses tais, na maioria das vezes, há já divisão de lotes, com as quadras parcialmente construídas; inexistindo a vegetação ribeirinha, o terreno, normalmente, já possui a consistência de cimento.

Diante dessa problemática, passou-se a falar em "áreas urbanas consolidadas". Expressão que procura identificar essas áreas profundamente adensadas e urbanizadas, valendo a referência às Resoluções no 302/2002 e 303/2002 do CONAMA (art. 2o, V, e art. 2o, XIII, respectivamente).

Para resolver a questão da preservação de vegetação marginal em áreas urbanas, vem tramitando no Congresso Nacional uma série de projetos de lei², com vistas ao abrandamento das normas florestais federais incidentes sobre esse espaço. A pretensa abertura legal mostra-se despicieinda, e até inócua, ao entender-se que, no caso dessas áreas urbanas consolidadas, caberiam, no regime da Constituição de 1988, disposições particulares e independentes, pelos Estados ou pelos Municípios.

¹ ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. As áreas de preservação permanente e a questão URBANA. Instituto de Desenvolvimento Ambiental. Disponível em: <<http://www.ida.org.br/artigos/app/pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2006, p. 3.

² Nesse sentido, cita-se o PL nº 775/79, o PL nº 1.876/99, o PL nº 1.972/99 e o PL nº 3.057/2000.

3. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA NORMA GERAL E INVASÃO DA COMPETÊNCIA ESTADUAL

Na época do advento da Lei no 4.771/65, sob o regime da Constituição de 1946, a repartição de competências para legislação florestal era concorrente, mas clássica, isto é, o ente central poderia esgotar o assunto legislado, sem deixar espaço para a suplementação estadual. E, pela Carta de 1967, a União era exclusivamente competente para legislar sobre florestas. Nas Constituições referidas inexistia a previsão de atribuições urbanísticas; tradicionalmente a matéria era deixada à regulação municipal, em que pese a pouca força do ente local antes do regime de 1988.

Com a Constituição atual, muda-se sensivelmente a sistemática: a competência para a edição de leis passa a ser concorrente limitada, situando-se a limitação do ente central no estabelecimento de normas gerais. O Município, tornado agora ente da Federação, tem sua autonomia fortalecida, e os assuntos urbanos, embora recebam uma atuação mais forte e concreta desses entes locais, encontram-se também no âmbito da competência legislativa concorrente limitada.

Observe-se que, de modo algum, foi estabelecida hierarquia entre as normas dos entes políticos, para o estabelecimento de leis florestais urbanas, em respeito ao regime federativo adotado em três níveis no Brasil. Além disso, ao estatuir-se que, para a matéria, a competência da União restringe-se à formulação de normas gerais, isso, inegavelmente, traz uma conotação própria.

As normas gerais são institutos que devem estabelecer princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas gerais, não entrando em pormenores ou detalhes nem esgotando o assunto legislado, são uniformes no território nacional para todas as situações homogêneas e regentes de questões fundamentais, chegando-se a afirmar que não são regras de aplicação direta³. No âmbito jurisprudencial, o Min. Carlos Velloso, na ADI 927-MC-RS, expôs seu entendimento sobre normas gerais como aquelas que apresentam, em regra, generalidade maior que as leis, com o sentido de diretriz, princípio geral, sendo “a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências”⁴. São idéias que expõem o caráter limitativo da competência emprestada ao ente central, na previsão do art. 24 da Constituição da República, à União Federal.

Não poderia a União Federal, limitada que está à enunciação de normas gerais pelo art. 24, I e IX, da CF, estabelecer distâncias numéricas detalhadas para as matas ciliares urbanas. Essa pormenorização legal esgota o assunto legislado, comprometendo a competência suplementar dos Estados na fixação de regras intermediárias, especificamente mais brandas.

Assim, preferível seria a fixação de um critério equacional de abrangência a ser detalhado suplementarmente pelos Estados na medida de suas particulari-

³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada. Revista de Informação Legislativa, a. 25, n. 100, Brasília: Senado Federal, p. 148-9, out./dez. 1988.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 927/RS. Relator: Min. Carlos Velloso. 03 de novembro de 1993. Diário da Justiça, Brasília, DF, nov. 1994. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 20 set. 2005.

dades. Tendo em vista a disparidade geográfica e cultural no território brasileiro, seria importante a abertura para moldar as áreas de preservação permanente pelos Estados na medida de sua situação regional.

Oportuno salientar que o desrespeito à limitação de estabelecimento de normas gerais, pelo Código Florestal restringe-se, na ocasião, às previsões de afastamento numérico. Outros assuntos da Lei federal, como o conceito de área de preservação permanente, o seu regime de uso e supressão, indiscutivelmente são matérias de ordem geral.

O estabelecimento de iguais metragens para qualquer localidade desrespeita as peculiaridades de cada uma, tanto as naturais, quanto as artificiais ou culturais. A previsão desses detalhes em lei federal impede o respeito às especificidades inerentes aos diversos ecossistemas, biomas, situações geomorfológicas e geográficas do sistema hidrográfico fluvial existente no território brasileiro, de dimensões continentais, variando de rios de extensas planícies alagáveis a planaltos e até regiões montanhosas, ou ainda de regiões de clima mais seco, ocupadas por caatinga ou cerrado, com as formações vegetais bem delineadas na paisagem, até áreas mais úmidas como as ocupadas pela Floresta Amazônica onde é, normalmente, mais difícil visualmente distinguir os limites das matas ciliares⁵.

A diversidade, no vasto território pátrio, de incidência pluviométrica, condições do solo, fauna ou mesmo flora, ou seja, fatores físicos de mutabilidade, que indicam ser necessária a consideração de aspectos singulares de cada área em si. Veja-se que a opção da legislação anterior à Lei no 4.771/65, consubstanciada no Decreto nº 23.793/34, mostra-se mais adequada, ao não estabelecer metragens específicas para as florestas ciliares, já que, em se tratando de vias fluviais, algumas vezes poderiam bastar vinte metros e, em outras, cem metros serão insuficientes; a observação e a experiência locais é que permitiriam com facilidade concluir sobre a largura indispensável à retenção das barrancas, bem como do *húmus* que desce para o leito do rio, com as chuvas, degradando as terras marginais⁶. Além disso, há maior concentração de águas correntes em alguns municípios brasileiros que em outros, podendo-se exemplificar com o Recife, entrecortado por 5 rios e 105 canais, ou com Penedo, margeado pelo Rio São Francisco.

De outra ponta, está o nível de desenvolvimento social e urbano distinto para cada área, ou seja, quanto mais elevado seu grau maior o surgimento de outros interesses coletivos, igualmente relevantes e exigentes de consideração. Exemplifica-se. Existem cidades densamente povoadas e urbanizadas, como no Estado de São Paulo, cuja proteção de matas ribeirinhas é bem mais difícil que em outras fracamente urbanizadas ou menos desenvolvidas. O território brasileiro é o quinto maior do mundo e, além da variabilidade das condições físico-geográficas e climáticas, apresenta características demográficas e economicamente diferentes.

⁵ FRANCO, José Gustavo de Oliveira. Direito Ambiental Matas Ciliares: conteúdo jurídico e biodiversidade. Curitiba: Juruá, 2005. p. 56-7.

⁶ PEREIRA, Osny Duarte. Direito Florestal Brasileiro. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950. p. 191.

Se a legislação federal estivesse posta em termos mais abstratos, como exigido pela Constituição Federal, a legítima abertura aos demais entes políticos, para a adequação espacial, ensejaria uma preservação mais individualizada. A legislação conservatória das vegetações marginais também precisa considerar os sítios específicos de cada lugar, o que deveria ter sido assegurado por um maior nível de abstração das normas expedidas pela União, deixando espaços para a complementação pelos demais entes da Federação.

A determinação do parágrafo único do art. 2º do Código Florestal, por estender as metragens de afastamento detalhadas às áreas urbanas, não se caracteriza como princípio, diretriz, exorbitando do limite constitucional de apenas estabelecer normas gerais, sendo, portanto, inconstitucional, no conflito com a lei estadual, competente para dispor suplementarmente sobre direito urbanístico e florestal e proteção do meio ambiente (art. 24, I e VI).

Nesse contexto, parece possível uma planificação estadual de áreas setoriais, que envolva mais de um município, para a preservação das matas ciliares, com o estabelecimento de normas de afastamento mais rigorosas. Essa perspectiva valorizaria, inclusive, a continuidade da vegetação. Silva considera inerente à competência legislativa urbanística dos Estados o estabelecimento, inclusive por planos, de diretrizes gerais para a ordenação do seu território, podendo delimitar áreas supramunicipais para a imposição de determinadas limitações e proteções, como a tutela do meio ambiente natural e, particularmente, florestal⁷. Sob outra perspectiva, em Estados com forte urbanização, atentando-se às regiões marginais já ocupadas e intensamente modificadas, deve ser considerada a possibilidade na exposição de regras mais abrandadas de proteção vegetativa.

Na pesquisa jurisprudencial, embora se encontrem algumas decisões admitindo a legislação dos Estados acerca do meio ambiente e florestas, os julgados, contudo, exigem compatibilidade desta com o Código Florestal⁸. Sem embargo dessa resistência dos tribunais, deve-se entender pela legitimidade de os Estados-membros disciplinarem as metragens relativas à preservação de matas ribeirinhas de seus espaços urbanos, contrariando a lei federal na medida em que extrapola sua limitação de apenas enunciar normas gerais.

Enfim, a aplicação das metragens do art. 2º, “a”, em ambientes citadinos, extrapola os limites federais no estabelecimento de normas gerais, implicando a inconstitucionalidade do parágrafo único, podendo os Estados-membros estabelecer suas próprias regras de distanciamento para a preservação de matas ciliares.

⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 107.

⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Remessa Ex Offício 8904198534/RS, Relator: Osvaldo Tavares, 28 de novembro de 1991, Diário da Justiça, Brasília, DF, abr. 1992. Disponível em: < http://www.trf4.gov.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 30 out. 2006; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP - Recurso Especial - 246531/MG, Relator: Garcia Vieira. 13 de março de 2001, Diário da Justiça, Brasília, DF, jun. 2001. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=246531&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 30 out. 2006; MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, Ap 1.0024.03.963576-8/001, Relator: Des. Dorival Guimarães Pereira, 27 de maio de 2004, Revista de Direito Ambiental, v. 39, São Paulo: RT, p. 231, jul./set. 2005.

4. A DEFINIÇÃO MUNICIPAL DE LOCAIS PARA A PRESERVAÇÃO DE VEGETAÇÃO CILIAR NAS ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS

Exposta a possibilidade de disposição estadual própria e independente de normas de afastamento para salvaguarda de vegetação marginal, não parece, ainda, estar solucionada a questão. Esta se complica quando a urbanização e a intensa presença de corpos d'água corrente se restringem a um território municipal. O interesse do Estado naturalmente se reduzirá, já que se trata de apenas um sítio de sua área territorial e, por ser a questão eminentemente urbana, não parece ser estadual a competência para a disposição.

O conceito de “áreas urbanas consolidadas”, emprestado da Resolução no 303/2002 do CONAMA, afigura-se percuciente para retratar algumas situações de impossibilidade de cumprimento literal da definição de áreas de preservação permanente, do art. 2º, “a”, do Código Florestal, em Municípios já bastante urbanizados, com presença de rios ou canais.

E, como são casos particulares, de algumas cidades, devem ser solucionados pelo governo mais próximo da situação, ou seja, pelos Municípios. Ao que parece, estariam estes autorizados, com atenção às suas próprias especificidades, a estabelecer normas particulares de afastamento em respeito a matas ciliares.

A conexão constitucional faz-se tanto com o interesse local predominante (art. 30, I), quanto com o plano diretor (art. 182), no estabelecimento da função social da cidade e da propriedade urbana, e com a lei de uso e ocupação do solo (art. 30, VIII). Apenas com emancipação podem tais Municipalidades promover da melhor forma a adequação do ambiente artificial com o natural florestal, garantindo o bem-estar da população.

Sensível a essa problemática, apesar de não tratar especificamente das áreas de urbanização consolidada, há quem afirme, acerca do parágrafo único do art. 2º referido, que este, sob pena de inconstitucionalidade, por afronta ao art. 182, CF, aplica-se apenas no que não houver regulamentação específica no plano diretor, em razão do princípio da especialidade, e, principalmente, do disposto no § 2º, do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil⁹.

O que se propugna é a constatação de um interesse local preponderante, nos casos de áreas urbanas consolidadas, de modo a autorizar a previsão de regras particulares pelos entes municipais. Não por simples demanda demográfica; esta, nos dias atuais, por si só não se mostra como razão suficiente para justificar as ocupações de áreas ribeirinhas. A reorganização de espaços pode ser feita em outro local dentro do território municipal, ainda que intensamente adensada; é, inclusive, esta uma das funções da planificação local.

As normas locais particulares surgiriam para os casos de cidades intensamente entrecortadas por rios ou canais e fortemente urbanizadas. Tais fatores, físico e cultural, conjugados, sendo duvidoso que apenas um deles gere um

⁹ MORAES, Luís Carlos Silva de. Código Florestal Comentado: com as alterações da lei de crimes ambientais, Lei nº 9.605/98. São Paulo: Atlas, 1999. p. 48.

problema em si, demandam uma questão ocupacional considerável a ser resolvida municipalmente.

Para poder se excepcionar como situação de urbanização consolidada nas áreas marginais, o Município certamente necessitará de estudo técnico especializado. Apenas poderá o ente local abrandar o sistema existente se houver justificativa bastante para tanto, fundada na realidade física e socioeconômica. Os limites de tolerância ecológica aos Municípios, ao estabelecer sua própria delimitação das faixas de preservação permanente, somente poderão ser definidos com base em estudo técnico que deverá, necessariamente, subsidiar a lei municipal¹⁰. Ou se trata de área urbana consolidada, com taxa de ocupação e densidade de construções notáveis, ou inexistente causa suficiente para a particularização. A predominância do interesse local terá que ser factualmente demonstrável, não havendo, por isso, espaço para desconfiar-se da atuação municipal.

Ademais, em áreas de preservação já descaracterizadas e urbanizadas, haverá outros valores ambientais insurgentes, como o tratamento adequado de esgotos, o recolhimento e destino dos resíduos sólidos, o desassoreamento dos cursos d'água¹¹. Matérias ambientais estas que nitidamente interferem na qualidade das águas correntes e demais recursos naturais do meio ciliar.

Não se propõe, aqui, uma sobrevalorização do ambiente artificial em detrimento do natural. A política de desenvolvimento urbano estabelecida na Carta da República é no sentido de determinar a interferência estatal com vistas a um crescimento adequado e saudável das cidades. Essa política constitucional objetiva a construção de um ambiente artificial com pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantia de bem-estar de seus habitantes, e, assim, deve observar e respeito aos ecossistemas, dependendo da proteção à natureza. Esta, além de incrementar a paisagem citadina, é instrumento indispensável para a garantia do bem-estar da comunidade. As políticas urbanísticas e ambientais necessitam de interligação e mútuo relacionamento.

O que causa algum transtorno é a situação de hipossuficiência de alguns municípios pátrios ou a prevalência do intento econômico sobre o ambiental, notadamente pela pressão do mercado imobiliário. Nesses casos, existirá possível omissão legislativa, suprida pelo que houver estabelecido na esfera estadual e pela legislação federal já tratada. Quanto ao ímpeto econômico desenfreado, pode este ser objeto de controle de constitucionalidade, já que é também no nível constitucional que se protege o meio ambiente.

Poder-se-ia fundamentar a preponderância municipal para legislar sobre as distâncias de edificação em áreas marginais, ainda, com o auxílio do princípio da subsidiariedade, o que, em linhas gerais, pode ser reduzido na seguinte fórmula

¹⁰ CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. Competência Municipal para delimitar área de preservação permanente. Conpedi, 2002. Manaus. Disponível em: < <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Luciola%20Maria%20de%20Aquino%20Cabral.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2006, p. 17-8.

¹¹ PORTO ALEGRE. Procuradoria Geral do Município. Parecer nº 1.095 de 04 de fevereiro de 2004. Vanêsa Buzelato Prestes. Código Florestal. Área de Preservação Permanente no Meio Urbano. Aplicação da Resolução Conama nº 303/02 em processos de Regularização Fundiária. Prefeitura de Porto Alegre. Disponível em: < http://www2.portoalegre.rs.gov.br/pgm/default.php?reg=88&p_secao=33>. Acesso em: 10 out. 2006, p. 9-10.

la: apenas deve ser desempenhada pelo Estado a competência que não puder ser exercida por grupos menores ou pelo próprio homem. A idéia é de intervenção mínima, em respeito à dignidade humana e ao pluralismo da sociedade.

Canotilho trata da subsidiariedade como um princípio estruturalmente relacional, por assentar-se nos esquemas de relação entre entidades diversas, e também como um princípio de preferência, pela decisão de preferência que se estabelece a favor do âmbito mais próximo da cidade¹². A resolução de conflitos de competência, assim, dá-se pela chamada “regra de ouro”, nada sendo exercido por um poder de nível superior, desde que possa ser cumprido pelo inferior: o Município prefere ao Estado e à União e o Estado prefere à União¹³.

Seguindo-se esse raciocínio, aos Municípios que tiverem condições de desenvolver determinada atribuição, a eles deve ser direcionado o seu exercício. Por serem eles os entes menores no sistema federativo do Brasil, sua proximidade com o cidadão facilita o desenvolvimento da democracia direta e o respeito ao pluralismo social. Ao mesmo tempo, uma análise de viabilidade de desempenho da função pela esfera local deve ser sempre eminentemente fática, empírica¹⁴. As sociedades maiores, no caso pátrio, a União e os Estados-membros, deveriam auxiliar essa descentralização e exercer diretamente a competência quando os Municípios não estiverem aptos a realizá-la.

No caso do estabelecimento de metragens para as vegetações marginais em área urbanas particulares, o fortalecimento do regime municipal é útil na medida em que as diferenças locais desaconselham um tratamento unitário. Ao transferir-se essa competência às comunidades menores, nas situações já tratadas, seria respeitada a existência de locais com maior influência fluvial, e mais urbanizados, o que coincide, na maioria das vezes, com as cidades mais desenvolvidas e, portanto, aptas a tratar da matéria.

Enfim, o que é importante é ter-se uma proteção ambiental real, com resultados efetivos. O Município, pela maior proximidade com as mencionadas áreas diferenciadas em termos físicos e urbanísticos, apresenta maiores condições de garantir uma proteção efetiva.

A importância da atuação local das políticas ambientais encontra supedâneo também na Agenda 21, documento da Rio-92 assinado pelo Brasil. Além do incentivo de elaboração de uma agenda local, denota-se da perspectiva do documento em nível mundial um fortalecimento do governo municipal na resolução dos problemas ambientais urbanos. De acordo com seu item 28.1, são fatores determinantes para a realização dos seus objetivos a participação e cooperação das autoridades locais, já que estas constroem, operam e mantêm a infra-estrutura econômica, social e ambiental, supervisionam os processos de planejamento,

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 363.

¹³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 416.

¹⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O Princípio da Subsidiariedade: conceito e evolução*. Belo Horizonte: Movimento Editorial Faculdade de Direito da UFMG, 1995. p. 78-9.

estabelecem as políticas e regulamentações ambientais locais e contribuem para a implementação da política ambiental nacional, referindo-se, ainda, o documento à característica dos entes locais de ser o nível de governo mais próximo do povo.

Veja-se, com isso, que o exacerbado centralismo na proteção florestal vai de encontro ao ambientalismo mundial propugnado na Agenda 21. Por mais um argumento, vê-se que o respeito à ação local, nela compreendida, por óbvio, a atividade legiferante, pode proporcionar uma proteção concreta e mais eficaz do meio ambiente florestal.

A proeminência municipal tanto facilita uma democracia participativa e cidadania atuante, pela proximidade com o governo, quanto implica a descentralização das políticas urbano-ambientais. Os atores locais são quem mais de perto diagnosticam as questões de distorções de crescimento urbano e devastação ecológica, e podem, assim, mediante planejamento e programas concretos, resolvê-los, respeitando suas particularidades e sem comprometer outras ações sociais de interesse coletivo.

Portanto, podem os Municípios, em casos especiais de urbanização consolidada em zonas marginais, estabelecer regras particulares de afastamento para a preservação de vegetação. Qualquer tentativa de aplicação das metragens do art. 2º, “a”, do Código Florestal, nessas áreas, inconstitucional quando conflitar com a legislação municipal relativa à matéria. E a ela também deve respeito o normativo estadual.

5. PERMANÊNCIA DA PREVISÃO FEDERAL PARA OS CASOS OMISSOS

Constatada a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 2º do Código Florestal, resta solucionar o caso de “vácuo” legislativo, ou seja, hipóteses em que os Estados deixaram de exercer a competência complementar e os Municípios de legislar, quando fosse o caso de particularidade. Sabe-se para que uma norma tida como inconstitucional continuar a produzir efeitos, mesmo depois de declarada sua invalidade sistêmica, terá de haver manipulação judicial de seus efeitos, nos restritos termos da Lei nº 9.868/99.

Ocorre que a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 2º da Lei no 4.771/65 apenas surge quando há conflitos com o estabelecido pelos Estados ou pelos Municípios nas situações particulares já referidas. Sendo omissos tais entes, a ilação decorrente é que eles adotam o normativo posto pela União, o que condiz, igualmente, com a perspectiva de preservação do meio ambiente propugnada pela Constituição Federal. A aplicação do art. 2º, “a”, às áreas urbanas, pela dicção do parágrafo único aludido, de 1989, na ausência de previsão estadual ou municipal, não dependeria, assim, de manipulação de efeitos no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

Ressalve-se, por fim, a tendência de muitos Estados e Municípios em repetir normas federais sobre a matéria ou remeter-se a elas; essas leis, incorporadoras da Lei no 4.771/65, são válidas, já que superam o entrave do titular do poder legal. Em tais casos, foi opção expressa do legislador regional ou local absorver as regras federais de afastamento, e, sendo assim, por óbvio, devem ser respeitadas.

Portanto, infere-se que o Código Florestal, no que tange à previsão de regras de distanciamento a contar de cursos d'água corrente em áreas urbanas (art. 2º, parágrafo único), é inconstitucional apenas no que conflitar com a previsão regional ou municipal, quanto a áreas urbanas consolidadas. Quando for silente a legislação dos demais entes federativos ou estes seguirem expressamente a disciplina federal, sobejará indiscutível a aplicabilidade das metragens do art. 2o, "a", do Código Florestal, no perímetro urbano.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 O parágrafo único do art. 2º, do Código Florestal, ao estender as metragens da alínea "a" do dispositivo às áreas urbanas, extrapola os limites federais no estabelecimento de normas gerais, implicando sua inconstitucionalidade no conflito com regras próprias de distanciamento dos Estados-membros para a preservação de matas marginais das cidades.

6.2 Podem os Municípios, em casos especiais de urbanização consolidada em zonas marginais, estabelecer regras particulares de afastamento para a preservação de vegetação, ainda que dissonantes da legislação regional e federal, com base no interesse predominantemente local e nas suas competências urbanísticas.

6.3 Nas situações de inexistência de previsão específica pelos demais entes federativos ou estes seguirem expressamente a disciplina federal, sobejará indiscutível a aplicabilidade das metragens do art. 2o, "a", do Código Florestal, no perímetro urbano.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. As áreas de preservação permanente e a questão URBANA. Instituto de Desenvolvimento Ambiental. Disponível em: <<http://www.ida.org.br/artigos/app/pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O Princípio da Subsidiariedade: conceito e evolução. Belo Horizonte: Movimento Editorial Faculdade de Direito da UFMG, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP - Recurso Especial – 246531/MG, Relator: Garcia Vieira. 13 de março de 2001, Diário da Justiça, Brasília, DF, jun. 2001. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=246531&&b=ACOR &p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 30 out. 2006.

- _____. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 927/RS. Relator: Min. Carlos Velloso. 03 de novembro de 1993. Diário da Justiça, Brasília, DF, nov. 1994. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 20 set. 2005.
- CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. Competência Municipal para delimitar área de preservação permanente. Conpedi, 2002. Manaus. Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Luciola%20Maria%20de%20Aquino%20Cabral.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- FRANCO, José Gustavo de Oliveira. Direito Ambiental Matas Ciliares: conteúdo jurídico e biodiversidade. Curitiba: Juruá, 2005.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, Ap 1.0024.03.963576-8/001, Relator: Des. Dorival Guimarães Pereira, 27 de maio de 2004, Revista de Direito Ambiental, v. 39, São Paulo: RT, p. 231, jul./set. 2005.
- MORAES, Luís Carlos Silva de. Código Florestal Comentado: com as alterações da lei de crimes ambientais, Lei no 9.605/98. São Paulo: Atlas, 1999.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada. Revista de Informação Legislativa, a. 25, n. 100, Brasília: Senado Federal, p. 127-162, out./dez. 1988.
- PEREIRA, Osny Duarte. Direito Florestal Brasileiro. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.
- PORTO ALEGRE. Procuradoria Geral do Município. Parecer no 1.095 de 04 de fevereiro de 2004. Vanêsa Buzelato Prestes. Código Florestal. Área de Preservação Permanente no Meio Urbano. Aplicação da Resolução Conama no 303/02 em processos de Regularização Fundiária. Prefeitura de Porto Alegre. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/pgm/default.php?reg=88&p_secao=33>. Acesso em: 10 out. 2006.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4a Região. Remessa Ex Officio 8904198534/RS, Relator: Osvaldo Tavares, 28 de novembro de 1991, Diário da Justiça, Brasília, DF, abr. 1992. Disponível em: <http://www.trf4.gov.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 30 out. 2006.
- SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEIO AMBIENTE E URBANISMO: POR UMA AGENDA COMUM E UMA PRÁTICA SOCIALMENTE MAIS JUSTA

MARIA LÚCIA REFINETTI MARTINS

Arquiteta e Urbanista. Professora Doutora da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo e Coordenadora do Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos da FAU USP. Coordenou entre 2002 e 2006 a pesquisa "Reparação e danos e ajustamento de conduta em matéria urbanística", em parceria com o CAOHURB, MPSP (FAPESP - Políticas Públicas)

MÔNICA DE AZEVEDO COSTA NOGARA

Advogada. Mestranda em Hábitat pela Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo – FAU-USP

1. INTRODUÇÃO

Das mais importantes transformações na sociedade durante o século XX foi o processo intenso de urbanização. No Brasil, a população urbana passou de 31,2% da década de 40 para 67,6% na década de 80¹ e para mais de 80% em 2.000. Entretanto, a demanda por moradias nunca foi atendida suficientemente. A produção formal de moradias (pelo Estado e pelo mercado somados) não chega a 20% do total de unidades produzidas. O resultado é perceptível nas cidades brasileiras: ocupações precárias em áreas de risco e de fragilidade ambiental, com instalações improvisadas, construídas em terrenos públicos ou privados, invadidos ou comprados. Essa é a regra e não a exceção na construção do espaço urbano brasileiro. Cumpre ainda ressaltar que 50% por cento da população está concentrada em regiões metropolitanas e ocupa não mais do que 5% do território nacional.²

¹ Estatísticas do Século XX/ IBGE, Centro de Documentação e Disseminação de Informações – Rio de Janeiro: IBGE, 2003, pg 113.

² Cálculo próprio, elaborado a partir de dados populacionais (IBGE, Sinopse do Censo 2000, p. 19) e áreas urbanizadas no conjunto de regiões metropolitanas (fotos de satélite).

Com relação às ocupações em áreas ambientalmente frágeis³ o que se vê em São Paulo é o agravamento da situação. A taxa de crescimento da população em favelas (grande parte das quais em APPs) bem como nos distritos contidos na Área de Proteção aos Mananciais da Região Metropolitana de São Paulo foi, na última década, significativamente maior do que na média do conjunto da metrópole⁴, comprometendo os recursos hídricos, a drenagem, o abastecimento de água para toda a metrópole e as condições de segurança dos próprios moradores. A precariedade e o status irregular das moradias se somam à desigualdade social levando à potencialização dos problemas sociais e ambientais, superpondo os piores indicadores socioeconômicos, com riscos de enchentes e deslizamento de terra, um ambiente intensamente poluído e serviços sociais (quando os há) extremamente ineficientes (Torres, 1997)⁵. Trata-se de uma cidade alheia à lei, à sua “segurança jurídica”, onde vigora a lei do “sobreviva quem puder”, onde não existe a presença do poder público.

A necessidade de Políticas Públicas que enfrentem essa situação é inquestionável, ao mesmo tempo em que aumentam as tensões entorno do tema e das formas para seu enfrentamento.

2. O DEVER DE ADOTAR A MELHOR SOLUÇÃO

A legislação incidente nas áreas de proteção ambiental no caso da RMSP⁶ inclui: Lei Federal 6.766/79, sobre uso e parcelamento do solo e Lei Federal 4.771/65 (Código Florestal); Leis Estaduais 898/75 e 1.172/76 (Política de Proteção dos Mananciais do Estado de São Paulo), Decreto Estadual 9.714/77 (regularização em áreas de proteção aos mananciais), Resolução SNM 093/85 (permite regularização de loteamentos implantados anteriormente à lei 6.766/79, de acordo com o artigo 40 desta lei), o artigo 180 da Constituição do Estado de São Paulo, recentemente emendado pela Emenda Constitucional 23/07, a Lei Estadual 12.233/06 (Lei Específica Guarapiranga) recém regulamentada; além das leis de uso e ocupação do solo municipais. A irregularidade atinge grande parte das implantações e a normativa existente não fixa em termos absolutos qual deve ser a modalidade de regularização a ser adotada.

Diante da impossibilidade de catalogar na lei todos os atos que a regularização exige, a legislação define regras gerais, aspectos de maior relevância, deixando o mais ao prudente critério da Administração Pública. Esta tem liberdade para decidir o que convém e o que não convém ao interesse coletivo, devendo executar a lei

³ Entendidas como aquelas que, por sua maior susceptibilidade receberam algum tipo de proteção especial pela legislação ambiental (ou outra espécie normativa), configurando-se, por exemplo, como Áreas de Proteção Ambiental, Áreas de Preservação Permanente - APPs, Áreas de Proteção a Mananciais ou monumentos naturais, além daquelas consideradas tecnicamente não apropriadas para edificação em decorrência de características geológicas e morfológicas naturais, representando áreas de risco.

⁴ Dados censitários, IBGE censo 2000 (quanto ao crescimento da população em favelas), elaboração a partir da variação populacional por distrito e por município da RMSP (censo 2000), ilustrada com mapa em MARTINS, M.L.R. Moradia e Mananciais: tensão e diálogo na metrópole. São Paulo:FAUUSP/FAPESP, 2006.

⁵ TORRES, H. (1997). Desigualdade ambiental em São Paulo. Campinas, IFCH-Unicamp, tese de doutorado.

⁶ Região Metropolitana de São Paulo.

“vinculadamente, quanto aos elementos que ela discrimina, e discricionariamente, quanto aos aspectos em que ela admite opção”⁷, como no caso da Lei no. 7.347/85, em que é dada a opção de se mover a Ação Civil Pública ou firmar TAC.

Mas o fato de a lei conferir ao Poder Público certa margem de discricionariedade significa que lhe deferiu o encargo de adotar a providência mais adequada à espécie, podendo examinar o momento e a forma de fazê-lo, mas não ficar inerte, pois os comandos legais não se subordinam à vontade do administrador⁸. O dever de agir é um dos princípios da administração, para quem a execução, a continuidade e a eficácia dos serviços públicos constituem imperativos.

O administrador só é livre, verdadeiramente, para, no caso concreto, decidir entre duas ou mais soluções igualmente aptas a atender a finalidade legal na sua plenitude. Para BANDEIRA DE MELLO (1992, p.33 e 36)⁹ existe o “dever jurídico de praticar, não qualquer ato entre os comportados pela regra, mas, única e exclusivamente, aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei” para que “sempre seja adotada a decisão pertinente, adequada à fisionomia própria de cada situação, tendo em vista atender a finalidade legal, na sua plenitude.”

Discorrendo, genericamente, sobre os atos administrativos constituídos de modo irregular, BANDEIRA DE MELLO (1992, p.171 e 172) expõe argumentos relevantes: “Dado o princípio da legalidade (...), a Administração não pode conviver com relações jurídicas formadas ilicitamente. Onde, é dever seu recompor a legalidade ferida. Ora, tanto se recompõe a legalidade fulminando um ato viciado, quanto convalidando-o. É de notar que esta última providência tem, ainda, em seu abono o princípio da segurança jurídica, cujo relevo é desnecessário encarecer. A decadência e a prescrição demonstram a importância que o Direito lhe atribui. Acresce que também o princípio da boa fé - sobrepõe-se ante atos administrativos, já que gozam de presunção de legitimidade - concorre em prol da convalidação, para evitar gravames ao administrado de boa fé”

Embora concebida especificamente para o aproveitamento dos atos irregulares praticados pela própria Administração, essa doutrina também se aplica aos seus comportamentos omissivos. De fato, quando não tenha impedido os atos inválidos de particulares, que devesse evitar, a Administração se põe na mesma contingência de recompor a legalidade, tarefa que deve desempenhar do modo socialmente mais útil, respeitando o princípio da segurança jurídica, a boa-fé, dos administrados e a legítima confiança com que estes encaram as funções estatais¹⁰.

A avaliação de casos de assentamentos irregulares de habitação de interesse social permite avaliar que a convalidação dos parcelamentos é, em princípio, mais útil para a sociedade e para seus habitantes, devendo ser eleita quando viável.

⁷ MEIRELLES, H.L. Direito Administrativo Brasileiro. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 104.

⁸ Extraído do texto da Ação Civil Pública por má administração da ocupação de terras públicas. Promotor de Justiça Carlos Alberto Amin Filho. Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n.24, abr.1998. <http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=9>. Acesso em 13 de janeiro de 2005.

⁹ BANDEIRA DE MELLO, C. A. Elementos de Direito Administrativo. 3a ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

¹⁰ Idem nota 8.

Entendemos que a remoção não tem o condão de solucionar o problema social dessas pessoas, e muito menos resolve a questão ambiental. A terra ali hipoteticamente desocupada continua vulnerável, na medida em que não foi apropriada ou valorizada pelas pessoas que ali vivem e que carecem de atendimento a necessidades essenciais para viver, como uma moradia.

Ao mesmo tempo, buscar envolver as pessoas num processo de educação e melhoria da qualidade de vida parece um caminho mais produtivo, mais justo e mais seguro do atendimento das finalidades legais (proteção ao meio ambiente e garantia de moradia adequada) do que a desocupação forçada. Menos conflituoso não significa mais fácil nem mesmo mais simples. Trata-se de dar início a um processo de inclusão social e de valorização do meio ambiente, compatibilizando as legislações existentes e a realidade concreta.

Temos que considerar ainda como precedente a legislação existente que busca a recuperação dos assentamentos anteriormente existentes (passivo), como a Lei Estadual 9.866/97, que permite a realização de obras emergenciais para a recuperação dos mananciais de interesse da RMSP até que fossem aprovadas as leis específicas para as Áreas de Proteção e Recuperação dos Mananciais – APRMs previstas na Lei Estadual 7.633/91, que estabelece a Política Estadual de Recursos Hídricos.

As obras emergenciais poderiam ser executadas nas hipóteses em que as condições ambientais e sanitárias encontradas nos assentamentos apresentassem riscos à vida e à saúde pública da população ali instalada ou se comprometessem a utilização dos recursos hídricos das áreas de mananciais para fins de abastecimento. Isso considerando que a ausência de infra-estrutura urbana é o maior dano ambiental, além dos danos sociais decorrentes dessa precariedade.

Seriam consideradas obras emergenciais as necessárias: ao abastecimento de água, esgotamento e tratamento sanitário de efluentes, drenagem de águas pluviais, contenção de erosão, estabilização de taludes, fornecimento de energia elétrica, prevenção e controle da poluição das águas e re-vegetação.

Nesse coro se soma o artigo 2º do Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.357/2001) dispondo sobre o objetivo da política urbana de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante diretrizes gerais, dentre as quais a “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas pela 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.” (inciso XIV).

O objetivo da regularização urbanística e fundiária deve ser o de adequar os assentamentos ilegais a uma condição de cidade sustentável, definida, conforme o Estatuto da Cidade, como aquela que gera direito à cidade: à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Esse processo tem como objetivos buscar reduzir efeitos de um processo injusto e insustentável de crescimento urbano, com efeitos negativos sobre o meio ambiente, cujas causas são estruturais e não serão alteradas por medidas repres-

sivas, com aplicação de normativa restritiva, cujos efeitos recaem principalmente sobre a parcela mais vulnerável e desassistida da população.

3. LIMITAÇÕES DO MODELO ADOTADO E DA DECORRENTE LEGISLAÇÃO

Conforme levantado em pesquisa empírica de casos referentes aos mananciais da RMSP¹¹ o tratamento dado na esfera institucional e jurídica aos assentamentos irregulares pouco equacionou relativamente às condições concretas para dirimir os impactos ambientais e sociais decorrentes da irregularidade. A atuação do Ministério Público e as ações fiscalizatórias das Prefeituras Municipais, órgãos estaduais de meio ambiente e organizações não governamentais não estão sendo capazes de evitar a condição insólita da existência de uma série de determinações administrativas e judiciais cuja execução não tem viabilidade no quadro social e político das cidades brasileiras, uma vez que implicariam na remoção da maior parte dos assentamentos. A possibilidade existente é de buscar alternativas que evitem os desgastes sociais das populações envolvidas, já paupérrimas de recursos e ainda mitiguem ou evitem os desgastes urbano-ambientais a que está sujeita toda a cidade dependente do abastecimento de água dos mananciais, além da flora e fauna dependente da qualidade desse ambiente.

O grosso dos padrões assumidos pela legislação urbanística e ambiental brasileiras não parte das condições sociais concretas e não assume a efetiva capacidade da Sociedade e do Estado em implementar tais padrões. Ao mesmo tempo, a legislação se configura cada vez mais complexa, sobreposta nos diversos níveis administrativos, segmentada em temas e carregada de preceitos de comando e controle que dependem exclusivamente de ações de fiscalização e repressão.

A manutenção de um padrão normativo que ignore a realidade ao instituir padrões (urbanísticos e ambientais) que não são alcançados pela maioria da população urbana brasileira representa, na prática, condená-las à ilegalidade permanente e à impossibilidade de ter ou adquirir direitos. “Esse encadeamento acaba resultando em ser uma maneira de produzir e de justificar exclusão.” (MARTINS, 2006, p.170)

A tradição normativa, no que se refere a ambas as esferas normativas (urbanística e ambiental) é de imposição de restrições e condicionantes para utilização do espaço e dos recursos naturais. São raras as normas de estímulo a atitudes adequadas, de maneira preventiva.

Enfrentar a realidade nos casos das ocupações em áreas ambientalmente frágeis exige admitir que um conjunto de fatores deu causa a essa situação (falta de política habitacional, omissão na fiscalização, dificuldades de interpretação legal, desigualdade social etc.), sendo difícil a individualização da responsabilidade de cada agente. Exige portanto reconhecer a desigualdade social brasileira e a conseqüente forma com que se operou a urbanização nas cidades, com espaços de segregação e precariedade.

¹¹ Pesquisa Reparação de Danos e Ajustamento de Conduta em Matéria Urbanística. Programa Políticas Públicas – FA-PESP. Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos FAU-USP, 2006.

O que deve ser buscado são soluções para garantir o direito à moradia, e simultaneamente, a redução do impacto gerado pelo assentamento em área cuja proteção é ambientalmente importante para o conjunto da cidade. Isso requer que se compatibilize a aplicação da proteção a interesses difusos à promoção de direitos sociais.

Enquanto estão em discussão normas que enfrentem essa questão, presente em praticamente todas as cidades brasileiras, o Termo de Ajustamento de Conduta, previsto na Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) é o instrumento que mais vem atendendo a essa necessidade de conjugação de direitos e de melhorar a celeridade processual de causas complexas, sem abrir mão das possibilidades de execução direta, sem necessidade de processo de conhecimento, já que tem eficácia de título executivo extra-judicial. As partes reconhecem nesses casos, que contribuíram de alguma forma na conformação da ilegalidade e assumem juntos que devem chegar a um entendimento para promover ações de recuperação, o que seria praticamente impossível sem o compromisso.

Evita-se, dessa forma, o andamento árido das Ações Cíveis Públicas, longas e cheia de percalços, como a dificuldade de reconhecimento dos réus, decorrente em alguns casos da alta rotatividade dos ocupantes dessas áreas e da precariedade nas relações com os loteadores; número grande de lesados pelos loteamentos irregulares; falta de documentação sobre as áreas invadidas, matrículas de difícil delimitação; perícias ambientais longas e dispendiosas etc.

A aplicação da lei nesses casos se baseia em seus fundamentos, em seu “espírito”, considerando que a aplicação da letra da lei pouco tem levado à consecução dos propósitos originais de sua formulação, buscando sua efetivação.

Como muito bem explicitado pelo prof. CAFFÉ ALVES (1995, p.108)¹², a norma deve estabelecer padrões ideais, mas é preciso: “(...) tempo e orientação política adequada para criarmos as condições econômicas, técnicas e institucionais suficientes para alcançarmos aqueles patamares ideais. O importante, aqui, é não ter a ingenuidade de pensar que as questões sanitárias e ambientais são politicamente neutras, não exigindo nenhuma outra vigilância que não seja apenas a da defesa incondicional do ambiente. Há conexões essenciais entre as referências técnicas e as referências a valores relativos aos objetivos ou fins humanos que devem ser alcançados e preservados.”

Considerar a realidade social nos incumbe de buscar articular agendas políticas e normativas que vêm se sobrepondo e se anulando em alguns casos, como é o caso da ambiental e da urbanística. Essa é a forma de aproveitar processos de reformulação legislativa para compatibilizar ações e agregar esforços na formulação de regulamentação mais sintética, clara e realista.

4. TENSÕES ENTRE AGENDAS

Configura-se no país uma matriz complexa, que precisa colocar em contato dois sistemas separados: o ambiental, representado pelo Sistema Nacional de Meio Ambien-

¹² CAFFÉ ALVES, A. Meio Ambiente, Realidade dos interesses e ruptura da razão jurídica tradicional. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO, 1994, São Paulo. Anais São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1995, pp. 107- 116.

te – SISNAMA, cujo foco de funcionamento tem sido principalmente os Estados, e o urbano, tradicionalmente afeto ao Município, reforçado pela Constituição Federal de 1988 que lhe conferiu autonomia político-administrativa e pelo Estatuto da Cidade que estabeleceu diretrizes para a política urbana. A gestão dos recursos hídricos, afeta a ambos os sistemas, parte de uma estrutura nacional e se estrutura a partir de bacias hidrográficas, que nem sempre coincidem com os limites da divisão político administrativa de Estados e Municípios. Finalmente, no setor de Saneamento as diretrizes são nacionais, o poder de exploração ou concessão do serviço de água e esgoto é municipal, mas o desenho implantado na década de 70 (de centralização dos recursos e investimentos) criou uma forte administração indireta, de recorte estadual.

A polêmica se faz presente na sociedade pela imprensa, sites, blogs, manifestações, nas decisões judiciais, nas audiências públicas, tanto convocadas pelo Poder Público quanto nas exigidas pela sociedade. Esses momentos colocam em evidência o significado apaixonado do debate, que contrapõe posições quanto a: conservação/preservação, mitigação/ retorno ao estado natural.

Enquanto o embate permanece em bases principistas, as medidas que de fato poderiam reduzir o processo de degradação ambiental não ganham viabilidade. A degradação, super regulada e restringida nos textos normativos ocorre livremente no mundo real, seguindo célere e determinada.

A tensão entre urbanização e meio ambiente não pode escamotear a tensão entre os diversos segmentos sociais pela apropriação de bens e vantagens e pela localização no território urbano e pela fruição dos bens ambientais. Não podemos considerar que sem mudanças nos níveis de consumo, inclusive do espaço, não há como incluir a todos (como determina a legislação) sem dilapidação do meio ambiente.

As áreas envolvidas na agenda ambiental e na agenda urbana (saneamento, desenvolvimento urbano, habitação, meio ambiente) precisam necessariamente dialogar, assumindo uma visão abrangente e de mútua compreensão dos valores que expressam e dos projetos que pretendem promover, sob pena de justapostas, conflitantes, resultarem no aumento da degradação ambiental e dos prejuízos sociais.

Uma abordagem mais completa e efetiva da questão dos assentamentos irregulares de população de baixa renda em áreas de proteção ambiental requer a inclusão de aspectos técnicos, urbanísticos, jurídicos, fundiários, administrativos, tanto quanto o debate teórico sobre o enfoque dado à questão por cada um dos campos disciplinares. A articulação que se defende é aquela que possibilite a aplicação de modo universal dos direitos urbano-ambientais socialmente construídos ao longo do tempo. E que os deveres e eventuais ônus não recaiam principalmente sobre a parcela mais pobre da população, como hoje ocorre, na maioria dos casos.

5. EMBATE DE DIREITOS

Ao quadro até aqui debatido, é necessário que se acresça o questionamento quanto ao significado do “bem comum” num contexto social como o brasileiro, em que a fruição e o acesso aos bens e oportunidades é extremamente desigual.

A Constituição Federal de 1988 assumiu um conjunto de Direitos Sociais, cuja concretização está por ser construída, num contexto em que a participação social é considerada como determinante em sua promoção. Tanto o direito ao meio ambiente quanto à moradia (Emenda Constitucional 26/2000) foram introduzidos. É no contexto desses novos direitos e de sua efetiva aquisição que o debate deve ser proposto.

Os confrontos com a legislação configurados nos assentamentos populares suscitam a reflexão quanto à própria natureza do Direito Urbanístico e Ambiental, cuja pedra fundamental é o bem comum, a prevalência do interesse coletivo sobre o interesse privado. O sujeito desse direito é o conjunto do povo, uma indeterminação de sujeitos, que se expressa na expressão dos interesses difusos.

Numa sociedade desigual como a brasileira, a defesa de interesses difusos corre o risco de ser a defesa dos sujeitos indeterminados “que têm” (bens, direitos e reconhecimento social), em relação aos “que não têm” e buscam adquirir. O que dizer quando dispositivos do direito administrativo como a legislação urbanística e ambiental barram o acesso ao direito à moradia e à cidade àqueles que, por razões econômicas, não têm acesso à cidade legal?

Com base no direito à cidade começa a enunciar-se um debate entre as leis que promovem inclusão e as leis que protegem direitos, entre direitos sociais e interesses difusos, entre aquelas leis que promovem a aquisição de direitos e aquelas que garantem direitos já conquistados, ainda que apenas por uma parcela da população.

A fruição do meio ambiente como direito requer uma reflexão mais aprofundada, na medida em que pode ser fruído pela coletividade, mas em especial por aqueles que se apropriam de alguma forma do espaço onde existe esse bem ambiental a ser protegido. Cabe perguntar-se o que são, afinal, interesses difusos numa determinada porção de território? Afinal, ao contrário de aquisições como educação ou saúde, que todos podem ter sempre mais, a ocupação do território por um, fisicamente exclui a ocupação por outro.

Discutir a natureza e alcance dos interesses difusos na cidade é fundamental e urgente, assim como é premente avaliar em que medida interesses difusos estão se configurando efetivamente como interesses universais, ou pelo menos, interesses da maioria.

6. NOVAS PERSPECTIVAS

Atualmente estão em discussão, ou foram recentemente aprovadas uma série de normas sobre matérias urbanístico- ambientais, nos três níveis de governo. Dentre as federais estão: a Lei de Responsabilidade Territorial (PL 3.057/00, arquivado e substituído pelo PL 20/07) em revisão à atual Lei de parcelamento do solo (6.766/79); a recente Resolução CONAMA sobre os casos de interesse social e utilidade pública que permitem exceções na aplicação do Código Florestal (369/2006); e ainda o encaminhamento da proposta de regulamentação do artigo 23 da Constituição Federal incluída como priorida-

de no Plano de Aceleração do Desenvolvimento – PAC, anunciado no início do ano pelo governo federal. Em âmbito estadual podem ser citadas as Leis específicas das cinco sub-bacias da Região Metropolitana de São Paulo, estando aprovada apenas aquela referente à Guarapiranga (12.233/06), assim como a Lei sobre cobrança pela utilização dos recursos hídricos no Estado de São Paulo (12.183/05) e seu respectivo decreto (50.667/06). A formulação dessas normas envolve setores e sistemas que precisam se aproximar e unir esforços para darem concretude a seus objetivos e proposições.

Uma sinalização de diálogo e possibilidade de ações positivas, que decorreu de um debate caloroso e não menos polêmico, foi a aprovação da Resolução 369/2006 do CONAMA, no que se refere à possibilidade de regularização dos assentamentos irregulares de interesse social em áreas de proteção permanente. Reconhecido o interesse social da intervenção em assentamentos populares nessas condições, é possibilitada a implementação de melhorias de infra-estrutura que tragam qualidade para as moradias e para o meio ambiente.

Ainda que seja um texto bastante aberto e sujeito a interpretações, e que exija ampla criação de normas e procedimentos para sua efetivação, representa um primeiro passo na articulação das agendas.

7. CONCLUSÕES ARTICULADAS

7.1 É necessário adequar a legislação urbana e ambiental às condições concretas da sociedade e às condições do Estado em implementá-las.

7.2 A formulação de normas que afetam a urbanização deve ser pautada de modo que considere simultaneamente os fundamentos ambientais e a ampliação do direito à moradia.

7.3 No campo urbanístico-ambiental devem ser priorizadas diretrizes e normas pró-ativas, incentivadoras de iniciativas positivas, em detrimento de uma legislação com bases apenas restritivas e repressivas, conforme tradicionalmente praticado, cujo efeito tem sido, na maioria dos casos, um resultado radicalmente oposto aos propósitos da lei.

7.4 Na aplicação dos direitos difusos e coletivos, a preponderância dos direitos difusos de caráter urbanístico-ambiental não poderá ser incondicional nos casos em que tais interesses se contraponham à aquisição de direitos sociais por sujeitos coletivos hiposuficientes.

DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DE ATIVIDADES DE UTILIDADE PÚBLICA, INTERESSE SOCIAL E BAIXO IMPACTO AMBIENTAL EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

MARIA LUIZA MACHADO GRANZIERA

Advogada, Mestre e Doutora em Direito Público pela USP,
Professora do Mestrado em Direito Ambiental da UNISANTOS,
consultora da UNESCO e da OEA autora do livro Direito de
Águas – Disciplina Jurídica das Águas Doces, 3ª. ed.,
publicado pela Ed. Atlas

GABRIELA NEVES GALLO

Advogada, Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade
Católica de Santos – UNISANTOS e Especialista em Direito
Ambiental pela Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP

CRISTIANE VIEIRA JACCOUD

Advogada e Engenheira Florestal, Mestranda em Direito
Ambiental pela Universidade Católica de Santos – UNISANTOS
e Especialista em Direito Ambiental pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro

1. INTRODUÇÃO

As florestas constituem fator expressivo na proteção dos recursos hídricos, na medida em que regularizam as bacias hidrográficas, seja na precipitação das chuvas, seja na prevenção da erosão do solo. Além disso, desempenham importante papel no ciclo hidrológico, na proteção do solo, na conservação da diversidade biológica e na produção de água potável. Sua destruição é preocupação de âmbito mundial, pois gera profundo impacto no equilíbrio dos ecossistemas.

O Código Florestal - Lei nº 4.771, de 15/09/65, disciplina a preservação e a utilização de florestas e demais formas de vegetação. Seu art. 1º determina que 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 o Código Florestal estabelecem.

Ao longo do tempo, essa norma sofreu várias alterações, destacando-se as relativas às Áreas de Preservação Permanente – APP, por sua importância na preservação dos recursos hídricos, dos mangues, das áreas de pouso de aves migratórias, das dunas e na proteção contra a erosão do solo, da biodiversidade.

1.1 Caracterização Das App

Entre os diplomas legais que ao longo do tempo disciplinaram a matéria, abordaremos os que se encontram atualmente em vigor. Nessa linha, a Medida Provisória no 2.166-67, de 24/08/01, entre outras disposições, conceitua a área de preservação permanente – APP como sendo área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º do Código Florestal, 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 (art. 1º, § 2º, II).

A Resolução CONAMA nº 302, de 20/03/02, dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno.

Em seu art. 3º, define a Área de Preservação Permanente como a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental;

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.

É prevista a possibilidade de redução ou ampliação dos limites acima fixados, de acordo com a definição do órgão ambiental no processo de licenciamento e do conteúdo do plano de recursos hídricos, aprovados pelo Comitê de Bacia Hidrográfica. A própria Resolução fixa os critérios mínimos a serem observados na ampliação ou redução dos limites estabelecidos:

I - características ambientais da bacia hidrográfica;

II - geologia, geomorfologia, hidrogeologia e fisiografia da bacia hidrográfica;

III - tipologia vegetal;

IV - representatividade ecológica da área no bioma presente dentro da bacia hidrográfica em que está inserido, notadamente a existência de espécie ameaçada de extinção e a importância da área como corredor de biodiversidade;

V - finalidade do uso da água;

VI - uso e ocupação do solo no entorno;

VII - o impacto ambiental causado pela implantação do reservatório e no entorno da Área de Preservação Permanente até a faixa de cem metros.

Tem-se, nesse instrumento, o estabelecimento claro de um poder discricionário, que é a possibilidade de o órgão ambiental autorizar a redução ou a ampliação dos limites da área de Preservação Permanente – APP fixados em regulamento. Todavia, juntamente a fixação desse poder discricionário, a mesma norma já estabelece os parâmetros a serem considerados pelo administrador público, quando de sua decisão administrativa.

A Resolução CONAMA nº 303, de 20/03/02, dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente (excluídas aquelas tratadas na Resolução CONAMA nº 302/02), definindo, em seu art. 3º, a localização das áreas de preservação permanente – APP do seguinte modo:

I - em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, com largura mínima, de:

- a) trinta metros, para o curso d'água com menos de dez metros de largura;
- b) cinquenta metros, para o curso d'água com dez a cinquenta metros de largura;
- c) cem metros, para o curso d'água com cinquenta a duzentos metros de largura;
- d) duzentos metros, para o curso d'água com duzentos a seiscentos metros de largura;
- e) quinhentos metros, para o curso d'água com mais de seiscentos metros de largura;

II - ao redor de nascente ou olho d'água, ainda que intermitente, com raio mínimo de cinquenta metros de tal forma que proteja, em cada caso, a bacia hidrográfica contribuinte;

III - ao redor de lagos e lagoas naturais, em faixa com metragem mínima de:

- a) trinta metros, para os que estejam situados em áreas urbanas consolidadas;
- b) cem metros, para as que estejam em áreas rurais, exceto os corpos d'água com até vinte hectares de superfície, cuja faixa marginal será de cinquenta metros;

IV - em vereda e em faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de cinquenta metros, a partir do limite do espaço brejoso e encharcado;

V - no topo de morros e montanhas, em áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a dois terços da altura mínima da elevação em relação a base;

VI - nas linhas de cumeada, em área delimitada a partir da curva de nível correspondente a dois terços da altura, em relação à base, do pico mais baixo da cumeada, fixando-se a curva de nível para cada segmento da linha de cumeada equivalente a mil metros;

VII - em encosta ou parte desta, com declividade superior a cem por cento ou quarenta e cinco graus na linha de maior declive;

VIII - nas escarpas e nas bordas dos tabuleiros e chapadas, a partir da linha de ruptura em faixa nunca inferior a cem metros em projeção horizontal no sentido do reverso da escarpa;

IX - nas restingas;

- a) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima;
- b) em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues;
 - X - em manguezal, em toda a sua extensão;
 - XI - em duna;
 - XII - em altitude superior a mil e oitocentos metros, ou, em Estados que não tenham tais elevações, critério do órgão ambiental competente;
 - XIII - nos locais de refúgio ou reprodução de aves migratórias;
 - XIV - nos locais de refúgio ou reprodução de exemplares da fauna ameaçadas de extinção que constem de lista elaborada pelo Poder Público Federal, Estadual ou Municipal;
 - XV - nas praias, em locais de nidificação e reprodução da fauna silvestre.

Nos termos do § 1º do art. 1º do Código Florestal, introduzido pela Medida Provisória no 2.166-67, de 24/08/01, as ações ou omissões contrárias às disposições do Código na utilização e exploração das florestas e demais formas de vegetação são consideradas uso nocivo da propriedade.

Esse posicionamento reforça o princípio constitucional segundo o qual a proteção ambiental é parte integrante do conceito de função social da propriedade. Trata-se de limitação administrativa ao direito de propriedade e à posse, com vistas ao atendimento do interesse difuso à proteção ambiental.

1.2 A Exceção da Preservação Permanente

Não obstante as restrições legalmente impostas, o art. 3º, §1º, do Código Florestal admite “a supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente” desde que haja “prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de ‘utilidade pública’ ou ‘interesse social’.”

Pondere-se que as expressões ‘utilidade pública’ e ‘interesse social’ constituem o que se denomina de “conceitos jurídicos indeterminados”, na medida em que necessitam de esclarecimento adicional, que aponte para o administrador público os contornos legais, isto é, os limites de sua atuação discricionária. Sem a imposição normativa de tais limites, fica sem sentido e sem efetividade qualquer restrição estabelecida.

Todavia, o dispositivo do art. 3º vigorou por décadas, sem qualquer detalhamento do que significasse “utilidade pública” ou “interesse social” para essa finalidade específica. Em função da falta de regulamentação, muita degradação ambiental ocorreu no País. Considerando que a legislação de proteção ambiental só surgiu na década de 80, muitos empreendimentos, públicos e privados, realizados anteriormente a isso, em época de grande desenvolvimento econômico nacional, foram implantados sem considerar a importância das áreas de preservação permanente na preservação dos rios e lagos, entre outros recursos naturais.

Em 2001, com a edição da Medida Provisória no 2.166-6, ficou alterado o art. 4º do Código Florestal, passando tal dispositivo a determinar que “a supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto”.

Verifica-se a necessidade de motivação técnica no processo que autorizar a supressão da vegetação em APP, cabendo a responsabilidade do signatário do respectivo parecer, inclusive no que se refere à Lei de Crimes Ambientais.

Segundo o art. 2º, I, da citada Medida Provisória, a utilidade pública consiste em: 1. atividades de segurança nacional e proteção sanitária; 2. obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia; e 3. demais obras, planos, atividades ou projetos previstos em resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA. (art. 1º, § 2o, IV).

Nos mesmos termos, o inciso II do art. 1º definiu o interesse social como sendo: 1. as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como: prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, conforme resolução do CONAMA; 2. as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área; e demais obras, planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA (art. 1º, § 2o, V).

Embora tenham sido explicitadas as hipóteses e os ramos de atividades em que é possível a autorização para suprimir vegetação em área de preservação permanente, não estavam claras, ainda, quais atividades estariam ali compreendidas e o que poderia ser entendido por “baixo impacto ambiental”. Cabia ainda a regulamentação da matéria por resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA.

Essa questão ficou melhor definida pela Resolução CONAMA no 369, de 29-03-06, que dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, em que é possível a supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente – APP.

Segundo dispõe o art. 2º, o órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada, mediante procedimento administrativo autônomo e prévio e atendidos os requisitos previstos na legislação aplicável, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes nos casos de utilidade pública, interesse social e intervenção ou supressão de vegetação eventual e de baixo impacto ambiental.

São hipóteses de utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia;
- c) as atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais, outorgadas pela autoridade competente, exceto areia, argila, saibro e cascalho;

- d) a implantação de área verde pública em área urbana;
- e) pesquisa arqueológica;
- f) obras públicas para implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados;
- g) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos privados de aquicultura.

Constituem interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, de acordo com o estabelecido pelo órgão ambiental competente;
- b) o manejo agroflorestal, ambientalmente sustentável, praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterize a cobertura vegetal nativa, ou impeça sua recuperação, e não prejudique a função ecológica da área;
- c) a regularização fundiária sustentável de área urbana;
- d) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente.

Considera-se intervenção ou supressão de vegetação, eventual e de baixo impacto ambiental, em APP:

I – abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso de água, ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável praticado na pequena propriedade rural ou posse rural familiar;

II - implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber;

III - implantação de corredor de acesso de pessoas e animais para obtenção de água;

IV - implantação de trilhas para desenvolvimento de ecoturismo;

V - construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro;

VI - construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais da região amazônica ou do Pantanal, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores;

VII - construção e manutenção de cercas de divisa de propriedades;

VIII - pesquisa científica, desde que não interfira com as condições ecológicas da área, nem enseje qualquer tipo de exploração econômica direta, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável;

IX - coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, desde que eventual e respeitada a legislação específica a respeito do acesso a recursos genéticos;

X - plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais em áreas alteradas, plantados junto ou de modo misto;

XI - outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventual e de baixo impacto ambiental pelo conselho estadual de meio ambiente.

Em todos os casos de supressão eventual e de baixo impacto ambiental de vegetação acima elencados, somados os reconhecidos pelo conselho estadual de meio ambiente, a intervenção ou supressão de vegetação jamais poderá comprometer as funções ambientais destes espaços ou exceder o percentual de 5% da APP impactada.

A intervenção ou supressão de vegetação em APP somente poderá ser autorizada quando o requerente, entre outras exigências, comprovar (art. 3º): 1. a inexistência de alternativa técnica e locacional às obras, planos, atividades ou projetos propostos; 2. o atendimento às condições e padrões aplicáveis aos corpos de água; 3. averbação da Área de Reserva Legal e 4. a inexistência de risco de agravamento de processos como enchentes, erosão ou movimentos acidentais de massa rochosa.

A Resolução CONAMA no 369/06 veda a intervenção ou a supressão de vegetação em APP de nascentes, veredas, manguezais e dunas originalmente providas de vegetação, previstas nos incisos II (ao redor de nascente ou olho d'água, ainda que intermitente, com raio mínimo de cinquenta metros de tal forma que proteja, em cada caso, a bacia hidrográfica contribuinte), IV (em vereda e em faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de cinquenta metros, a partir do limite do espaço brejoso e encharcado), X (manguezal, em toda a sua extensão) e XI (em duna) do art. 3º da Resolução CONAMA no 303/02, salvo nos casos de utilidade pública e para acesso de pessoas e animais para obtenção de água, nos termos do § 7º, do art. 4º, da Lei no 4.771/65.

Essa possibilidade, porém, não se aplica às atividades de mineração, no que se refere à intervenção ou supressão de vegetação nas APP's de veredas, restingas, manguezais e dunas previstas nos incisos IV, X e XI, do art. 3º da Resolução CONAMA no 303/02 (Resolução CONAMA no 369/06, art. 1º, § 2º).

1.3 Aplicação da Resolução Conama nº 369/06 nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro

Buscando retratar a aplicação da Resolução CONAMA nº 369/06, que dispõe sobre os casos de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental para intervenção ou supressão de vegetação em APP, procedeu-se a uma análise das autorizações concedidas no período de março a dezembro de 2006, nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro.

No Estado de São Paulo o órgão responsável pela autorização para intervenção ou supressão em área de preservação permanente é o Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais – DEPRN. A análise restringiu-se ao escritório regional do Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais – DEPRN, Equipe Técnica de Santos – ETSA, a qual é responsável pelas autorizações para supressão de vegetação em APP de toda Baixada Santista.

Vale ressaltar que, no Estado de São Paulo, antes da edição da Resolução CONAMA nº 369/06, já vigia o Decreto Estadual de nº 49.566/05, que define as atividades consideradas de Baixo Impacto Ambiental, referidas no § 3º, do art. 4º

do Código Florestal. Com o advento da Resolução CONAMA nº 369/06 houve a adequação dos procedimentos internos do órgão estadual para a aplicação da norma, todavia, continuou-se adotando critérios definidos no Decreto Estadual nº 49.566/05, onde este era mais restritivo.¹

Nas autorizações concedidas, observou-se como fundamento de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental: construção de pontes; captação de água e execução de rede adutora; implantação de Estação de Tratamento de Efluentes – ETE; instalação de acesso para barreira flutuante em rios; substituição de tubulação e proteção de margem em trecho de captação em rios; manutenção de faixa de adutora e de estrada; travessia de benzenoduto sobre rios; realização de obras de reforço de barragem gabião e construção de reservatório para contenção de sedimentos; investigação de solo com geo-radar para remediação de solo contaminado; loteamento residencial e complementação de trevo em rodovia.²

No tocante à determinação das medidas mitigadoras e compensatórias propostas, observou-se aplicação integral dos princípios de razoabilidade, proporcionalidade e finalidade que devem reger a administração pública, bem como, uma articulação institucional prevista em procedimento interno com os demais órgãos e entidades como, CETESB, DAEE, DAIA, IF, IBAMA, GRAPROHAB, permitindo o desenvolvimento sustentável de atividades de utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental em APP.

No Estado do Rio de Janeiro, o Instituto Estadual de Florestas - IEF, vinculado à Secretaria de Estado do Ambiente – SEA é o órgão responsável pela execução da política florestal e da política de conservação dos recursos naturais renováveis, e, portanto, detém a competência para analisar e autorizar (ou não) os pedidos de supressão de vegetação em áreas de preservação permanente. Embora possua escritórios regionais, as análises se concentram na sede do Instituto, na capital do Estado.

No intervalo de tempo pré-determinado (março a dezembro/2006) em que pese não ter sido emitida nenhuma autorização para intervenção ou supressão de vegetação em áreas de preservação permanente, localizou-se alguns requerimentos em andamento. Nestes, como fundamento de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, destaca-se principalmente recuperação, estabilização e reforço em taludes expostos a processos erosivos e recuperação e alargamento de pontes através de obras de reforço estrutural.³

¹ Um exemplo de maior restrição do Decreto Estadual nº 49.566/05 diz respeito ao tipo e estágio de vegetação passível de ser autorizada a supressão nos casos de baixo impacto ambiental. Segundo a referida norma, “somente poderão ser consideradas de baixo impacto ambiental as intervenções em áreas de preservação permanente que impliquem: uso e ocupação de áreas desprovidas de vegetação nativa; supressão total ou parcial de vegetação nativa no estágio pioneiro de regeneração; e corte de árvores isoladas, nativas ou exóticas” (art.1º, § único, incisos I, II e III).

² Cf. dados obtidos nos procedimentos administrativos nºs: 74.104/2006; 74.020/2006; 73.962/2006; 84.000/2006; 76.501/2003; 84.392/2002; 84.120/2002; 84.119/2002; 74.310/2005; 76.882/2004; 88.222/99; 77.153/2004; 74.352/2005 oriundos do escritório regional do Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais – DEPRN, equipe técnica de Santos, responsável pelas autorizações para supressão de vegetação em APP de toda Baixada Santista.

³ Cf. dados obtidos nos procedimentos administrativos nºs: E-07/301024/2006; E-07/301025/2006 e nº E-07/301214/2006 na sede do Instituto Estadual de Florestas do Estado do Rio de Janeiro – IEF/RJ.

Em relação às medidas mitigadoras, vislumbrou-se a presença dos princípios da racionalidade, proporcionalidade e finalidade. Todavia, em relação às medidas compensatórias, houve sugestão em parecer técnico de que houvesse compensação em pecúnia sob argumento de “ajudar nas ações de fiscalização, manutenção, conservação, implantação e reforço institucional”. Tal sugestão foi veemente atacada em parecer jurídico, todavia, como as autorizações ainda não foram concedidas, não há como arriscar o que irá fundamentar a discricionariedade do administrador caso as intervenções sejam autorizadas.

2. CONCLUSÕES ARTICULADAS

2.1 Se a falta de regulamentação do art. 2º do Código Florestal permitiu, ao longo do tempo, muitos danos ao meio ambiente, a norma recém editada enseja algumas cautelas. Ficaram claramente definidas as atividades que podem ser exercidas em APP, não restando dúvida quanto ao avanço obtido pela nova Resolução neste aspecto.

2.2 O desenvolvimento de atividades de utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental em áreas de preservação permanente deve se dar de modo sustentável.

2.3 É poder discricionário dos órgãos e entidades a fixação das medidas mitigadoras e compensatórias a serem adotadas pelo empreendedor, sendo preciso ter bem claro que essa discricionariedade deve atender estritamente à proteção ambiental e aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade que informam a Administração Pública.

2.4 A imposição de obrigação (medida compensatória ou mitigadoras) equivalente à supressão da vegetação em APP não poderá ser muito exigente, sem uma razão de ordem técnica, para não inviabilizar o empreendimento; e se for pouco exigente, em relação aos efeitos da supressão da vegetação, deixará de garantir a efetividade da proteção do meio ambiente, ocorrendo em ambos os casos desvio da finalidade.

2.5 Sendo ainda recente a norma em tela, é necessária a articulação institucional entre os vários órgãos e entidades competentes, com vistas a que se estabeleçam parâmetros no mínimo equivalentes, para a definição das medidas mitigadoras e compensatórias em cada caso concreto, evitando tanto o excesso de exigências como a permissão da destruição das áreas de preservação ambiental, já que nenhum desses casos garantiria o desenvolvimento sustentável.

BIBLIOGRAFIA

DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico, São Paulo, Editora Max Limonad, 1997.

- DESPAX, Michel. Droit de l'Environnement, Librairies Techniques, Paris.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, São Paulo, Atlas, 2.005.
- FINK, Daniel Roberto, ALONSO JR. Hamilton, DAWALIBI, Marcelo. Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2000.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado, Direito de Águas – Disciplina Jurídica das Águas Doces, 3ª. ed., São Paulo, Atlas, 2006.
- MEDAUAR, Odete, (Coord.). Processo Administrativo – Aspectos Atuais, São Paulo, Cultural Paulista, 1998.
- MILARÉ, Édís, Direito do Ambiente Doutrina – Jurisprudência - Glossário, 4ª. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

MELISSA VOLPATO CURTI

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo / Doutoranda

1. ASPECTOS LEGAIS DA MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

O conflito entre o exercício de uma atividade econômica e os direitos territoriais e culturais dos povos indígenas sempre esteve presente em nossos registros históricos. Os mais de quinhentos anos que marcam a história nacional são contados pelos olhos dos primeiros habitantes através do desrespeito à sua cultura e da dizimação de seu povo. Uma população que se contava em milhões na época da conquista, hoje, segundo dados da Fundação Nacional do Índio¹, está estimada em aproximadamente 345 mil índios, dispostos em 215 sociedades indígenas, que perfazem 0,2% da população nacional. Dados que demonstram explicitamente a política etnocêntrica que fomos adotando ao longo de todos esses anos.

Estimulados por um crescimento econômico que prometia o desenvolvimento do país, caracterizado como progresso, adotamos, dentre outros, uma política de abertura das fronteiras agrícolas e de incentivo à exploração dos recursos naturais, como a mineração e a construção de usinas hidrelétricas. No entanto, essa expansão, que visava principalmente a ocupação da região Norte do país, não levou em consideração os povos indígenas, seus direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e a importância da manutenção da pluralidade étnica e da dignidade humana como requisitos fundamentais para a construção de um país efetivamente justo e democrático. Pelo contrário, esses povos eram tidos como empecilhos ao desenvolvimento e não raras vezes a medida adotada era a de “limpeza da área”, ou seja, de dizimação de comunidades indígenas inteiras para que o avanço se concretizasse. Como exemplo desse desrespeito, pode-se citar o Massacre do Paralelo 11², como ficou conhecido o extermínio, na década de 60, de aldeias de índios Cinta Larga, no Estado do Mato Grosso. Uma tragédia que ficou internacionalmente conhecida e denunciou a prática de genocídio indígena no Brasil.

Juridicamente há referências sobre os direitos dos povos indígenas desde o Brasil colonial, entretanto, a garantia aos índios da preservação de sua organização social, língua e tradições de modo permanente, só ocorreu com a promulga-

¹ FUNAI. Índios do Brasil / Índios Hoje. Disponível em: www.funai.gov.br. Acesso em: 7 de abril de 2006.

² Nas imediações do Paralelo 11, dentro da Área Indígena Serra Morena, que compõe o atual Parque Indígena Aripuanã, terra dos povos Cinta Larga, homens, mulheres e crianças indígenas foram mortos com requintes de crueldade a mando de empresários da região (DAL POZ NETO, J. Laudo Histórico-Antropológico. (Proc. 17.452/86 – V, 2º Vara da Justiça Federal, Seção do Estado do Mato Grosso), Cuiabá: Antropologia /USP, 7 de outubro de 1988).

ção da Constituição Federal de 1988³. Em relação às terras ocupadas pelos índios, nossa Carta Magna garante aos indígenas o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231, “caput”), assegurando-lhes a posse permanente sobre essas terras e o usufruto exclusivo sobre os recursos naturais nelas existentes (art. 231, § 2º). Já a exploração das riquezas do subsolo, a Constituição remete o assunto à autorização do Congresso Nacional, que ainda não se manifestou sobre a matéria, com a necessidade de se ouvirem as comunidades afetadas e assegurando a estas uma participação nos resultados da lavra, na forma da lei (art. 231, § 3º). A Constituição prevê ainda que os dispositivos sobre garimpo em seu texto não se aplicam às terras indígenas (art. 231, § 7º), não estando, portanto, permitida a atividade por terceiros nessas terras. Sobre o assunto, o Estatuto do Índio determina a exclusividade do exercício da garimpagem, faiscação e cata pelos povos indígenas (art. 44).

Além de dispositivos constitucionais, a problemática da atividade minerária em terras indígenas encontra respaldo jurídico em leis infraconstitucionais, como o Estatuto do Índio, o Código de Mineração, a Convenção 169, da OIT, dentre outros. O arcabouço legal é amplo, mas pode-se dizer que ainda existe uma certa inadequação e muitas vezes ausência de dispositivos jurídicos para regular a questão de forma sustentável. Visando suprir algumas dessas deficiências e tentando adaptar a legislação às necessidades atuais, tramitam hoje no Congresso Nacional projetos de lei para a criação de um novo Estatuto do Índio, como o PL N° 2.057/91 e projetos, como o PL N° 1.610/96, que dispõe com exclusividade sobre a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais em áreas indígenas.

No que se refere ao tratamento dado aos recursos minerais por nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal faz uma diferenciação entre as propriedades do solo e do subsolo e determina que todos os minérios aí existentes são de propriedade da União (art. 176, *caput*). Isso ocorre porque nossa Carta Constitucional assumiu a premissa de que os recursos minerais são estratégicos para o desenvolvimento nacional e que, portanto, caberia à União regular o modo de acesso a esses recursos. Esse controle sobre os recursos minerais que permite a União estipular, segundo o “interesse nacional”, quais devem ser as reservas exploradas e quais devem ser resguardadas para uso futuro, bem como determinar quais os particulares mais adequados para realizar a exploração mineral, caracteriza um processo de concessão de uso extremamente burocrático e centralizado, realizado através do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Dessa forma, não raras vezes, os processos de autorização de pesquisa ou concessão de lavra são realizados totalmente à revelia da realidade local, não havendo qualquer tipo de interação entre a política minerária, que estipula onde e quando serão exploradas as jazidas, e as demais políticas “setoriais”, como a ambiental, a habitacional, a sanitária etc.

³ O Estatuto do Índio, criado pela Lei 6.001/73, já assegurava a preservação da cultura indígena, mas previa, ao mesmo tempo, a integração progressiva e harmoniosa dessas comunidades à comunhão nacional (art. 1º, *caput*).

Nesse sentido, devido às características da exploração mineral no país, percebe-se a construção de um paradoxo, pois, ao mesmo tempo em que a mineração é considerada uma atividade econômica importante no contexto produtivo nacional, contribuindo para o crescimento econômico de diversas regiões e para o ingresso de divisas no país, ela também pode ser uma atividade geradora de muitas externalidades negativas em nível local, responsável por grandes impactos socioambientais. Uma situação que se torna ainda mais crítica quando o exercício da lavra ocorre em terras indígenas, pois a dinâmica típica da exploração mineral ocorre de maneira contrária à dinâmica comunitária dessas populações.

Os impactos da mineração formal e informal sobre as comunidades indígenas, caracterizados principalmente pela degradação do meio ambiente natural e pela introdução de elementos estranhos à sua cultura, demonstram um processo insustentável de desenvolvimento, pois o modo como essas atividades são realizadas explicita o descaso com a perenização da vida, ou seja, com a sustentabilidade, devido à falta de preservação da biodiversidade, da diversidade cultural etc. Uma prática ilegal que ocorre principalmente nas regiões Norte e Centro-Oeste do país, por serem áreas que concentram o maior número de populações indígenas e pela geologia dessas regiões, que propicia o aparecimento de ouro e metais básicos, concentrando, portanto, os grandes projetos minerários e intensificando o conflito entre a mineração e a garantia dos direitos territoriais e culturais dos povos indígenas.

Praticamente todas as terras indígenas do país já foram, de alguma forma, invadidas ilegalmente para a exploração de riquezas naturais existente nessas terras. A presença de garimpeiros, por exemplo, é uma realidade, o que tem provocado muitos conflitos sociais e degradação ambiental. Um caso recente e que retomou com mais veemência as discussões no Congresso Nacional sobre a regulamentação da mineração em terras indígenas, é a exploração de diamantes na Terra Indígena Roosevelt, dos índios Cinta Larga. Essa TI compõe uma das quatro aldeias que formam o Parque Indígena Arupuanã, área demarcada entre os Estados de Rondônia e Mato Grosso, com aproximadamente 1.300 índios Cinta Larga. Segundo especialistas, a TI Roosevelt está disposta em uma zona cratônica (Cráton Amazônico), ou seja, em uma região propícia à ocorrência de intrusões kimberlíticas, rochas de origem vulcânica das quais pode ser extraído o diamante. Apesar da especulação de ser esta talvez uma das maiores reservas de diamante do mundo, nenhum estudo detalhado oficial foi realizado, não cabendo, portanto, nenhuma afirmação exata sobre a quantidade de diamantes e a capacidade de produção da área.

Os diamantes da Terra Indígena Roosevelt têm atraído não só o interesse nacional, mas também o de mineradoras e compradores internacionais. A região vem sendo invadida por garimpeiros e diversos pedidos de autorização de pesquisa e lavra na região já foram enviados ao DNPM. Aliados a esses interesses econômicos estão os interesses indígenas de proteger suas terras e garantir seus direitos, como por exemplo, o de participação nos resultados da lavra. Como se percebe, o cenário envolve diversos atores sociais com interesses diversificados, o que exige, ao mesmo tempo, uma relevância das particularidades apresentadas e um estudo integrado de todos os fatores envolvidos.

A mineração, como qualquer outra atividade econômica, deve ter seu desenvolvimento baseado nos princípios da sustentabilidade⁴, ou seja, mais do que a obtenção de uma rentabilidade econômica, esta deve assegurar uma melhoria na qualidade de vida da população e um meio ambiente saudável. Assim, a mineração em terras indígenas além de gerar crescimento econômico, deve ser compatível com a preservação da biodiversidade e com a garantia dos direitos culturais e sociais dos povos indígenas, garantindo-lhes bem-estar social e proporcionando benefícios para a população como um todo. A própria lei mineral prevê a possibilidade da mineração não ser exercida caso não venha assegurar, devido às suas conseqüências deletérias, a preservação de bens e interesses de maior valor perante a sociedade. Segundo o artigo 42 do Código de Mineração, a autorização para a exploração será “recusada se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo”.

A sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas supera em muito o interesse na apropriação privada dos recursos minerais, portanto deve ser considerada como um bem de maior valor perante a sociedade, assegurado acima de qualquer crescimento econômico propriamente dito. Deve-se levar em consideração, como bem salienta Valle⁵, que o crescimento gerado pela mineração se baseia na utilização de recursos finitos, que geram um aparente crescimento imediato, mas deixa um rastro de impactos sócio-ambientais que se inicia no presente e se perpetua no tempo, o que pode diminuir significativamente a qualidade de vida das atuais e futuras gerações.

Assim, antes que a mineração em terras indígenas seja de fato efetivada, deve-se analisar, através do Estudo de Impacto Ambiental (EIA/Rima), quais serão os impactos sobre essa comunidade e sobre o meio ambiente natural, o que varia de caso para caso. Faz-se necessário considerar, por exemplo, o grau de integração dessa comunidade com a sociedade dominante e se a atividade minerária gerará um impacto suportável para que a comunidade indígena mantenha sua integridade física e cultural. Pode-se dizer, portanto, que não há como criar uma legislação que regulamente de maneira geral e uniforme a mineração em terras indígenas, pois se deve levar em consideração as particularidades e essencialidades de cada caso, tanto em relação aos povos indígenas envolvidos, quanto ao mineral a ser explorado, sua essencialidade e forma de exploração.

1.1 Projetos em Tramitação no Congresso Nacional

A regulamentação da mineração em terras indígenas suscita discussões há mais de quinze anos no Congresso Nacional, sendo que o primeiro projeto de lei proposto sobre o assunto foi de autoria do senador Severo Gomes em 1989. O

⁴ Sustentabilidade aqui é entendida como: sustentabilidade social, sustentabilidade ambiental e sustentabilidade econômica.

⁵ VALLE, R. S. T. do. Mineração em Território Quilombola: Uma Análise Jurídica do Problema. In: LIMA, A. (Organizador). O Direito para o Brasil Socioambiental. Instituto Socioambiental, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

projeto foi aprovado pelo Senado em 1990 e depois remetido à Câmara dos Deputados, onde, entretanto, em razão da sua não apreciação em caráter definitivo passadas duas legislaturas, foi arquivado.

Em 1991, o deputado Aloízio Mercadante e outros apresentaram o Projeto de Lei nº 2.057/91, que propunha a criação do Estatuto das Sociedades Indígenas e a revisão da legislação infraconstitucional acerca dos direitos dos índios, contendo capítulo específico sobre a mineração em terras indígenas. Outros dois projetos foram apresentados, um de autoria do Poder Executivo e outro de autoria do Conselho Indigenista Missionário (Cimi) com alguns parlamentares. Os três projetos foram reunidos em um substitutivo de autoria do deputado Luciano Pizzatto (Projeto nº 2.057/91 – substitutivo do relator), tendo sido este aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, mas com tramitação paralisada por recurso apresentado em 1994 e jamais votado.

O PL 2.057/91, que dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas, dentre suas propostas, requer a extinção da tutela indígena para que, enfim, os índios possam ser considerados responsáveis por seus atos e capazes de gerir seus próprios projetos. O fim da tutela, no entanto, não significa que o Estado estará isento de cumprir com suas obrigações de provedor de recursos e assistência em áreas básicas, como saúde e educação.

Em abril de 2000, o Poder Executivo apresentou ao Congresso Nacional uma proposta alternativa ao Substitutivo do deputado Luciano Pizzatto com algumas modificações na parte relativa à mineração, como, por exemplo, no que diz respeito aos requerimentos de pesquisa e lavra apresentados ao DNPM antes de outubro de 1988.

Em 1995, o senador Romero Jucá apresentou o Projeto de Lei nº 121/95, versando sobre a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os artigos 176, § 1º e 231, § 3º, da CF. O Projeto foi aprovado pelo Senado em fevereiro de 1996 e remetido à Câmara dos Deputados em março do mesmo ano, onde tramita sob o nº 1.610/96.

Este Projeto tem sido o mais debatido e questionado atualmente, devido não apenas à projeção e apoio que adquiriu de algumas facções dentro do Congresso Nacional, mas também por ser considerado, principalmente pela sociedade civil organizada e bancada no Congresso que defende os interesses indígenas, como constituído de proposições inconstitucionais e lesivas aos direitos dos índios. Depois de ter sido aprovado pela Comissão da Amazônia, Integração Nacional e Desenvolvimento Regional, foi para a Comissão de Defesa do Consumidor, onde se encontra atualmente.

O assunto voltou a fazer parte com mais veemência da pauta de discussões dos parlamentares no atual Governo, devido ao conflito entre garimpeiros e indígenas pela exploração de diamantes nas terras dos índios Cinta Larga. A questão parece ter ficado adormecida na administração anterior e agora, principalmente pela movimentação de parlamentares interessados na exploração dos recursos minerais nessas terras e contrários aos direitos indígenas, o assunto voltou a ser levantado, suscitando diversas discussões e controvérsias sobre o tema.

Segundo o Instituto Socioambiental (ISA)⁶, apesar dos longos anos de discussão sobre o assunto, nenhum dos projetos de lei apresentados conseguiu ainda propor soluções satisfatórias para alguns pontos considerados cruciais no tratamento da questão da mineração em terras indígenas. Muitas das sugestões oferecidas pelos índios e por organizações da sociedade civil de apoio aos direitos indígenas foram rejeitadas, o que mantém a insatisfação e a falta de consenso sobre os critérios necessários para a regulamentação do tema. Para uma melhor elucidação, alguns pontos considerados relevantes para uma proposta de regulamentação sobre o assunto, serão apresentados a seguir. Dentre eles:

a) Interesses e Títulos Minerários em Terras Indígenas

Atualmente, antes mesmo de qualquer regulamentação de uma lei para a realização da atividade minerária em terras indígenas, diversos interesses já recaem sobre essas terras, o que pode prejudicar sobremaneira a aplicabilidade de uma lei futura e os direitos dos povos indígenas. Segundo dados do ISA⁷, existem 1.835 requerimentos de pesquisa mineral incidentes em terras indígenas, protocolados antes da aprovação da Constituição Federal, sendo que após 5 de outubro de 1988, surgiram mais 2.792, perfazendo um total de 4.627 requerimentos. Em relação aos títulos minerários, estes se apresentam em volume menor: são 244 títulos, incidentes sobre um total de 41 terras indígenas.

Os requerimentos de pesquisa, bem como os de lavra garimpeira fazem parte dos chamados interesses minerários. Já os títulos minerários abrangem as autorizações ou alvarás de pesquisa, os requerimentos de lavra, as concessões de lavra e o licenciamento. Essa diferenciação se faz necessária, pois para cada caso há uma aplicabilidade legal diferenciada. Os interesses minerários, por exemplo, marcam apenas prioridade, geram uma expectativa de direito, sendo que os títulos minerários constituem direitos individuais concedidos pelo Poder Público.

O Projeto de Lei do senador Romero Jucá e o Estatuto das Sociedades Indígenas asseguram o direito de prioridade aos requerimentos de autorização de pesquisa incidentes sobre terras indígenas, que tenham sido protocolados junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), antes da promulgação da Constituição Federal. A fundamentação baseia-se no suposto “direito adquirido”, diante da inexistência de regulamentação do tema antes da vigência da Constituição.

O que deve ser levado em consideração é que quando a Constituição Federal atribuiu a autorização da mineração em terras indígenas ao Congresso Nacional, ela destituiu o DNPM de qualquer poder decisório sobre a matéria. Portanto, quem decide se a autorização de pesquisa ou lavra em terras indígenas será dada ou não é o Congresso Nacional, e apenas ele. Assim sendo, os requerimentos de pesquisa em terras indígenas protocolados no DNPM antes da promulgação da

⁶ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA). Povos Indígenas do Brasil, 1996-2000. São Paulo: Carlos Alberto Ricardo Editor, 2000.

⁷ RICARDO, F. e ROLLA, A. (organização). Mineração em Terras Indígenas na Amazônia Brasileira. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2005.

Constituição, e que não foram rejeitados ou aprovados por este órgão antes da CF de 88, perderam inteiramente sua validade⁸.

Vale dizer, portanto, que as mineradoras que protocolaram requerimentos de pesquisa ou lavra incidentes sobre terras indígenas no DNPM antes da Constituição não possuem o direito adquirido de prioridade. Esses requerimentos conferiram aos seus titulares uma mera expectativa de direito.

Além disso, nenhum ato jurídico é válido se for contrário a um dispositivo constitucional, ou seja, deve-se considerar o princípio de que não há direito adquirido contra a Constituição. É comum que uma nova Constituição faça uma ressalva quanto aos direitos adquiridos antes de sua vigência, dizendo que esses direitos serão mantidos e respeitados no todo ou em parte. Mas se não houver essa ressalva e a lei antiga estiver em conflito com a nova Constituição, esta é que prevalece. No caso do direito de prioridade das mineradoras, este não foi ressaltado pela nova Constituição, portanto, não pode prevalecer. É contrário à Carta Magna, na medida em que ela estabelece novas proposições para a aquisição de direitos minerários sobre terras indígenas e determina a elaboração de novas regras regulamentadoras.

Quanto aos títulos minerários incidentes em terras indígenas, vejamos as seguintes disposições legais: o artigo 43 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, garantidos no artigo 231, *caput*, CF.

O artigo 43 do ADCT determina que os títulos minerários se tornarão sem efeito caso não tenham sido exercidos ou estejam inativos um ano após a promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1989. Assim, os títulos minerários nessa condição, ainda cadastrados, devem ser considerados nulos, tendo o seu titular perdido todos os seus direitos, independentemente dos motivos que levaram o título a ficar inativo ou sem exercício.

Quanto aos títulos concedidos após o corte temporal do artigo 43 do ADCT, como bem considera o ISA⁹, deve-se analisar, caso a caso, a data de aprovação desses títulos com a situação jurídica de reconhecimento da terra indígena onde incidem, para saber se, à época da expedição do título, havia ato formal indicando aquela determinada área como terra indígena.

Na verdade, este seria mais um modo de confrontar os títulos minerários preexistentes com os direitos dos povos indígenas, pois mesmo que esses títulos tenham sido concedidos antes do reconhecimento do Estado dessa área como terra indígena, esta já é assim considerada pelo direito originário garantido aos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Ou seja, independente do ato formal de reconhecimento de uma determinada área como terra indígena, estando esta tradicionalmente ocupada pelos índios, a área, constitucionalmente, é considerada terra indígena. Portanto, esses títulos perderiam toda e qualquer

⁸ SANTILLI, J. Aspectos Jurídicos da Mineração e do Garimpo em Terras Indígenas. In: SANTILLI, Juliana (Coordenadora). Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

⁹ RICARDO, F. e ROLLA, A. (organização). Mineração em Terras Indígenas na Amazônia Brasileira. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2005.

validade, já que a mineração em terras indígenas tem um tratamento diferenciado e restritivo pelo ordenamento jurídico constitucional.

Posto isto, torna-se plenamente defensável a anulação de qualquer título minerário incidente em terra indígena, a fim de que se estabeleçam parâmetros legais fundamentados em um marco inicial, que não esteja amarrado com entraves passados ou qualquer outro empecilho que prejudique a implementação justa de uma lei sobre a matéria.

b) Limitação ao número de mineradoras em uma mesma terra indígena

Faz-se necessário o estabelecimento de limites para a autorização de pesquisa e concessão de lavra dentro das terras indígenas, pois existem diversas terras indígenas com mais da metade do seu subsolo já objeto de requerimento de exploração mineral, sendo que em alguns casos tais requerimentos chegam a totalizar mais de 90% do subsolo da terra indígena. Como exemplo dessa realidade, pode-se citar a Terra Indígena Roosevelt, que possui 99% de suas terras objeto de requerimento de mineração. O que deve ser evitado é que uma dada comunidade indígena tenha seu território inteiramente tomado por empresas mineradoras, perdendo, assim, seu espaço de desenvolvimento físico e cultural.

c) Consulta às Comunidades Indígenas afetadas

Outra exigência constitucional para a mineração em terras indígenas, é a consulta às comunidades indígenas afetadas pela possibilidade de exploração minerária em suas terras. Ambos os projetos fazem menção a essa determinação, entretanto não especificam como ela deverá ocorrer. Não está previsto, por exemplo, que a audiência às comunidades indígenas deverá acontecer dentro de suas próprias terras, nem está definida a forma que se dará a oitiva.

Essa determinação tem o intuito de assegurar a participação das comunidades indígenas no processo decisório de projetos econômicos que serão desenvolvidos em suas terras e de apurar categoricamente os reais impactos sobre a comunidade envolvida.

A consulta às comunidades indígenas afetadas, prevista pela Constituição, garante aos índios a possibilidade de concordarem ou não com a realização de uma atividade minerária em suas terras. Uma vez prevista a consulta pelo texto constitucional, esta indica a possibilidade de escolha de um desses caminhos, ou seja, dos índios aceitarem a realização da mineração ou negarem que esta ocorra. Portanto, os índios possuem pleno direito de não concordarem com a realização de uma atividade minerária em suas terras, visto serem os maiores alvos dos impactos socioambientais gerados pela mineração.

Além do texto constitucional, outros instrumentos garantem a necessidade de consentimento prévio dos povos indígenas para a realização de atividades em suas terras, como o artigo 8º, alínea “j”, da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), e os artigos 6º, 1, alínea “a” e artigo 15.2, da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Por fim, vale considerar que a Constituição deixa claro que a consulta deve ser feita diretamente às comunidades indígenas, não podendo, portanto, o órgão indigenista, por exemplo, querer responder por elas. Quanto à forma de se fazer a

consulta, acredita-se que o melhor é que esta ocorra dentro da própria área indígena, pois assim haverá mais chances de verificar as condições sociais, políticas e econômicas da localidade, avaliar diretamente seus impactos e ouvir a opinião de mais índios sobre o assunto.

d) Participação da comunidade indígena nos resultados da lavra

A Constituição Federal estabelece no parágrafo terceiro do artigo 231 a participação das comunidades indígenas nos resultados econômicos da exploração mineral do subsolo de suas terras. Porém, restam dúvidas quanto ao melhor modo de fixar o coeficiente dessa participação, assim como as bases sobre as quais ele deve incidir.

Os projetos de lei mencionados fixam um percentual mínimo de 2%, fazendo-o incidir sobre o faturamento bruto resultante da comercialização do produto mineral, obtido após a última etapa de processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial. Ambos os projetos (PL nº 1.610/96 e PL nº 2.057/91) admitem também a variação deste percentual, para mais ou menos, em até 25%, quando da fase da concessão da lavra.

O que se questiona, além da porcentagem estipulada, é sobre as condições de que deverá dispor uma comunidade indígena para saber se o percentual que lhe está sendo pago corresponde exatamente ao faturamento mencionado. Será que a comunidade indígena receberá informações do Fisco quanto aos impostos recolhidos pela mineradora para poder monitorar os seus ganhos e controlar a correta remuneração de sua participação? Terá a comunidade acesso aos livros contábeis da empresa de mineração?¹⁰

Segundo Santilli¹¹, a lei regulamentadora deve fixar um percentual mínimo do faturamento mineral a que terá direito a comunidade indígena, estabelecer as regras para a celebração de contrato com a empresa mineradora e mecanismos para a sua fiscalização. Quanto mais detalhada e específica for a lei, menor será a possibilidade de fraude e burla à Constituição, em prejuízo das comunidades indígenas. Os indígenas deverão ter ainda, em todas as fases da negociação do contrato, a assistência do Ministério Público Federal (a quem compete defender os direitos e interesses das comunidades indígenas, art. 29, V, CF). Salienta, por fim, que os resultados da lavra mineral deverão ser revertidos integralmente à comunidade indígena afetada, a quem caberá gerir o seu patrimônio e rendimentos, conforme seus padrões culturais.

e) Obrigatoriedade de realização de Estudo de Impacto Ambiental

O Estudo de Impacto Ambiental (EIA/Rima) é obrigatório para toda e qualquer atividade com potencial de gerar danos socioambientais, portanto faz-se necessário que isto ocorra antes da realização de uma atividade minerária em terra indígena. Entretanto, apesar da necessidade e obrigatoriedade, o Projeto de Lei do senador Romero Jucá não estabelece esta exigência, que está presente apenas no Projeto Substitutivo da Comissão Especial.

¹⁰ INSTITUTO SOCIAMBIENTAL (ISA). Povos Indígenas do Brasil, 1996-2000. São Paulo: Carlos Alberto Ricardo Editor, 2000.

¹¹ SANTILLI, J. Aspectos Jurídicos da Mineração e do Garimpo em Terras Indígenas. In: SANTILLI, Juliana (Coordenadora). Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

O EIA, para qualquer projeto de pesquisa ou lavra mineral em terra indígena, é absolutamente essencial, já que as comunidades indígenas dependem do equilíbrio ecológico de suas terras para sobreviverem, na medida que constituem base de seu habitat. Esse estudo deve observar as diretrizes estabelecidas em lei e demais regulamentos, dentre elas, a de “contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com as hipóteses de não executar o projeto” (art. 5º, I da Resolução nº 01, de 23 de janeiro de 1986, do CONAMA). No mesmo sentido, o Decreto Federal nº 99.274/90 prevê que os estudos de impacto ambiental conterão a “descrição da ação proposta e suas alternativas” e a “identificação, análise, previsão dos impactos significativos, positivos e negativos” (art. 17, § 1º, “b”, “c”). No caso da mineração em terras indígenas, isto significa que será de inteira conveniência que a equipe multidisciplinar aponte as outras reservas conhecidas e exploráveis da mesma substância mineral em outras partes do país, fornecendo assim, alternativas de localização do projeto que não impliquem em submeter comunidades indígenas ao enorme impacto gerado pela mineração em suas terras. Não há porque submetê-las a esse impacto quando há reservas conhecidas e exploráveis da mesma substância mineral em outras partes do país, suficientes para o atendimento das necessidades nacionais.

Não há que se olvidar que o Estudo de Impacto Ambiental deve avaliar, além dos impactos ambientais, a distribuição do ônus e benefícios sociais do projeto, bem como os impactos sobre os segmentos sociais que suportarão a atividade. Assim, antes da autorização da atividade minerária em terra indígena, o Congresso Nacional deve estar bem informado sobre a real necessidade de exploração de tal reserva para o atendimento das demandas do país. Desta forma, poderá haver um discernimento entre as reservas minerais consideradas indispensáveis para o desenvolvimento econômico da região e/ou país, e aquelas que são alvo, única e exclusivamente, do imediatismo e ganância das empresas mineradoras. Nesse sentido, é extremamente importante que o órgão minerário realize o seu próprio levantamento geológico das terras indígenas para uma análise do Congresso Nacional de forma técnica e imparcial.

O EIA deve informar ainda ao Congresso, dos efeitos a médio e longo prazo do projeto, pois, dependendo das condições e da intensidade em que for exercida, a mineração pode colocar em risco por completo a sobrevivência de uma comunidade indígena e poderá resultar no exaurimento dos recursos do subsolo, com prejuízo das futuras gerações.

f) Necessidade de laudo antropológico

Somente através de um estudo científico dos usos, costumes e tradições de um povo indígena, é que se pode avaliar corretamente o impacto e as conseqüências geradas pela pesquisa ou exploração mineral em suas terras. Cabe também ao laudo antropológico prever medidas mitigadoras e atenuadoras, cujo ônus financeiro deverá ser arcado pela mineradora.

Faz-se necessário atentar que a diversidade cultural dos povos indígenas do Brasil não admite generalizações e que, portanto, cada caso deve ser estudado necessariamente em separado, em laudos antropológicos específicos. O Congresso Nacional

deverá levar em consideração as características culturais do povo indígena afetado, o tipo de relacionamento que mantém com a sociedade envolvente, as condições da área indígena afetada, bem como as circunstâncias em que o projeto minerário será desenvolvido e as particularidades e singularidade de cada jazida mineral.

g) Necessidade de licitação para exploração mineral em terras indígenas

Segundo Santilli¹², o melhor critério de escolha da empresa a ser autorizada a pesquisar ou minerar em terra indígena é a licitação. Acredita-se que a licitação é necessária não só para garantir que a mineração em área indígena seja realizada por empresa com a melhor capacitação técnica, mas também para que seja realizada por aquela que apresente as melhores propostas de preservação ambiental e preservação de impacto sobre as comunidades indígenas. A licitação garantiria igual oportunidade a todos os interessados em minerar nessas áreas, bem como a publicidade e transparência de seus atos.

2. IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS DA MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

Rumo a um desenvolvimento sustentável precisamos encontrar maneiras de acoplar uma atividade importante e impactante como a mineração, com a preservação do meio ambiente físico e o respeito à dignidade humana e a ampliação do bem-estar social. A especulação de meios e o levantamento de propostas são fundamentais para esse fim, entretanto, sabemos que entre a teoria e a prática existe um grande abismo, que se torna cada vez maior conforme os interesses (principalmente econômicos) envolvidos.

Não há que se retirar a importância e, em muitos casos, a essencialidade da mineração, mas faz-se necessário considerar também sua característica impactante e degradante para o meio ambiente. Considerando esse fato, nosso ordenamento jurídico determina no artigo 225, § 2º, da Constituição Federal, que qualquer um que explore a atividade minerária, em qualquer ponto do território nacional, está “obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”.

Os impactos gerados pela mineração podem ser identificados durante as fases que perfazem uma atividade minerária que, segundo Valle¹³, podem ir além da exploração propriamente dita, como demonstra a seguir. Na pesquisa, que busca definir a jazida e determinar a exequibilidade do seu aproveitamento econômico, ocorre a abertura de estradas, o deslocamento de terra, a presença de máquinas e a convivência com técnicos que ali se instalam para verificar a viabilidade da exploração naquele local. Feito isso, dá-se início à fase de lavra, que implica em operações que vão desde a extração das substâncias minerais úteis contidas na jazida até o seu beneficiamento, quando ocorrem os maiores impactos. Com a

¹² SANTILLI, J. Aspectos Jurídicos da Mineração e do Garimpo em Terras Indígenas. In: SANTILLI, Juliana (Coordenadora). Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

¹³ VALLE, R. S. T. do. Mineração em Território Quilombola: Uma Análise Jurídica do Problema. In: LIMA, A. (Organizador). O Direito para o Brasil Socioambiental. Instituto Socioambiental, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

lavra a atividade industrial é efetivamente instalada, e com ela tem início o trânsito ininterrupto de veículos pesados carregados com os minérios, instalação de alojamentos para dezenas ou centenas de trabalhadores que vão trabalhar nas minas, a abertura de novas vias de acesso para pontos de extração e todas as demais atividades correlatas.

Pode-se dizer, ainda, que esses impactos negativos não se restringem à época em que a extração está sendo realizada, pois poucos são os casos de recuperação ambiental das áreas degradadas pela atividade minerária, contrariando dispositivos legais sobre a matéria. O que ocorre, na maioria das vezes, é um abandono do passivo ambiental construído durante o tempo de extração, não sendo também incomum encontrar grandes pilhas de rejeitos tóxicos abandonados a céu aberto, sem nenhum tipo de cuidado.

Os impactos ambientais da mineração variam de acordo com as características físico-químicas do depósito, tamanho, processamento etc, o que dificulta uma enumeração generalizada de sua extensão e qualidade. Entretanto, pode-se constatar que os impactos dessa atividade recaem sobre os meios físicos (ar, água e solo), bióticos (fauna e flora) e antrópicos (econômico, social e cultural).

A mineração formal e informal (garimpo) gerará impactos negativos e/ou positivos onde quer que ela aconteça. Entretanto, em relação às populações indígenas e comunidades tradicionais, os impactos negativos da mineração podem alcançar dimensões ainda maiores do que sobre outras comunidades. Nesses casos, ficam mais nítidos os impactos sociais gerados, pois a dinâmica da atividade minerária ocorre de maneira contrária à dinâmica dessas populações, o que causa muitas externalidades negativas em nível local. A destruição, por exemplo, dos recursos naturais dentro de uma área indígena ou a contaminação de um rio põem em risco a sobrevivência física desses povos e alteram diretamente sua cultura, pois retiram a fonte de alimentação da comunidade, introduzem doenças e alteram os hábitos tradicionais dos índios.

Os principais impactos negativos já constatados da atividade minerária sobre as comunidades indígenas são os gerados pela mineração informal ou garimpo, pois é o que ocorre ilegalmente com mais frequência, principalmente na região Amazônica. Como exemplos das conseqüências ecológicas e culturais dessa atividade, vale citar a poluição e assoreamento dos rios, abandono das práticas tradicionais de plantio de subsistência e o surgimento de uma forte estratificação social baseada no acesso à renda do garimpo.

O contato próximo de pessoas que exploram minérios com comunidades indígenas resulta sempre em prejuízo fatal para os índios, devido, principalmente, ao estilo de vida agressivo e imediatista dos primeiros. Além da violência, ocorre a transmissão de doenças altamente contagiosas e perigosas, como as venéreas, a tuberculose, a malária etc. e, ao mesmo tempo, ocorre a destruição do meio ambiente local e integrado, pela poluição dos igarapés e rios, por mercúrio e outros produtos químicos e, também, pelos ocasionais vazamentos de barragens de contenção de subprodutos dos minérios extraídos.

Os produtos tóxicos, que são lançados indevidamente ao meio ambiente para a extração do minério, provocam uma contaminação do solo, das águas superfi-

ciais e subterrâneas, o que traz conseqüências graves para saúde humana. Essa interferência restringe a área de plantio e modifica a reprodução de peixes, prejudicando a auto-subsistência alimentar da comunidade indígena e gerando uma alteração direta em seus hábitos culturais.

Outros impactos negativos sobre o solo ocorrem, no caso de áreas de floresta, pelo desmatamento. A remoção da vegetação provoca alteração das propriedades físicas do solo, prejudicando a fauna e a flora e, conseqüentemente, os indígenas, que sobrevivem basicamente dos recursos naturais.

Ainda como impacto da atividade minerária, seja esta realizada por empresas ou por garimpeiros, pode-se citar a introdução de valores típicos da sociedade dominante, como o fascínio pelo dinheiro e o que se pode adquirir com ele. Com a introdução desses novos hábitos, o que se constata, depois de certo tempo, é a deterioração da vida tribal, prosseguida pela perda da identidade social e completada pelo enquadramento cultural e social à sociedade dominante, ou seja, a passagem de uma sociedade autônoma para uma minoria dependente.

3. CONCLUSÕES ARTICULADAS

3.1 O que se constata no decorrer do trabalho é que pensar em desenvolvimento sustentável passa pela análise de conflitos como este: o da mineração em terras indígenas, que abrange, além dos aspectos econômicos, políticos e ambientais, a questão dos direitos sociais caracterizada pela garantia da pluralidade étnica e de práticas tradicionais de sustentabilidade.

3.2 A atividade minerária é responsável pela produção de bens materiais, contribui para crescimento econômico e ingresso de divisas no país. Entretanto, é também uma atividade econômica geradora de muitas externalidades negativas, que podem diminuir significativamente a qualidade de vida das atuais e futuras gerações.

3.3 Nesse contexto, a atividade minerária em terras indígenas deve abranger uma análise integrada dos fatores econômicos, ambientais e sociais para sopesar seus reais benefícios e prejuízos para a comunidade envolvida e para o meio ambiente como um todo.

3.4 Um dos mecanismos legais indispensáveis para esse exame detalhado e abrangente é o EIA/Rima, que deverá conter um diagnóstico ambiental e social da área de influência do projeto mineral, bem como fornecer alternativas de localização, apontando outras reservas conhecidas e exploráveis do mesmo recurso em outras partes do país.

3.5 Para uma possível regulamentação da atividade minerária em terras indígenas alguns requisitos devem ser respeitados: a anulação dos títulos minerais que incidam sobre terra indígena; a limitação do número de mineradoras em uma mesma TI; a consulta às comunidades afetadas; a participação da comunidade indígena nos resultados da lavra; a realização de EIA/Rima.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, H. M. de. *Mineração e Meio Ambiente na Constituição Federal*. São Paulo: Editora LTr, 1999.
- BAINES, S. G. *As Terras Indígenas no Brasil e a “Regularização” da implantação de Grandes Usinas Hidrelétricas e Projetos de Mineração na Amazônia*. Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Sociais, Brasília: Série Antropologia, 2001.
- BARRETO, M. L. e SIROTHEAU, G. J de C. *Mineração em Terras Indígenas: Um Estudo Comparativo*, 1998. In: BARRETO, Maria Laura. *Ensaio sobre a Sustentabilidade da Mineração no Brasil*. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2001.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 16ª edição, São Paulo: Saraiva, 1997.
- BRASIL. FUNAI. *Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Estatuto do Índio*. In: MAGALHÃES, E. D. (Org.). *Legislação Indigenista brasileira e Normas Correlatas*. 2º edição, Brasília: FUNAI/CGDOC, 2003.
- CAMARGO, A. L. B. *Desenvolvimento Sustentável: Dimensões e Desafios*. Campinas: Papirus 2003.
- CARVALHO, W. T. e CUNHA, M. C. *A Questão Indígena e Interesses Minerários na Constituinte*. In: FERNANDES, F. R. C. e outros. *A Questão Mineral da Amazônia: seis ensaios críticos*. Brasília: CNPq, Assessoria Editorial e Divulgação Científica, 1987.
- CAVALCANTI, R. *A Mineração e o Desenvolvimento Sustentável: casos da Companhia Vale do Rio Doce*. Tese de Doutorado, Engenharia Mineral, Universidade de São Paulo, Escola Politécnica, Departamento de Engenharia da Minas, São Paulo, 1996.
- CHAVES, M.L. e CHAMBELL, L. *Diamantes do médio rio Jequitinhonha, MG: qualificação gemológica granulométrica*. 28/10/04. Disponível em: www.scielo.br. Acesso em 11 de novembro de 2004.
- COELHO NETO, J. S. *Legislação Mineral e Política de Investimentos – Constituição, Leis Minerárias e Regulamentações*. In: BARBOZA, FL.M. e GURMENDI, A.C. (Coordenação). *Economia Mineral do Brasil*. Brasília: DNPM, 1995.
- CONVENÇÃO 169, OIT. *Convenção Relativa aos Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes*, 7 de julho de 1989. In: MAGALHÃES, E. D. (Org.). *Legislação Indigenista brasileira e Normas Correlatas*, 2º edição, Brasília: FUNAI/CGDOC, 2003.
- DAL POZ NETO, J. *Lauda Histórico-Antropológico*. (Proc. 17.452/86 – V, 2º Vara da Justiça Federal, Seção do Estado do Mato Grosso), Cuiabá: Antropologia /USP, 7 de outubro de 1988.

- DALLARI, D. Informe Jurídico da Comissão Pró-Índio. Ano II, n. 9 a 13, abril a agosto de 1990.
- DIEGUES, A. C. Desenvolvimento Sustentável ou Sociedades Sustentáveis: da Crítica do Modelo aos Novos Paradigmas. São Paulo em Perspectiva, 1992.
- ENCICLOPÉDIA DOS POVOS INDÍGENAS. Os Cinta Larga, os diamantes e o conflito: uma cronologia. Disponível em: www.socioambiental.org/pib/epi/cintalarga. Acesso em: 20 de agosto de 2004.
- FUNAI. Índios do Brasil / Índios Hoje. Disponível em: www.funai.gov.br. Acesso em: 7 de abril de 2006.
- GAIGER, J. M. G. Direitos Indígenas na Constituição de 1988 (e outros ensaios), Brasília: CIMI, 1989.
- GOMES, M. P. Os Índios e o Brasil – Ensaio sobre um holocausto e sobre uma nova possibilidade de convivência. Petrópolis: Editora Vozes, 1988.
- INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA). Povos Indígenas do Brasil, 1996-2000. São Paulo: Carlos Alberto Ricardo Editor, 2000.
- LEFF, H. Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth, Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.
- MORIN, E. e KERN, A. B. Terra-Pátria. Porto Alegre: Editora Sulina, 3ª edição, 2002.
- OLIVEIRA, J. P. de. Indigenismo e Territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1998.
- RICARDO, Fany e ROLLA, A (organização). Mineração em Terras Indígenas na Amazônia Brasileira. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2005.
- SANTILLI, J. Aspectos Jurídicos da Mineração e do Garimpo em Terras Indígenas. In: SANTILLI, Juliana (Coordenadora). Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.
- SILVA, J. A. da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 8ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1992.
- SOUZA FILHO, C. F. M. O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito. Curitiba: Juruá, 1998.
- VALE, E. Mineração em Áreas Indígenas – Modelo de Referência para Negociação. Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Geociências, Tese de Doutorado, Campinas, 2004.
- VALLE, R. S. T. do. Mineração em Território Quilombola: Uma Análise Jurídica do Problema. In: LIMA, A. (Organizador). O Direito para o Brasil Socioambiental. Instituto Socioambiental, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS E AS PROPOSTAS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL

MIGUEL REIS AFONSO

Advogado. Secretário Municipal de Política Urbana da Prefeitura Municipal de Suzano/ Estado de São Paulo

EDÍLSON HENRIQUE MINEIRO

Advogado. Coordenador de Habitação da Prefeitura Municipal de Suzano/Estado de São Paulo

1. POSIÇÃO DA QUESTÃO

O tema a ser desenvolvido tem o significado da construção de políticas públicas voltadas a garantir moradia com sustentabilidade à população mais carente dos países em desenvolvimento.

O cenário a ser estudado resulta da combinação de diversos fatores de ordem histórica, econômica, cultural e de modelos de desenvolvimento fracassados implantados ao longo do séculos, geradores de concentração da renda e da propriedade imóvel, conforme Letícia Marques Osório:

“... Quanto à concentração da riqueza, têm-se que, 10% dos indivíduos mais ricos recebem entre 40 e 70% de toda a renda na maior parte dos países, enquanto os 20% mais pobres recebem apenas de 2 a 4 %...”¹.

E diz ainda:

“...A desigual distribuição de terras na América Latina é um dos fatores responsáveis pelo exacerbamento da marginalização dos segmentos mais vulneráveis da população. Nas regiões não urbanizadas, a desigualdade no acesso à terra e aos serviços essenciais de infra-estrutura têm contribuído para a proliferação de assentamentos precários em áreas inadequadas ou impróprias para a moradia...”²

Os graves problemas decorrentes desta concentração são inegáveis: falta de infra-estrutura urbana; saneamento básico insuficiente, domiciliar

¹ In: Direito à moradia adequada na América Latina: Direito à moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade. Belo Horizonte. Fórum: 2004.

² Idem.

e industrial; precariedade no transporte urbano; aumento do valor da terra urbanizada; degradação ambiental com a redução qualitativa do meio habitado, entre outros.

Dentro das próprias cidades, reconhece-se a existência de regiões super desenvolvidas, contrastando com regiões extremamente carentes.

É de se saudar a inclusão do título VII e seu capítulo II, e seus artigos 182 e 183 da Constituição da República. Ali encontraremos um princípio fundamental para o nosso trabalho: A prevalência da função social da cidade e da propriedade. Este capítulo - denominado "Da Política Urbana" - veio em atenção à demanda formulada pela sociedade civil que apresentou a chamada emenda popular da reforma urbana.

Quanto ao direito à moradia, temos que o avanço das formulações de busca de garantia de direitos, levou a proposição da emenda 26, de 14/02/2000, que incluiu o direito à moradia ao lado dos demais direitos sociais. Como diz, com a clareza de posicionamento habitual, o professor Adilson de Abreu Dallari:

*..."Lamentavelmente, pouca gente se deu conta que a habitação digna é condição essencial ao exercício da cidadania, além de poder ser havido como um direito natural, dado que o ser humano não vive no éter..."*³

A questão fundiária, diz respeito, *lato sensu*, ao tratamento jurídico da terra, seja quanto domínio em território rural ou urbano. O conceito de regularização fundiária, aqui será tratado de maneira restritiva, especificamente para aquilo que diga respeito à problemática urbana. Assim, serve como fio condutor a seguinte conceituação de regularização fundiária sustentável:

*"... o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, promovidas pelo Poder Público por razões de interesse social ou de interesse específico, que visem a adequar assentamentos informais preexistentes às conformações legais, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado..."*⁴

Este processo de urbanização concentrada nos fundos de vale e nas áreas ambientalmente frágeis, torna-se irreversível e se realimenta na medida em que políticas públicas não são formuladas para atacar os problemas na sua essência. A superficialidade dos programas e o atendimento pontual das demandas geram problemas de ordem mais grave ainda.

Em data recente, o governo federal iniciou um amplo debate nacional, acerca das hipóteses de regularização fundiária, inclusive em áreas protegidas. Vários seminários foram realizados pontuando posições contrárias ou favoráveis à flexibilização da legislação de modo a enfrentar o problema.

³ Dallari, Adilson de Abreu. In: Direito à Cidade. Apresentação. Júnior, Nelson Saule. (Coord.) *Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo. Max Limonad. 1999.

⁴ Confome PL 20/07. Disponível em www.camara.gov.br. Acesso em 02.04.2007.

Este trabalho, tem a pretensão de trazer subsídios à formulação de uma política de regularização fundiária com sustentabilidade, dentro dos limites impostos pela legislação.

2. DA NECESSIDADE DE UMA REFORMA URBANA

Como dito, a partir da segunda metade do século XX, os processos de urbanização decorrentes da industrialização proporcionaram o crescimento desordenado das cidades, de modo que, enfrentamos no país, em decorrência disso, uma forte concentração da população nos grandes centros.

Surge, então, a necessidade de se oferecer alternativas urbanísticas, onde haja o desenvolvimento de políticas públicas combinadas com participação popular, de modo a favorecer uma implementação mais equilibrada, atendendo às necessidades de toda a sociedade.

No final da década de 60, do século XX, Henri Lefebvre (pg. 103) já apontava os desafios da urbanização com a participação de grupos sociais:

“Apenas grupos, classes ou frações de classes sociais capazes de iniciativas revolucionárias podem se encarregar delas, e levar até a sua plena realização, soluções para os problemas urbanos; com essas forças sociais e políticas a cidade renovada se tornará a obra. (...) Das questões da propriedade da terra aos problemas da segregação, cada projeto de reforma urbana, põe em questão as estruturas, as da sociedade existente, as das relações imediatas (individuais) e quotidianos, mas também as que se pretende impor, através da via coatora e institucional, àquilo que resta da realidade urbana.”⁵

O autor aponta que a sustentação de uma política para a cidade somente será satisfatória quando o que chamou de ciência da cidade e as forças políticas e sociais atuarem em conjunto para superar os processos de segregação:

“Não pode deixar de se apoiar na presença e na ação da classe operária, a única capaz de por fim a uma segregação dirigida essencialmente contra ela. Apenas esta classe, enquanto classe, pode contribuir decisivamente para a reconstrução da centralidade destruída pela estratégia de segregação e reencontrada na forma ameaçadora dos “centros de decisão”.”

E, efetivamente, a partir de 1980, os movimentos populares voltados a questões específicas ou mesmo aqueles movimentos sociais mais ideológicos (contra a carestia, anistia, entre outros), com a atuação centrada na produção do espaço ou mesmo na busca de solução para as deficiências de infra-estrutura urbana, formularam propostas que ao longo do tempo constituíram verdadeiramente políticas públicas nas áreas de habitação, saneamento, educação, saúde ou mesmo organizacional do tipo orçamento participativo e, mais recentemente, o desenvolvimento de planos diretores municipais com caráter participativo.

⁵ In: O Direito à cidade, Documentos, 1969.

Mas estaria por vir ainda dentro deste processo de construção de estratégias de reforma urbana, um novo componente que passou a adotar uma expressão mágica para designar a síntese do compromisso social: desenvolvimento sustentável.

Esta expressão, na verdade, surgiu com mais força a partir da Reunião das Nações Unidas ocorrida em 1992 – a Eco 92 – no Rio de Janeiro e tem o significado a partir das políticas implementadas em bases onde se apresenta a preservação da biodiversidade, o manejo dos recursos naturais, a justiça econômica e social e a participação dos diferentes segmentos sociais.

Os países signatários do documento final deste evento pretendiam desenvolver a chamada Agenda 21 nos seus processos de implementação de políticas públicas alterando a estrutura de consumo, via participação social e cooperação internacional, alterando o quadro de degradação ambiental e miséria social e de falta de exercício da cidadania. No entanto, apesar de meritória, a chamada Agenda 21 pauta suas metas na redução de consumo de matéria e energia e não na mudança de modelo de produção, distribuição e consumo, conforme Carlos Frederico B. Loureiro.⁶

É claro que não se criou um antagonismo entre a necessidade de se buscar uma cidade sustentável e os pleitos formulados pelos movimentos sociais reivindicativos. Mas é evidente que as restrições aos processos de urbanização produziram contradições na implementação de políticas públicas e a inevitável segregação de uma camada da população que não tinha sequer o direito de pleitear condições elementares de vida e habitabilidade.

No Brasil, o processo de urbanização no país teve como característica, no início do século XX, o lançamento de empreendimentos imobiliários em loteamentos. Estes, muitas vezes desprovidos de infra-estrutura básica ou qualquer outro melhoramento que pudesse incluir o adquirente dentro da cidade. Este fato ao longo dos anos, como foi dito, com a concentração da população nos grandes centros, trouxe um prejuízo adicional, na medida em que os fundos de vales, as encostas vieram a ser caracterizadas como aquelas disponibilizadas como áreas verdes ou institucionais.

Esta preocupação norteou a edição do primeiro instrumento legal, em nível nacional, que disciplinava, de certa forma, o parcelamento do solo urbano, o Decreto lei 58, de 10 de dezembro de 1937.

Esta legislação e suas variações e reformulações formam o normativo sobre o qual se desenvolveu a maior parte da produção privada de lotes para moradia popular, apesar de que as normas não se limitaram apenas a esta função. O padrão de urbanização criado a partir desse marco jurídico não dá conta da construção de cidades sustentáveis. Ao longo das décadas, o que se viu foi a destinação das áreas ambientalmente frágeis e de menor valor econômico, destinadas à implantação de equipamentos públicos ou áreas verdes. Como ou não se prestavam à função ou por omissão do poder público, ocorreu que em grande medida vieram a ser

⁶ In: O movimento ambientalista e o pensamento crítico, Quartet, 2003. pg. 39

ocupadas. Na prática, os rios e córregos, ao longo dos anos foram utilizados para escoamento sanitário e depósito de lixo e entulho.

A produção habitacional por iniciativa do poder público, incrementada pela instituição do Sistema Financeiro da Habitação (Lei Federal 4380/64) não logrou melhor desenvolvimento, pois gerou centralização das decisões de planejamento territorial e implantou gigantescos conjuntos habitacionais, desprovidos de condições básicas de infra-estrutura principalmente em relação às condições de saneamento básico. Também as áreas destinadas para uso ambiental foram paulatinamente mudando de função, passando a abrigar as novas populações carentes que sem alternativas passaram a utilizá-las com o fim de moradia.

Para um início de compreensão desta complexa situação, Carlos Frederico B Loureiro (op.cit) afirma:

“A questão ambiental, tal como é posta no discurso hegemônico da sustentabilidade, indica que a solução a ser adotada pelo conjunto da sociedade é integrar os ciclos da natureza à lógica de acumulação capitalista – a propriedade privada assegura melhor a proteção ao meio ambiente, onde a palavra chave é eficiência do processo produtivo. Lógico que, isto não é desprezível, é imperativa a adequação do modelo produtivo às necessidades ambientais. Mas ao centrar atenções no cidadão consumidor, ignorando aspectos estruturais do modelo econômico vigente, entre outros problemas que daí derivam, excluem-se os que estão fora do mercado, que passam a ser duplamente excluídos: social e ambientalmente.”

O conjunto de situações hoje existentes nos grandes centros urbanos recomenda, necessariamente, a adoção de processos de urbanização voltados a compatibilizar a implementação de infra-estrutura urbana necessária a recuperação ambiental, não alterando a relação entre o cidadão, ou grupo organizado, com a terra, a propriedade, mas adotando critérios de desenvolvimento a partir da compreensão do processo de ocupação de determinada localidade.

Os processos de regularização fundiária deverão envolver, então, a regularização jurídica – com a formalização da posse da terra, da relação do ocupante com sua propriedade – e a regularização urbanística – estabelecendo-se limites concretos para a intervenção, com a garantia da estabilidade da construção, mas inserindo-a dentro da cidade com a adequação aos benefícios desta mesma urbanização.

Sobre o assunto, importante trazer à colação, texto produzido por Laura Machado de Mello Bueno, para o I Seminário Nacional Sobre Regeneração Ambiental de Cidades:

“A regularização urbana-ambiental precisa ser entendida com uma ação com dois objetivos integrados, de promover a recuperação da qualidade ambiental e, ao mesmo tempo, das condições de vida. O conceito de justiça social torna cristalina a diferenciação da violação da lei por opção da violação por necessidade, quando então se configura a situação de interesse social. Alfonsin (2003), a partir de Boaventura Sousa Santos, afirma que justiça social na visão contemporânea engloba duas dimensões de direito que podem ser vinculadas às condições de vida urbana e de qualidade da moradia – igualdade e dife-

*rença. O direito à igualdade impõe que todo cidadão tem direito à cidade, à moradia digna e ambientalmente saudável. O direito à diferença impõe o respeito à produção cultural e social do habitat, com a flexibilização dos padrões e regime urbanístico”.*⁷

Assim, na escala intra-urbana da cidade consolidada, a complementação da urbanização dos assentamentos precários, sua integração ao sistema urbano e sua regularização devem ser entendidas como um instrumento de recuperação ambiental, através do qual se promove a justiça social. Há então uma vinculação entre o interesse social (características socioeconômicas e culturais das populações beneficiadas) e o interesse público (garantir um ambiente saudável para toda a sociedade)”.⁷

Ou seja, os processos e procedimentos de regularização fundiária sustentável encontra justificativa, dentro do pensamento sobre a reforma urbana, de modo a inserir o cidadão dentro da legalidade urbanística e jurídica e, bem assim, regular uma imensa camada da cidade que se encontra hoje alheia ao processo de crescimento oficial da cidade.

3. FUNDAMENTOS LEGAIS

3.1 A Função Social da Propriedade Urbana

Em vista do exposto no item anterior, necessário trazer a fundamentação legal, hoje existente dentro do ordenamento jurídico, para que a intenção torne-se gesto.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, iniciou-se um processo de aperfeiçoamento e compreensão dos diversos instrumentos introduzidos no ordenamento jurídico, de modo a torná-los eficazes e aplicáveis.

O texto constitucional já trazia em si o poder-dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios de proteger o meio ambiente e combater a poluição em todas as suas formas e sem qualquer distinção hierárquica, promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento (art. 23, VI e IX). Posteriormente, o direito à moradia foi guindado a direito social, com a edição da emenda constitucional 26/2000, (art. 6º, CF).

O próprio conceito de função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170, II e III), princípio sob o qual repousa a propriedade privada estabelecendo limites a sua utilização --- e, ainda, o disposto nos artigos 182, 184 e 186 onde se estabelece sanções para sua efetividade --- ao longo dos anos se consolida, deixando clara a importância de se adotar estratégias para aprimorar os instrumentos legais para consolidação de políticas estruturantes voltadas à sustentabilidade local.

Este conjunto de preceitos constitucionais tem plena eficácia porque interferem com a estrutura e o conceito da propriedade, valendo como regra que fundamente um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de

⁷ In: O tratamento especial de fundos de vale em projetos de urbanização de assentamentos precários como estratégia de recuperação de águas urbanas, disponível em: www.cidades.gov.br. Acesso em 02.04.2007.

Direito Público, especialmente, ainda que nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance, nem lhe dado aplicação adequada, como se nada tivesse mudado, conforme José Afonso da Silva, pg. 285.⁸

O mesmo autor ao estudar o regime jurídico da propriedade urbana analisa que todo ele é fundado na função social. Assim o princípio da propriedade urbana é um instituto que alberga, em seu interior, interesses privados de seu titular e interesses públicos e sociais, aqueles subordinados a estes, ressalvado que, dentro da esfera dos interesses do proprietário, a questão que polariza o regime jurídico da propriedade urbana é a garantia da existência de um conteúdo mínimo, essencial e intocável, sem ressarcimento (pg. 73).

Dessa forma, podemos dizer que a partir da edição da Lei 10257, de 10 de junho de 2001, o denominado Estatuto da Cidade, o direito à propriedade foi definitivamente vinculado a uma função social, a partir da obrigatoriedade da formulação de planos diretores dos municípios, por força do que dispõe o artigo 39 desta lei, *verbis*:

“Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei”.

3.2 A Competência do Município

Ao analisar a questão da competência legislativa (CF, Art. 21, 24, 30), temos que o município pode exercer seu poder legislativo sobre as matérias de ordenamento territorial e meio ambiente, de modo que o seu plano diretor possa vir a caracterizar com maior clareza e precisão as necessidades de regulação da matéria no nível local.

No entanto, o Código Florestal (Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, alterado posteriormente em 1989), criou a figura das Áreas de Preservação Permanente, onde disciplina os limites de ocupação lindeira aos cursos d’água e, especificamente, nas zonas urbanas, estipulando diversos limites a serem observados, esquecendo-se das situações já pré-constituídas, pois vincula eventual decisão municipal aos limites por ela estabelecidos (Art. 2º, parágrafo único).

De notar que, a aplicação das restrições estabelecidas pelo Código Florestal em áreas urbanas inviabiliza qualquer processo de regularização para as áreas já consolidadas, uma vez que os limites ali estabelecidos não são passíveis de serem atingidos, dado o processo de consolidação das áreas já verificado.

Laura Bueno (op.cit.) já apontava para esses dois processos – a intensificação da pobreza, da precariedade e da irregularidade na forma de morar nas cidades, e o aprimoramento da legislação urbanística e ambiental – resultou em uma situação generalizada de impasses operacionais e legais, associados a um grande

⁸ In: Direito Urbanístico Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 1985;

sofrimento das populações envolvidas – seja pelas condições precárias de vida, seja pela insegurança em relação à moradia. Milhões de lotes foram produzidos e comercializados antes da aprovação do Código Florestal – 1965, da Lei Lehmann-1979 e da modificação do Código Florestal em 1989.

Em razão disso, a mobilização dos movimentos sociais organizados em suas entidades nacionais articuladas no fórum nacional da reforma urbana, contando inclusive com o apoio do setor imobiliário, resultou na aprovação recente de uma Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Resolução n. 369, de 28 de março de 2006, do CONAMA) que flexibilizou a aplicabilidade destes dispositivos de modo a permitir o que se chamou de regularização fundiária sustentável de área urbana, levando-se em conta:

1. ocupações de baixa renda predominantemente residenciais;
2. ocupações localizadas em área urbana desde que declaradas como zonas de interesse social no plano diretor ou em legislação específica do município;
3. ocupação de área urbana onde se verificar no mínimo os itens de infraestrutura urbana implantada: malha viária, captação de águas pluviais, esgotamento sanitário, coleta de resíduos sólidos, rede de abastecimento de água, rede de distribuição de energia; apresentar densidade demográfica superior a 50 habitantes por hectare;
4. a especificação dos incisos do Código Florestal quando em áreas urbanas;
5. as ocupações estarem consolidadas antes do advento do Estatuto da Cidade (Lei 10527, de 10 de julho de 2001);
6. plano de regularização fundiária sustentável, com os requisitos ali estabelecidos.⁹

Na mesma direção seguem as discussões em torno da revisão da lei de parcelamento do solo urbano, visando incorporar o conceito da gestão plena municipal para assegurar a efetividade do direito à regularização fundiária. Hoje os dois substitutivos que tratam da questão (PL 20/ 2007 do Deputado Fernando Chucre e PL 31/07, Dep Zezéu Ribeiro), são idênticos quando prevêm que os municípios dotados de: “...plano diretor, independentemente do número de habitantes, aprovado e atualizado nos termos da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; órgãos colegiados de controle social nas áreas de política urbana e ambiental, ou, na inexistência destes, integração com entes colegiados intermunicipais constituídos com esta mesma finalidade, em ambos os casos garantida na composição a participação da sociedade civil, bem como assegurado o princípio democrático de escolha dos representantes e o caráter deliberativo das decisões tomadas em matéria ambiental e urbanística; órgãos executivos específicos nas áreas de política urbana e ambiental, ou integração com associações ou consórcios intermunicipais para o planejamento, a gestão e a fiscalização nas referidas áreas, nos termos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005...” têm condições per si de aplicarem plano específicos de regularização fundiária.¹⁰

⁹ Resolução 369/2006 CONAMA, publicada em 28.03.2006. Disponível em: www.meioambiente.gov.br. Acesso em 02.04.2007.

¹⁰ Disponível em www.camara.gov.br/proposicoes. Acesso em 02.04.2007.

Também a recentíssima promulgação da Emenda 23/2007 à Constituição do Estado de São Paulo, avança ao determinar nova redação ao inciso VII, do art. 180, nos estritos termos:

“Artigo 180 – No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os municípios assegurarão:

....

VII - as áreas definidas em projetos de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão ter sua destinação, fim e objetivos originais alterados, exceto quando a alteração da destinação tiver como finalidade a regularização de:

a) loteamentos, cujas áreas verdes ou institucionais estejam total ou parcialmente ocupadas por núcleos habitacionais de interesse social, destinados à população de baixa renda e cuja situação esteja consolidada;

b) equipamentos públicos implantados com uso diverso da destinação, fim e objetivos originariamente previstos quando da aprovação do loteamento.” (NR)

Artigo 2º - Ficam acrescidos dois parágrafos ao artigo 180 da Constituição do Estado de São Paulo, com a seguinte redação:

“Artigo 180 -

§1º - As exceções contempladas nas alíneas “a” e “b” do inciso VII deste artigo serão admitidas desde que a situação das áreas objeto de regularização esteja consolidada até dezembro de 2004, e mediante a realização de compensação, que se dará com a disponibilização de outras áreas livres ou que contenham equipamentos públicos já implantados nas proximidades das áreas objeto de compensação.

§2º - A compensação de que trata o parágrafo anterior poderá ser dispensada, por ato fundamentado da autoridade competente, desde que nas proximidades já existam outras áreas com as mesmas finalidades que atendam as necessidades da população local.” (NR)

Artigo 3º - Esta Emenda Constitucional entra em vigor a partir de sua publicação.¹¹

Ou seja, de todo o exposto, observa-se que reconhece-se, paulatinamente, ao município, a iniciativa plena de regularização fundiária das ocupações em áreas de fundo de vale e protegidas ambientalmente, de modo a executar o plano de sustentabilidade destas áreas, desde que tenha plano diretor, ou legislação específica de zonas especiais de interesse social, e o plano de regularização propriamente dito.

O dinamismo da sociedade atual não se coaduna com legislações estáticas, descoladas dos anseios socialmente justos e democraticamente estabelecidos. O conceito de lei do pode ou não pode deve ser substituído pelo de lei que pode desde que validamente pactuado.

3.3 O Zoneamento Metropolitano

De forma mais específica, para o presente trabalho, torna-se importante analisar, mesmo que rapidamente, a questão do zoneamento metropolitano no Estado de São Paulo.

¹¹ Disponível em www.al.sp.gov.br. Acesso em 02.002.2007.

Hoje no Estado de São Paulo foram constituídas as regiões metropolitanas da São Paulo, da Baixada Santista e da região de Campinas. As duas últimas com sua disciplina e característica próprias, inclusive com meios institucionais de representatividade.

No entanto, a região metropolitana de São Paulo, maior e mais populosa, carece ainda de uma regulamentação própria e específica em razão da diversidade de situações que abarca e das peculiaridades de cada setor desta região.

Pois bem! A Lei estadual n. 898, de 01 de novembro de 1975 e a Lei n. 1172, de 17 de novembro de 1976 estabeleceram requisitos para uso do solo na região metropolitana, especialmente quanto a proteção dos mananciais. De outro lado, a Lei estadual n. 1817, de 27 de outubro de 1978, estabeleceu diretrizes para o desenvolvimento industrial metropolitano, o zoneamento industrial, a localização e a classificação e licenciamento de estabelecimentos industriais da região metropolitana da Capital.

Como mencionado no item anterior, desde a edição destas leis, agora mencionadas, ocorreram importantes mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, que demonstram a necessidade de um novo olhar sobre os procedimentos e diretrizes a serem estabelecidas para o desenvolvimento sustentável da ocupação metropolitana.

Em primeiro lugar, o município teve seu status jurídico elevado a condição de membro integrante do pacto federativo nacional, podendo organizar-se por lei orgânica local, com competências específicas fixadas pelo texto constitucional. Em razão disso, o interesse local, exercido com autonomia no plano legislativo ou executivo, passou a constituir o núcleo a partir do qual se avalia se o município extrapola ou não suas atribuições constitucionais. Depois, o município recebeu competência expressa para planejar e executar a política de desenvolvimento urbano, por meio de plano diretor.

Em razão disso, a competência estadual passou a ser residual, em matéria de desenvolvimento urbano e de proteção ambiental, limitando-se à fixação de diretrizes ambientais e urbanísticas de interesse intermunicipal ou regional em aspectos que afetem a população de dois ou mais municípios, não podendo invadir a competência do Município.

Em vista disso, a Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 183 estabelece o seguinte:

“Art. 183. Ao Estado, em consonância com seus objetivos de desenvolvimento econômico e social, cabe estabelecer, mediante lei, diretrizes para localização e integração das atividades industriais, considerando os aspectos ambientais, locacionais, sociais, econômicos e estratégicos, e atendendo ao melhor aproveitamento das condições naturais urbanas e de organização especial.

Parágrafo único – Compete aos Municípios, de acordo com as respectivas diretrizes de desenvolvimento urbano, a criação e a regulamentação de zonas industriais obedecidos os critérios estabelecidos pelo Estado, mediante lei, e respeitadas as normas relacionadas ao uso e ocupação do solo e ao meio ambiente urbano e rural.”

Ou seja, verifica-se então que a regulação dos processos de estabelecimento de zoneamento urbano, inclusive industrial, encontra-se sob a deliberação do município, desde que em plano diretor, venha a disciplinar o uso e ocupação do solo urbano dentro dos limites e critérios estabelecidos pelo Estado.

Isto se torna importante, na medida em que os processos de regularização mormente encontram dificuldade em razão da antiga deliberação do zoneamento industrial fixado há mais de 30 anos e que, efetivamente, como demonstrado não encontra respaldo dentro do ordenamento jurídico.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 A necessidade de uma reforma urbana com o desenvolvimento de políticas públicas implementadas com a necessária participação das comunidades envolvidas, é matéria essencial para o sucesso destas e a fiscalização e controle dos processos de urbanização.

4.2 Com a edição da Constituição Federal de 1988, a propriedade privada foi garantida desde que atenda ao princípio sua função social e ambiental, traduzido como o atendimento da coletividade em detrimento do particular.

4.3 A Constituição Federal de 1988 também elevou o município a ente federativo, atribuindo a ele autonomia e competência para legislar sobre o uso e ocupação do solo urbano e a proteção do meio ambiente.

4.4 Esta nova disciplina garante a intervenção do município como regulador dos processos de urbanização sustentável, em áreas degradadas, fundos de vale, e áreas anteriormente destinadas a distritos industriais, hoje descaracterizados por uma ocupação descontrolada e sem condições de habitabilidade e saneamento.

4.5 A região metropolitana da Capital do Estado de São Paulo deve ter regramento próprio para sua organização e institucionalização de modo a atender todos os interesses municipais que são conflitantes e específicos.

BIBLIOGRAFIA

ALFONSIN, Betânia e Fernandes, Edésio. Direito à moradia e segurança de posse no Estatuto da Cidade. Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão. Belo Horizonte: Fórum. 2004.

BUENO, Laura Machado de Mello. O Tratamento Especial de Fundos de Vale em Projetos de Urbanização de Assentamentos Precários como Estratégia de Recuperação das Águas Urbanas, I Seminário Nacional Sobre Regeneração Ambiental de Cidades, Rio de Janeiro, 2005, extraído do site: www.cidades.gov.br em 02.04.2007.

- COUTINHO, Ronaldo e ROCCO, Rogério (orgs.). *O Direito ambiental das cidades*, Rio de Janeiro:DP&A, 2004.
- LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade: Documentos*, 1969;
- Loureiro, Carlos Frederico B. *O Movimento Ambientalista e o Pensamento Crítico*, São Paulo: Quartet: 2003;
- LIMA, André. *O Direito para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MUKAI, Toshio. *Temas atuais de Direto Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19ª. Ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Direito Urbanístico Brasileiro*, 2ª. Ed., São Paulo, Malheiros, 1995;
- Medauar, Odete (Organização). *Constituição Federal. Coletânea de legislação ambiental*. 6ª ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL NA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS ESTUDO DE CASO: LOPÉZ-OSTRA V. ESPANHA

PAULO FRANCISCO HENRIQUES FERNANDES

Advogado, Mestre em Direito Ambiental (Unisantos) e Professor da Universidade de Taubaté (UNITAU) nos cursos de Graduação e Pós-Graduação (lato sensu)

JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO

Advogado, Mestre e Doutor em Direito Processual Civil (USP) e Professor da Universidade de Taubaté (UNITAU) nos cursos de Graduação e Pós-Graduação (lato e stricto sensu)

1. INTRODUÇÃO

A fase da instrumentalidade do processo reforçou a reflexão sobre os institutos tradicionais do direito processual no sentido de melhorar o acesso à justiça em matéria de direitos coletivos em sua segunda onda renovatória. No âmbito nacional a tutela dos direitos metaindividuais encontra meios processuais próprios para a satisfação dos interesses da sociedade. Mas no caso do direito nacional não conseguir compor a lide de que forma o ofendido pode buscar socorro no Direito Internacional?

Nesse sentido, o presente artigo se propõe a verificar se o acesso à justiça internacional pode superar os mais diversos obstáculos para a satisfação do litígio, a saber, demora injustificada na decisão sobre os recursos locais (que nem sempre alcançam o objetivo processual a que foram dispostos), falta do devido processo legal para a proteção do direito material, etc.

O estudo de caso selecionado, *Caso López-Ostra v. Espanha*, demonstrará de que forma a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) contornou a falta de direito material na Convenção Europeia no que diz respeito à proteção do meio ambiente. Reconhecendo o direito a um ambiente sadio a CEDH corretamente utilizou dos dispositivos de proteção dos direitos humanos.

2. DIREITO AO MEIO AMBIENTE SADIO COMO COROLÁRIO DOS DIREITOS HUMANOS: UM DIREITO HUMANO

Neste tópico desmostrar-se-á de que forma o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado deriva, com base em um encadeamento dedutivo, de

um direito humano e se constitui num importante alicerce na promoção e proteção destes, relacionando-se intimamente com o direito à moradia, à saúde, à segurança, à liberdade...

Numa análise mais pormenorizada, o direito a um meio ambiente sadio se constitui em um direito humano. Nessa linha de raciocínio, Malgogiza A. Fitzmaurice¹ afirma existirem três escolas que aproximam a proteção do meio ambiente com os direitos humanos². A escola que afirma não existir direitos humanos sem a existência de um direito ambiental, reconhecido como fundamental para que se assegure qualquer outro direito humano, é liderada pelo brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade.

Para o publicista brasileiro, o reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio como um direito humano é perceptível sob a ótica do desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, dificilmente se pode abordar o direito a um meio ambiente sadio em isolamento. Tem ele encontrado expressão no universo conceitual dos direitos humanos. Não se pode considerá-lo sem referência a outro direito do gênero, a saber, o direito ao desenvolvimento como um direito humano.³

Consagrado em 1986, o Direito ao Desenvolvimento⁴ passou a ser considerado um direito humano inalienável, cuja pessoa humana é sujeito central. Conforme Cláudia Perrone-Moisés, “o direito ao desenvolvimento, um dos direitos fundamentais do homem [...] apresenta igualmente dois aspectos: é um direito oponível contra terceiros e um direito de crédito”.⁵ Sendo assim, exige-se uma prestação positiva (ou negativa) do Estado para que possa ser alcançado. Daí decorre a possibilidade de o ser humano exigir judicialmente essa prestação estatal.

O ideal de desenvolvimento implica apropriação do meio ambiente o que, por sua vez, apresenta como consequência (indesejada muitas vezes) a degradação deste com perda da qualidade de vida do homem. Desta forma, o direito inalienável ao desenvolvimento não pode ser entendido como desenvolvimento a

¹ FITZMAURICE, Malgogiza A. *International Protection of the Environment*. Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol. 293. Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

² Além da escola que une o direito ao meio ambiente com os direitos humanos existem mais duas escolas. A escola liderada por Handl afirma ser difícil de conceitualizar o direito ambiental como um direito inalienável por conta das constantes mudanças acerca da proteção ambiental no tocante a reordenações sócio-econômicas e aos objetivos públicos de cada Estado e suas diferenças regionais e internacionais. Uma terceira escola reconhece que alguns direitos ambientais são derivados dos direitos humanos. FITZMAURICE, Malgogiza A. *International Protection of the Environment*, p. 306.

³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos Humanos e Meio-Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1993, p. 165.

⁴ Pela primeira vez utilizada por Keba M'Baye, em conferência inaugural no Instituto de Direitos Humanos de Estrasburgo, em 1971, a expressão “direito ao desenvolvimento” foi proclamada internacionalmente por meio da Resolução 41/128, de 4 de dezembro de 1986, (conhecida como Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento) em seu Artigo 1º: “O direito ao desenvolvimento é um direito inalienável do homem e todos os povos têm o direito de participar e contribuir para o desenvolvimento econômico, social, cultural e político no qual todos os direitos do homem e todas as liberdades fundamentais possa ser plenamente realizadas, e beneficiar-se deste desenvolvimento”. Na Conferência de Viena de 1993, o direito ao desenvolvimento foi consagrado como um direito humano fundamental: “artigo 10. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o direito ao desenvolvimento, conforme estabelecido na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e parte dos direitos humanos fundamentais”.

⁵ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Direitos Humanos e Desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas*. In *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. Perrone-Moisés; Amaral Junior (Org), São Paulo: EDUPS, 1999, p.182.

qualquer preço. Os custos sociais são freqüentes e nem sempre claramente perceptíveis e ofendem aos ideais de dignidade da vida humana.⁶

A compatibilização do necessário desenvolvimento com a preservação e proteção do meio ambiente obtém em documentos normativos internacionais⁷ o reconhecimento de uma relação de interdependência que é canalizada por meio do princípio do desenvolvimento sustentável⁸.

Uma vez consagrado como direito humano inalienável o direito ao desenvolvimento (que prima pela melhoria da qualidade de vida, saúde, educação) encontra na fórmula da sustentabilidade (proteção e preservação ambiental), qual seja, procurar atender às necessidades da presente geração sem, contudo, comprometer a capacidade das futuras gerações de atenderem às suas necessidades o elo de ligação para com o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Falar em direito à vida, nos dias de hoje, remete não mais apenas ao que preconiza os direitos humanos. A problemática ambiental vem tomando frente nas discussões em fóruns internacionais, pois se constitui num elemento fundamental para que o ser humano possa desfrutar de uma sadia qualidade de vida.⁹

3. TUTELA PROCESSUAL COLETIVA

Os mecanismos de tutela dos direitos representam, atualmente, uma das grandes fontes de atenção da ciência processual. Originalmente de índole individualista, na medida em que as necessidades sociais estampadas no direito material foram evoluindo, natural foi a guinada de orientação por parte do processo. Notou-se que alguns conflitos, cujas características suplantam a mera violação de um direito particular, mereceriam uma tutela própria às suas peculiaridades.

Imbuída dessa visão, a fase instrumentalista do direito processual, que sucedeu a de cunho estritamente autonomista, voltou-se aos rumos e à efetividade do processo. O despertar para o verdadeiro escopo do instrumento, qual seja, fazer valer a norma material, quando não observada espontaneamente, devendo buscar, antes de tudo, a realização da justiça no caso concreto. Sua

⁶ Kapp define custos sociais como sendo “todas as conseqüências prejudiciais e os danos que terceiras pessoas ou a comunidade sustentam como o resultado de um processo produtivo, pelo qual empreendedores privados não são facilmente responsabilizados financeiramente” (internalização desses custos). Já as perdas sociais são de difícil visualização e percepção, visto que se concretizam sob a forma de danos à saúde humana, deteriorização e destruição contínua do meio ambiente. Enfim, merece atenção tudo o que acarreta perdas, as quais “se tornam perceptíveis em valores menos tangíveis”. KAPP, K. Willian. *The social costs of private enterprise*. Harvard University Press, 1950. Essa constatação de Kapp encontra respaldo nos estudos de Ulrich Beck quanto à percepção de risco em “classes de risco” e “posições de risco”. BECK, Ulrich. *Risk Society. Towards a New Modernity*. USA: Sage, 1992.

⁷ Dentre outros documentos internacionais citam-se a Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, de 1972 e a Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, de 1992.

⁸ Consagrado no Realtório Brundtland, em 1987, para que seja atendido o ideal da sustentabilidade requer-se sejam atendidas às necessidades e aspirações da presente geração sem comprometer a habilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades. Aí reside o vínculo entre o direito ao desenvolvimento e o direito a um meio ambiente sadio.

⁹ Trindade apresenta, de forma clara, inter-relação dos direitos humanos com o direito do meio ambiente quando trata que, “de certo modo, era o próprio direito à vida, em sua ampla dimensão, que acarretava o necessário reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos Humanos e Meio-Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, p.76.

concepção somente foi possibilitada a partir da inclusão, das garantias que devem permear a relação jurídica processual, na ordem constitucional. Buscase, sobretudo, a ordem jurídica justa.

O Estado, na medida em que assumiu o compromisso de solucionar os conflitos surgidos no meio social, deve proporcionar aos jurisdicionados não só o instrumento para esta prática, como também propiciar aos cidadãos, quando da prolação da sentença, uma decisão justa e consentânea com a realidade no plano do direito material. Todo o sistema jurídico em vigor deve ser visto como uma unidade, em que as regras materiais, embora esparsas, tendem a um determinado fim, qual seja, a justa composição dos litígios e a harmonia nas relações sociais. E o processo, concebido como um instrumento apto a garantir o cumprimento do direito material, nas hipóteses em que este não se observar espontaneamente, deve também estar interagido com os próprios objetivos da ciência jurídica¹⁰.

Somente com a incorporação da noção instrumentalista do processo é que se possibilitou essa visão da ciência. E com o objetivo de servir de instrumento ao cumprimento da regra material não cumprida de modo espontâneo, diversos foram os nortes tomados pelos processualistas. Costuma-se divisar a fase da instrumentalidade do processo – ainda em franco desenvolvimento – em ondas renovatórias. Trata-se de enfoques destinados a servir o processo de meios realmente hábeis à legítima solução dos conflitos.¹¹

O segundo grande movimento no sentido de melhorar o acesso à justiça tratou da representação dos interesses coletivos. Esta segunda onda renovatória reforçou a reflexão sobre os institutos tradicionais do direito processual, e até que ponto estes estariam condizentes com as situações materiais de índole metaindividual, que se tornavam cada vez mais constantes no cotidiano dos indivíduos. A visão individualista do processo deveria ceder espaço a uma visão mais social, ou mesmo coletiva.

Dessa preocupação nasceram instrumentos que propiciam à defesa de direitos ou interesses coletivos, usualmente denominados de ações coletivas. Diante de hipóteses que afetam não apenas um ou mesmo alguns entes diferenciados, e sim um grupo de pessoas, em que estejam ligados por circunstâncias fáticas, em que haja certa unidade na relação jurídica dos indivíduos afetados, ou mesmo se as causas de pedir de todos se assentam em fatos comuns, a ciência processual estará obrigada a dispor modalidades de tutelas compatíveis com tal situação. Essa hipótese será verificada no estudo do caso *López-Ostra v. Espanha*.

Enquadra-se perfeitamente, nessa concepção, a tutela do meio ambiente. A proteção deste valor¹², erigida ao plano dogmático, exige tratamento metaindividual. A prática de atos lesivos ao ambiente afeta, indistintamente, a uma infini-

¹⁰ Consultar, a esse respeito, DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

¹¹ Deve-se consultar, a esse respeito, a imprescindível e clássica obra de CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre : Sergio Fabris, 2002, p. 67.

¹² CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In Revista de processo. São Paulo: RT, n. 5, 1997, p. 135-136.

dade de sujeitos¹³. Evidentemente, não há como se pensar no meio ambiente de maneira individualista. A partir do momento que o modelo processual-constitucional vigente impõe a solução de todas as controvérsias, é imprescindível que também mantenha à disposição dos entes legitimados, mecanismos de acesso à justiça compatíveis com a realidade estampada no plano material, no caso, a proteção ao meio ambiente.

4. PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

A composição justa do litígio e a harmonia nas relações sociais dentro do Estado, muitas vezes não são alcançadas a contento. Dessa forma, dispõe o Direito Internacional de um instrumento processual apto a assegurar o satisfatório cumprimento do direito material do meio ambiente: o acesso às Cortes Internacionais. Certo é que questões ambientais impõem aos Estados um relacionamento de maior cooperação e participação com o objetivo de evitar a ocorrência de danos ou minimizar seus efeitos que desemboca numa necessária e ainda mais importante forma de relacionamento: o relacionamento jurisdicional.¹⁴

A prevenção ao dano se justifica quando plenamente demonstrado que os limites territoriais e temporais não são barreiras impostas e respeitadas pela poluição.¹⁵ Diversos são os casos internacionais que demonstram ser verídica a hipótese acima levantada¹⁶.

No passado, a falta de normas e de jurisprudência na área ambiental conduziu uma Corte Arbitral instaurada para solucionar o Caso da Fundação Trail (*Trail Smelter Arbitration*), um conflito ambiental entre Canadá e Estados Unidos a utilizar-se da jurisprudência estadunidense para fundamentar a sua decisão.¹⁷ Hoje, não há necessidade de se recorrer às jurisprudências nacionais por serem diversas as normas ambientais e os casos julgados nos mais variados organismos internacionais.

¹³ É clássica a questão de Mauro Cappelletti: a quem pertence o ar que respiramos? (Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Revista de processo, n. 5, p. 135-136).

¹⁴ Sistemas de responsabilidades, obrigações de notificação e informação, etc. Ver: SOARES, Guido Fernando Silva. Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

¹⁵ Partindo do entendimento de Paulo de Bessa Antunes (Dano Ambiental: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, p.173) para quem, “a poluição e o dano ambiental não existem em si, eles somente podem ser compreendidos em relação a uma realidade previamente estabelecida” pode-se destacar que a poluição é fruto da atividade humana de intervenção e apropriação do meio ambiente e, inserida nessa realidade, a extensão dos danos são imprevisíveis espacialmente (como no caso de poluição de Rios Internacionais) e temporalmente (uso do DDT na agricultura).

¹⁶ O desastre químico de Bhopal, na Índia (1984); Exxon Valdez (1989);... para citar apenas casos de repercussão mundial.

¹⁷ O Caso da Fundação Trail (*Trail Smelter Arbitration*), litígio internacional entre os EUA contra o Canadá, devido a ocorrência de poluição transfronteiriça suportada por pessoas, animais e bens situados nos EUA (em específico no Estado de Washington) causadas por correntes de ar que traziam partículas e a fumaça tóxica (composta por dióxido de enxofre) produzidas pela empresa “Consolidated Mining and Smelting Company” é uma fundição localizada na cidade de Trail, na Província de British Columbia, no Canadá. Esse caso demonstra de forma clara a não limitação territorial da poluição ambiental e, em especial a dificuldade (praticamente impossibilidade) de solução amigável entre dois países. De um lado o país que sofre o dano ambiental (que é compartilhado por toda uma comunidade) e de outro o país que dá causa ao dano por meio de uma atividade econômica de uma empresa privada sediada em seu território. Para solucionar esse caso a Corte Arbitral utilizou-se da jurisprudência estadunidense devido a falta de normas e julgados internacionais, a saber: *State of Missouri v. the State of Illinois* (200 U.S. 496, 521); *Kansas v. Colorado* (185 U.S. 125); *State of New Jersey against The City of New York* (283 U.S. 473), dentre outros. A empresa Canadense foi condenada a indenizar todos os afetados pela poluição.

Uma coisa é certa: foram e são grandes os desafios do meio ambiente na área internacional. Esse desafio ainda se torna maior quando feito um corte nesse cenário internacional e passa-se a estudar de que forma o indivíduo tem acesso às Cortes Regionais de Proteção de Direitos Humanos para assegurar a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Compreender de que forma se dá o acesso à justiça ambiental internacional obriga o interessado a necessariamente inter-relacionar o estudo do direito material do meio ambiente e o seu correlato direito processual com a análise da estrutura jurídica da sociedade internacional e de que formas os mais diversos direitos são recepcionados nessa estrutura.

A síntese da relação dialética acima proposta demonstrará de que forma surge e é efetivada a proteção do meio ambiente e como se configura o acesso a essa justiça.

Em primeiro lugar é importante informar que existem determinadas regras para que ações judiciais possam ser propostas nas Cortes Regionais. A principal regra é o esgotamento da jurisdição local (nacional) e a constatação de que o que fora pedido não foi devidamente atendido pelo judiciário nacional.¹⁸

O segundo passo é verificar se existem dispositivos que assegurem materialmente a proteção do direito ao meio ambiente. Nesse momento encontra-se o primeiro aspecto do paradoxo jurisdicional que irá ser estudado. Comparando três estruturas regionais de proteção aos direitos humanos, a saber, União Africana, Organização dos Estados Americanos (OEA) e União Européia (UE), verifica-se que apenas as duas primeiras apresentam expressa proteção material ao meio ambiente.¹⁹ A UE não têm nenhum dispositivo de proteção material ao meio ambiente na Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950 (Convenção Européia).

Superada essa etapa, faz-se necessário verificar de que forma o indivíduo (principal afetado) tem acesso às Cortes Regionais. Aqui se encontra o segundo aspecto: apenas a UE permite o acesso à sua Corte Européia de Direitos Humanos

¹⁸ O Artigo 46º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece: “1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44º ou 45º seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos.” Em seu parágrafo 2 estatui que “As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando: a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e, c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos”. Para QUEIROZ “Frise-se que o espírito dos trabalhos da Comissão aponta para um esforço no sentido de se admitir as petições subscritas por pretensas vítimas, grupos de vítimas, seus representantes/familiares e até mesmo organizações não governamentais reconhecidas em pelo menos um dos Estados-membros da OEA. Prepondera o princípio da maximização do acesso da vítima às instâncias internacionais e, quanto à produção das provas, a inversão do ônus, cabendo ao Estado demandado, e não à vítima ou seus representantes, provar que os recursos internos não foram previamente esgotados (regra do chamado local redress)”. QUEIROZ Sheyla Barreto Braga. A Corte Interamericana e a proteção de direitos humanos. In XV Encontro Preparatório do CONPEDI. Recife: 2006. p.67.

¹⁹ Artigo 24 da Carta Africana, “all peoples shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development” e o Artigo 11 do Protocolo de São Salvador, de 1988, da Carta Americana de Direitos Humanos, de 1969, por parte da OEA que dispõem que “(1) everyone shall have the right to live in a healthy environment and to have access to basic public services. (2) The States parties shall promote the protection, preservation and improvement of the environment”.

por parte do indivíduo²⁰. A União Africana e a OEA (por meio da Corte Interamericana de Direitos do Homem)²¹ não o permitem.

Com efeito, surge a seguinte situação: a União Africana e a OEA asseguram a proteção material ao meio ambiente e não disponibilizam o acesso às suas Cortes para o indivíduo; ao passo que a UE não assegura a proteção material ao meio ambiente, mas assegura o acesso à sua Corte para os cidadãos europeus. Em conclusão, o leitor pode ser conduzido a entender que não existe acesso à justiça ambiental para o indivíduo em nível internacional.

Em síntese, um raciocínio aparentemente bem fundamentado e coerente pode conduzir a uma conclusão errônea. Embora esconda contradições decorrentes de uma análise superficial de sua estrutura interna, será verificado que a garantia de acesso à justiça para os indivíduos permite à UE proteger o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado por meio do uso analógico da proteção dos direitos humanos.

Nesse momento é que se torna importante a análise inicial do direito ao meio ambiente como o fundamento do Direito Humano e como um Direito Humano. Sendo reconhecido como um direito humano é possível ir ao encaixe de sua proteção jurisdicional por meio dos direitos humanos (este sim consagrado nas três Organizações Regionais). A vanguarda da União Européia é aqui verificada.

5. UNIÃO EUROPÉIA E A CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS

Logo a União Européia que não assegura a proteção material do meio ambiente mais uma vez surpreende o mundo. Como, então, pode o cidadão europeu exigir a devida proteção de um interesse ecológico por meio da Corte Européia de Direitos Humanos se não existe previsão material para tal?

Essa proteção é o resultado do Sonho Europeu de diversidade e superação de conflitos. Um olhar aproximado na estrutura da União Européia mostra que esta é mais do que apenas uma simples união de Estados para os estudiosos do Direito Internacional. Desde a Paz de Westfália (1648) e a Revolução Francesa (1789) a sociedade internacional não se encontra tão próxima de um novo período de transformação quanto hoje na UE: quem sabe, o estágio final da superação do interestatismo?

Ao assegurar o acesso à jurisdição internacional para os cidadãos europeus em litígios contra os Estados-membros a UE sinaliza para o surgimento de uma

²⁰ Com a entrada em vigor do Protocolo n.º 9, em 1.º de outubro de 1994, abriu-se aos requerentes individuais a possibilidade de acesso jurisdicional à Corte Européia dos Direitos Humanos. O artigo 3 do referido Protocolo alterou o artigo 44 da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, que passou a ter a seguinte redação: "Only the High Contracting Parties, the Commission, and persons, non-governmental organisations or groups of individuals having submitted a petition under Article 25 shall have the right to bring a case before the Court". A entrada em vigor, em 1998, do Protocolo n.º 11/1994, que trata da reforma do mecanismo de proteção dos direitos previstos na Convenção Européia, instituiu a Corte como órgão permanente e único de supervisão e reafirmou ao indivíduo o direito de acesso direto ao tribunal. O indivíduo é dotado de plena capacidade jurídica na condição de parte perante a Corte e de guardião da ordem política européia dos direitos humanos.

²¹ O reclamo ganha contornos fáticos ao se constatar ter negado originalmente a Corte Européia e ainda negar a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhecimento a demandas diretamente formuladas por indivíduos.

nova era. Simboliza a superação do sistema interestatal e uma reformulação no conceito/entendimento de soberania²². O Estado-membro está juridicamente obrigado pelas decisões da Corte Europeia.

Todavia, como já fora verificado, a Convenção Europeia não prevê proteção material ao meio ambiente. Atribui capacidade jurídica ao cidadão europeu, mas não expõe expressamente a base material. É dessa lacuna (falha) do direito europeu que o entendimento do item 3 desse artigo pode ser comprovado.

Por meio da proteção dos direitos humanos e do acesso ao cidadão ao meio jurisdicional na Corte Europeia de Direitos Humanos é que o meio ambiente encontra seu espaço de proteção. O caso *López-Ostra v. Espanha* ilustra bem esse ponto de vista.²³

5.1 Caso López-Ostra v. Espanha²⁴

Como já mencionado, a Convenção Europeia não contém nenhum dispositivo específico que trate da proteção a um meio ambiente sadio. Dessa forma, questões ambientais são analisadas pela Corte sob a provisão de diversos dispositivos da Convenção, tais como: artigo 8 (direito à privacidade); artigo 3 (proibição da tortura e tratamento degradante); artigo 2 (direito à vida); artigo 5 (direito à liberdade e à segurança como pessoa); artigo 11 (direito à liberdade e a associação); e artigo 6 (direito ao tribunal).

O caso *Powell and Ranger v. United Kingdom*²⁵ ilustra bem a percepção da Corte a respeito de questões ambientais. No caso *Fredin v. Sweden*, a Corte se pronunciou no sentido de que na sociedade de hoje a proteção ao meio ambiente é uma questão de crescente consideração.²⁶

O caso *López-Ostra* não foi o primeiro caso com aspectos ambientais a ser conduzido para a Corte Europeia de Direitos Humanos, “todavia, nesse caso a Corte fez extenso pronunciamento em relação a questões ecológicas no contexto dos direitos humanos”.²⁷

Esse caso foi levado a conhecimento da Corte em 8 de dezembro de 1993 por Gregoria Lopez Ostra, de nacionalidade espanhola que vivia com seu marido e duas filhas, em Lorca (Murcia), no “Diputacio n del Rio, el Lugarico”.

A 12 metros de sua residência foi construída uma usina de tratamento de lixo sólido e líquido pertencente à empresa SACURSA. Em 1988 essa usina iniciou suas atividades sem a devida licença municipal. Devido ao mau-funcionamento da

²² O conceito que ainda impera de soberania é a não submissão do Estado-soberano a nenhum poder superior. Qualquer tipo de submissão dependerá da vontade do Estado.

²³ Outros casos não obtiveram o mesmo êxito, tais como, X and Y v. Federal Republic of Germany; X v. Federal Republic of Germany; Arrondelle v. United Kingdom; Baggs v. United Kingdom; S. v. France...

²⁴ Este caso segue a seguinte numeração na Corte Europeia de Direitos do Homem: 41/1993/436/515.

²⁵ Caso relacionado com a poluição Sonora gerada pelo Aeroporto de Heathrow. Application was based on Article 8 and Article 1 of the First Protocol. The Court decided that the case was manifestly ill-founded on the above-mentioned grounds but found it admissible in part on the basis of Article 13 (right to effective remedy under domestic law).

²⁶ FITZMAURICE, Malgogiza A. International Protection of the Environment. p.318.

²⁷ FITZMAURICE, Malgogiza A. International Protection of the Environment. p.315.

usina, foram lançados gases em forma de vapor, odores perniciosos e contaminação que imediatamente causaram problemas de saúde para o habitantes de Lorca, especialmente aqueles que viviam no entorno na usina.

Devido a uma série de reclamações, em 9 de setembro de 1988, a “Agencia para el Medio Ambiente y la Naturaleza” ordenou a cessação de uma das atividades da usina, tratamento de resíduos químicos e orgânicos em tanques de água, enquanto permitiu a continuidade do tratamento de água contaminada com Cromo. A paralisação parcial das atividades da Usina não fez cessar os danos aos moradores de Lorca. Cristina, a filha de López-Ostra foi a que mais sofreu em sua família. Dr de Ayala Sanchez, o pediatra afirmou que Cristina apresentava quadro clínico de náuseas, vômitos, reações alérgicas, anorexia, etc. que poderiam apenas ser explicadas pelo fato dela viver perto de uma área altamente poluída.

López-Ostra deu prosseguimento jurisdicional ao pedido outrora realizado para a autoridade municipal em instâncias superiores buscando proteção aos seus direitos fundamentais. Ela alegou *inter alia* de uma interferência ilegal em sua residência e seu pleno gozo e aproveitamento do ambiente residencial. Alegou também violação em seu direito de livre escolha de local para morar, ataques à sua integridade física e psicológica, e violações à sua liberdade e segurança.

Infelizmente, o julgado reconheceu que as atividades poluidoras da usina não constituíam um sério risco para as famílias que viviam no entorno, mas simplesmente depreciava sua qualidade de vida, de forma a não infringir suficientemente direitos fundamentais.

Perante a Suprema Corte e a também perante a Corte Constitucional, na Espanha, López-Ostra não logrou êxito na interposição de recursos em seus pedidos.

Uma vez esgotados todos os remédios jurisdicionais locais, López-Ostra trouxe o caso perante a Corte Européia de Direitos Humanos com fundamentação nos artigos 3²⁸ e artigo 8²⁹, parágrafo 1, da Convenção Européia. A Comissão, em Estrasburgo, considerou o pedido admissível com fulcro no artigo 8, mas não com base no artigo 3³⁰.

A Comissão verificou a existência denexo causal entre as emissões e a doença da filha de López-Ostra. É o parecer da Corte:

Subsequentemente, a Corte, com base no artigo 8, decidiu que intensa poluição ambiental mesmo que não cause danos à saúde humana pode resultar em concernente prejuízo ao bem estar humano e impedir o desfrute de suas residências de forma a afetar adversamente sua vida familiar.

²⁸ Article 3 “No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

²⁹ Article 8 “1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

³⁰ Assim entende a Corte, em pronunciamento de parágrafo 60: “The Court is of the same opinion. The conditions in which the applicant and her family lived for a number of years were certainly very difficult but did not amount to degrading treatment within the meaning of Article 3 (art.3)”.

No caso *López-Ostra v. Espanha*, Malgogiza A. Fitzmaurice³¹ destaca dois importantes aspectos no tocante à proteção do meio ambiente no seio da UE. Em primeiro lugar, a poluição não precisa causar danos sérios para a saúde humana, mas tem que ser severo para que possa ser objeto de apreciação judicial. Em segundo lugar, e ainda mais importante, a Corte Européia apreciou questões ambientais dentro da estrutura de proteção dos direitos humanos, com fulcro no artigo 8, mesmo não havendo menção explícita ao direito ambiental na Convenção Européia.

6. CONCLUSÃO ARTICULADA

6.1 O direito processual é hábil para suprir as lacunas e a falta de direito material em determinadas áreas (como o meio ambiente estudado nesse artigo) possibilitando à parte interessada utilizar-se do direito positivo correlato de forma analógica (direitos humanos para proteção do meio ambiente) principalmente na área internacional.

BIBLIOGRAFIA

- ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano Ambiental: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.
- BECK, Ulrich. Risk Society. Towards a New Modernity. USA: Sage, 1992.
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In Revista de processo. São Paulo: RT, n. 5, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- FITZMAURICE, Malgogiza A. International Protection of the Environment. Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol. 293. Martinus Nijhoff Publishers, 2001.
- KAPP, K. Willian. The social costs of private enterprise. Harvard University Press, 1950.
- PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Direitos Humanos e Desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Perrone-Moisés; Amaral Junior (Org), São Paulo: EDUPS, 1999.

³¹ FITZMAURICE, Malgogiza A. International Protection of the Environment. p. 320.

- QUEIROZ Sheyla Barreto Braga. A Corte Interamericana e a proteção de direitos humanos. In XV Encontro Preparatório do CONPEDI. Recife: 2006.
- SOARES, Guido Fernando Silva. Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos e Meio-Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional. Porto Alegre: Fabris Editor, 1993.

O MÍNIMO EXISTENCIAL ECOLÓGICO

PEDRO CAMPANY FERRAZ

Professor de Direito Ambiental da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Mestre em Direito da Cidade, advogado ambientalista e consultor em Meio Ambiente, Saúde e Segurança

1. O MÍNIMO EXISTENCIAL

A consolidação do Estado Democrático de Direito traz ao amadurecimento da doutrina de Direito Público quanto aos instrumentos sociais previstos na Constituição considerados em sua classificação como regras e princípios.

Os princípios jurídicos que constituem regras jurídicas não podem ser valorados como verdadeiros ou falsos, mas tão somente como vigentes e/ou eficazes ou como não vigentes e/ou eficazes. Pertencem à linguagem do Direito.

Já os princípios gerais do Direito pertencem à linguagem dos juristas. São proposições descritivas (e não normativas), através das quais os juristas referem-se, de maneira sintética, ao conteúdo e às grandes tendências do direito positivo.

A importância da conceituação deste elemento de estudo aparece, claramente, na rápida observação de Bonavides em sua magna obra: “Os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo”.^[1]

Entre os princípios que consolidam o estado Democrático de Direito, há o princípio do mínimo existencial, instrumento de aplicação na forma de interpretação de normas constitucionais.

O Professor Ricardo Lobo Torres, no artigo Valores e Princípios no Direito Tributário Ambiental¹, não define um conceito explícito do que seria esse mínimo existencial. Contudo, ao realizar uma pesquisa histórica mais detalhada, desvendamos um artigo publicado pelo mesmo autor, publicado em 1989, nomeado “O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais”.²

Neste artigo, LOBO TORRES explica sobre o mínimo existencial:

“Carece o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não fundamental (direito à saúde, à alimentação etc.), considerado em sua dimensão essencial e inalienável. Não é mensurável, por envolver mais os aspectos de qualidade que de quantidade, o que torna difícil estremá-lo, em sua região periférica, do máximo de utilidade (maximum welfare,

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Princípios e Teoria Geral do Direito Ambiental in Tôrres, Heleno Taveira (org.). Direito Tributário Ambiental. Malheiros Editores: São Paulo, 2005.

² TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. In: Revista de Direito Administrativo 177, p. 29/49, 1989.

Nutzenmaximierung), que é princípio ligado à idéia de justiça e de redistribuição da riqueza social.”³

Corroborando com a doutrina acima, Caballero também defende o conceito em questão, admitindo:

“Admito, con la doctrina alemana, que el derecho fundamental sólo garantiza un “mínimo” prestacional; por ejemplo, el “mínimo existencial”. Y resulta también que el medio ambiente adecuado es tan sólo una pequeña parte de algunos derechos fundamentales (derecho a la vida e integridad física y moral, derecho a la intimidad domiciliar, derecho de propiedad). Pues bien, resulta difícil identificar supuestos en que el “mínimo medioambiental” de algunos derechos fundamentales forme también parte del “mínimo prestacional” derivado de esos mismos derechos. Y para esos casos, el legislador y la Administración normalmente ya han dispuesto una protección más allá de los mínimos: en estos casos, el particular ya no exigirá una protección individualizada “ex constitutione”, sino “ex lege”.⁴

Entretanto, não basta definir o conceito de mínimo existencial como um valor a ser alcançado, sem estabelecermos os limites de aplicação desse instrumento na atividade jurisdicional e administrativa. Como bem diz o professor Torres, “o mínimo existencial, que não tem dicção normativa específica, está compreendido em diversos princípios constitucionais.”⁵

O mínimo existencial é, portanto, uma garantia constitucional da efetividade dos direitos fundamentais, exigindo uma ação dúplice por parte do Estado, tendo um *status negativus libertatis* e um *status positivus libertatis*.

2. O MÍNIMO EXISTENCIAL ECOLÓGICO

A partir da consideração do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito materialmente fundamental, trataremos agora da garantia constitucional do mínimo existencial para as questões de origem ambiental.

A doutrina do mínimo existencial foi bem trabalhada por Ricardo Lobo Torres, ao trazer as construções doutrinárias alemãs para o direito ambiental tributário brasileiro, determinando o objetivo desse conceito como “A pessoa humana é quem tem o direito inalienável de viver em meio ambiente sadio e de ver respeitada a natureza que a cerca”.⁶

A implicação desta garantia na efetividade do direito ambiental pode ser definida como *status negativus ambientis* e *status positivus ambientis*.

³ Ibid., p.29.

⁴ CABALLERO, Francisco Velasco. Protección Del Medio Ambiente En El Constitucionalismo Europeo. Universidad Autónoma de Madrid. Publicado en “Noticias de la Unión Europea”, núm. 190 (2000), pp. 183 y ss.<<http://www.idluam.org/files/agencia/doc/ambienteuropeo.pdf>>. Acesso em 24 de abril de 2006

⁵ TORRES, ibidem, p.31.

⁶ TORRES, Ricardo Lobo. Princípios e Teoria Geral do Direito Ambiental in Tórres, Heleno Taveira (org.). Direito Tributário Ambiental. Malheiros Editores: São Paulo, 2005, p.24.

2.1 O *status negativus ambientis*

A face omissiva do mínimo existencial (*status negativus libertatis*) define-se na condição de que o Poder Público não poderá atuar dentro de um limite mínimo da vida humana, que possa impedir, dificultar ou retirar objeto tutelado pelo direito fundamental.

No caso do direito ambiental, o valor constitucional relacionado ao mínimo existencial ecológico é a dignidade da pessoa humana, não podendo o Estado provocar ações que prejudiquem ou retirem a qualidade ambiental necessária para uma vida saudável e com qualidade.

Logo, a face omissiva do mínimo existencial ecológico assegura um “espaço vital” onde o Poder Público não poderá agir de forma que haja uma depreciação ou danos à qualidade de vida dos cidadãos.

A teoria do mínimo existencial foi muito trabalhada pela doutrina na defesa dos direitos individuais e sociais, envolvendo diretamente e exclusivamente o Poder Público como sujeito passivo de suas limitações.

Todavia, o direito ambiental, como direito fundamental de terceira dimensão, e com a característica de direito-dever, envolverá como responsáveis pela sua efetivação dessa espécie de direito outro agente além do Poder Público, a coletividade.

Diante disso, há que se afirmar que o mínimo existencial ecológico impõe ao Poder Público e à coletividade a necessidade de respeitar o espaço vital mínimo necessário para a garantia de um meio ambiente equilibrado e essencial para sadia qualidade de vida.

A inserção da coletividade como agente sujeito às limitações do mínimo existencial ecológico é uma peculiaridade do direito ambiental sendo essa dimensão manifestada em diversos diplomas legais nacionais, em especial no disposto no § 1º do artigo 1228 do Código Civil:

“§ 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.”

Logo, percebe-se que o próprio Código Civil impõe uma limitação à ação do direito de propriedade, ao determinar que o exercício deste direito não pode prejudicar a preservação do equilíbrio ecológico ou promover a poluição do ar e das águas.

Com isso, não há que se duvidar da existência de um limite mínimo de garantia do cidadão em face das ações do Estado ou mesmo de outros cidadãos que ponham em risco o seu mínimo existencial ecológico.

2.2 O *status positivus ambientis*

Além da face negativa do mínimo existencial ecológico, não se pode abstrair a outra face gêmea desta mesma garantia, qual seja, a face positiva ou comissiva (*status positivus ambientis*).

A face comissiva do mínimo existencial ecológico impõe ao Poder Público a obrigatoriedade de medidas administrativas e mesmo normativas para que o Estado assegure materialmente os requisitos mínimos para a efetividade do meio ambiente, essencial à qualidade de vida.

Esse conjunto de ações do Poder Público vem determinado expressamente no §1º do artigo 225 da Constituição Federal, traduzindo-se no mínimo que o Estado brasileiro deve fazer para assegurar esse direito fundamental. Diversos dos instrumentos e ações previstos nesse conjunto de ações do Poder Público são amplamente trabalhados pelo direito ambiental brasileiro, como, por exemplo, o licenciamento ambiental e o estudo prévio de impacto ambiental.

Contudo, há ainda diversos instrumentos necessários para assegurar o mínimo existencial ecológico por parte do Poder Público que carecem de estudos mais aprofundados por parte da doutrina, como a educação ambiental, a restauração de processos ecológicos essenciais e a preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético do País.

Com isso, temos que a face comissiva do Poder Público em relação ao mínimo existencial ecológico está claramente delineada no próprio artigo constitucional que assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por outro lado, a face comissiva do mínimo existencial ecológico voltada para a coletividade apresenta grande dificuldade, que tem sua base nas origens dos direitos fundamentais, ou dos direitos fundamentais de primeira geração, que são os direitos fundamentados no axioma da Liberdade. Tais direitos utilizam o mínimo existencial somente em sua dimensão omissiva. Todavia, esta natureza não se confunde com o direito ambiental.

Considerando-se que o direito ambiental é um direito difuso de terceira dimensão, fundamentado no axioma da Fraternidade, a sua interpretação impõe ao agente a necessidade de utilizar-se de novas concepções jurídicas na efetivação deste direito. Logo, o direito ambiental traz a dimensão comissiva do mínimo existencial ecológico em relação aos cidadãos e a todos os entes que integrem a coletividade, incluindo pessoas jurídicas e outros entes não-estatais.

Entretanto, onde podemos identificar as exigências mínimas para que a coletividade respeite essa face do mínimo existencial ecológico?

As exigências mínimas para que a coletividade respeite o mínimo existencial ecológico estão definidas ao longo de todo o diploma constitucional, especialmente nas regras definidas na Ordem Social e vinculadas diretamente ao valor da função social da propriedade.

Dentre essas exigências mínimas, destacamos o disposto no artigo 200, inciso VIII, art. 216 §1º, *in verbis*:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

O meio ambiente do trabalho, definido pelo artigo 200, inciso VIII é um direito tutelado pelo sistema único de saúde e de responsabilidade partilhada entre Estado e coletividade, dando-se ênfase especial às garantias de ambientes adequados para atividades laborais, cabendo esta responsabilidade ao empregador e aos empregados.

O empregador deve assegurar a qualidade dos ambientes do trabalho e o treinamento de seus empregados, ao passo que esses têm a responsabilidade e o dever de cumprir os requisitos de segurança definidos pelo empregador e pelo Poder Público. A este, por fim, incumbe o dever de determinar as normas mínimas de saúde e segurança no ambiente de trabalho e fiscalizar o cumprimento dessas regras, no intuito de efetivar a garantia de qualidade e segurança. Qualquer ação ou omissão contrária a esses preceitos serão atos violadores do mínimo existencial ecológico assegurado pelo direito ambiental constitucional.

Além disso, no § 1º do artigo 216 da Magna Carta, determina-se, expressamente, a necessidade de colaboração da comunidade para a proteção do patrimônio cultural brasileiro, advindo daqui a necessidade de atuação compartilhada entre Poder Público e coletividade a fim de que as ações de proteção ao patrimônio cultural sejam legitimadas constitucionalmente.

No mais, a omissão da coletividade prejudicará diretamente a efetividade da proteção desse direito, razão pela qual ela é igualmente por ele responsável. As ações comunitárias que atuem contra as proteções estatais ou que não colaborem com os objetivos do Poder Público estarão violando o mínimo existencial ecológico.

3. A INTERPRETAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL ECOLÓGICO

A interpretação desta garantia constitucional é requisito essencial para a efetividade da Nova Hermenêutica Constitucional, defendida e propalada por Bonavides.⁷

⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 18ª ed., Malheiros Editores: São Paulo, 2006, pp: 579/648.

A sua forma de interpretação, além de compelir novas responsabilidades ao Poder Público e à coletividade, faz com que o intérprete tenha de utilizar o princípio da Razoabilidade a fim de ponderar sobre a solidariedade entre os agentes responsáveis por este direito fundamental.

O princípio da razoabilidade é de origem anglo-saxã, remetendo a algo negativo em relação ao senso comum das pessoas. A razoabilidade permite que os juízes verifiquem se atos e normas são razoáveis e se atendem às aspirações da sociedade. Assim,

*“De acordo com o princípio da proporcionalidade, sempre que haja restrições que colidam com direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, o intérprete deve atuar segundo o princípio da justa medida, vale dizer, escolhendo, dentre as medidas necessárias para atingir os fins legais, aquelas que impliquem o sacrifício mínimo dos direitos dos cidadãos. Ou seja: as restrições que afetem direitos e interesses dos cidadãos só devem ir até onde sejam imprescindíveis para assegurar o interesse público, não devendo utilizar-se medidas mais gravosas quando outras que o sejam menos forem suficientes para atingir os fins da lei.”*⁸

A utilização da ponderação é a ferramenta mais adequada na dosagem das responsabilidades inerentes ao direito ambiental, pois as lides ambientais são questões que envolvem profundos e complexos conflitos entre direitos fundamentais, requerendo do intérprete judicial razoabilidade na aplicação da solução jurídica.

Visto por Schafer, o princípio da proporcionalidade remete à proibição do excesso, e lembra que o Poder Público tem como obrigação agir em prol do interesse público, isto é, é a finalidade – e não a vontade – que comanda a ação do Poder Público. Nesse contexto, portanto, a proporcionalidade impede excessos e dá garantias à liberdade individual dos indivíduos frente ao Estado.

O princípio da proporcionalidade se fundamenta em três princípios: da conformidade ou adequação de meios; da necessidade; e da proporcionalidade *stricto sensu*. A esse respeito, Schafer⁹ enuncia que cabe ao administrador público demonstrar que a sua escolha foi a única e a melhor possível, com o menor custo para o indivíduo.

Quanto ao princípio da conformidade ou da adequação dos meios, o doutrinador explica que, de acordo com ele, *“os meios utilizados à consecução de um fim devem ser adequados e suficientes ao que se visa concretizar”*, estabelecendo-se uma relação de adequação e de finalidade vinculante entre o interesse público e os meios necessários.¹⁰

O princípio da necessidade refere-se aos direitos do indivíduo, e uma intervenção só deve ocorrer se for extremamente necessária e estrita à proteção do interesse público.

⁸ SCHÄFER, Jairo Gilberto. Direitos Fundamentais: proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 106.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid., p. 107.

O princípio da proporcionalidade *stricto sensu* corresponde à justa medida, ou seja, quando se chega à “conclusão da adequação e necessidade da medida interventiva do Poder Público para alcançar determinada finalidade” e, mesmo nesse caso, é necessário haver não só um questionamento, como um entendimento, sendo preciso para isso, um juízo de ponderação visando avaliar se os meios são proporcionais ao fim.

O uso desmesurado de normas ambientais ou a omissão desmedida das normas aplicáveis a esse tipo de conflito colocam em risco a legitimidade das ações em prol do ambiente ou do bem estar social.

Diante desse panorama, a interpretação do mínimo existencial ecológico será sempre feita no caso concreto, não podendo ser utilizado como ferramenta judicial abstrata ao intérprete.

O mínimo existencial ecológico será um parâmetro abstrato para o legislador, tornando o disposto no caput do artigo 225 da CRFB cláusula pétreia e de eficácia plena e as demais normas decorrentes dos parágrafos deste artigo como normas constitucionais de eficácia contida, à exceção do inciso III do § 1º e do §6º deste artigo, por ser norma constitucional de eficácia limitada, em virtude da necessidade de atos normativos para assegurar sua efetividade na proteção almejada.¹¹

O mínimo existencial ecológico também será um parâmetro abstrato para o agente executivo, não podendo o mesmo editar atos infra-legais que diminuam, limitem ou restrinjam o padrão constitucionalmente definido. Ao mesmo tempo, as ações do Poder Executivo devem convergir para a efetividade do padrão definido neste mínimo existencial.

4. A DEFESA JUDICIAL DO MÍNIMO EXISTENCIAL ECOLÓGICO

Neste momento, é importante trazer ao debate quais seriam os instrumentos judiciais cabíveis para a correta aplicação da referida garantia constitucional.

Seguindo a doutrina de TORRES¹², que se referencia aos meios de assegurar esta garantia através das imunidades explícitas e implícitas, tentamos aqui fazer um referencial claro às formas de acesso a meios judiciais que efetivam o mínimo existencial ecológico.

O autor considera (além de outras imunidades fiscais) como instrumentos explícitos de imunidades do mínimo existencial o mandado de segurança e a ação popular, o habeas-corpus e o habeas-data.

Aproveitando o espaço apresentado pelo autor, ressaltamos a ação popular como instrumento essencial na efetividade do *status negativus ambientis* em face do Poder Público.

¹¹ III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

¹² TORRES, op. cit., p.36.

Além da ação popular, o mandado de segurança é um instrumento eficaz para assegurar o *status negativus ambientis* e o *status positivus ambientis* em face do Poder Público.

Já em relação à efetividade do mínimo existencial ecológico em face da coletividade, consideramos a ação civil pública e as ações ordinárias com obrigação de fazer em causas ambientais para assegurar ambas as faces do *status ambientis*.

Contudo, ressaltamos que de nada adiantará definirmos instrumentos processuais de defesa desta garantia constitucional, senão houver uma devida conscientização dos intérpretes constitucionais da importância desses institutos.

O Direito Ambiental, dentro da Nova Hermenêutica Constitucional, traz novas formas de interpretação dos instrumentos de efetividade e garantia dos direitos fundamentais. Apresentando-se o mínimo existencial como elemento de utilização muito benéfica para a efetividade dessas novas demandas sociais.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 O direito ambiental é um direito fundamental de terceira geração e assegurado pela Magna Carta de 1988, que positivou a nova dimensão dos direitos humanos da Fraternidade. A opção constituinte de positivizar direitos humanos fraternos traz como consequência a nova determinação de interpretação constitucional destes direitos.

5.2 Entre as regras destes novos direitos há a garantia do mínimo existencial ecológico, advinda da doutrina germânica, que possui um caráter dúplice em sua natureza, obrigando os agentes responsáveis a agir omissivamente e comissivamente.

5.3 A face omissiva desta garantia impõe limitações ao Poder Público e à coletividade no exercício de suas prerrogativas ou direitos, não podendo violar o espaço vital mínimo de qualidade do ambiente.

5.4 A face comissiva desta garantia determina um rol mínimo de ações a serem tomadas pelo Poder Público e pela coletividade a fim de assegurar a efetividade do direito ambiental. Estando o conteúdo mínimo de ações do Poder Público bem definido no §1º do artigo 225 da Constituição da República.

5.5 O maior desafio reside em conseguir delimitar o conteúdo mínimo das ações relativas à coletividade para a efetivação do mínimo existencial ecológico. Desafio este trabalhado neste artigo, tendo sido defendida a tese de que o conteúdo mínimo de ação da coletividade está definido ao longo de toda a Constituição, impondo diversas formas de ação à coletividade a fim de respeitar-se a garantia constitucional.

AS APPS URBANAS – APLICAÇÃO DO CÓDIGO FLORESTAL NO ESPAÇO URBANO

RACHEL TEIXEIRA FARES MENHEM

Advogada, procuradora aposentada do Município do Rio de Janeiro, mestre em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ

1. INTRODUÇÃO

O pioneiro Código Florestal de 1934, em seu artigo 4º, já trazia a proibição da derrubada de matas existentes nas margens dos cursos d'água, das encostas dos morros e fixadoras de dunas, consideradas “florestas protetoras”.

O texto primitivo do atual Código Florestal - Lei nº. 4.771, de 15.09.65¹ abandonou a expressão “florestas protetoras” e introduziu a expressão “florestas e demais formas de vegetação natural consideradas de preservação permanente”², diferenciando duas espécies –, aquelas instituídas pelo só efeito da lei (art. 2º)³ daquelas estabelecidas por ato do poder público (art. 3º)⁴.

¹ A Lei nº 4.771/65 sofreu, dentre outras, as modificações introduzidas pelas Leis de nos 7.511, de 07.07.86 e 7.803, de 15.09.89, e pela Medida Provisória 2.166-67, de 25.08.01 que mantém-se em vigor por força da Emenda Constitucional n.º 32 de 11.09.01. Registre-se que, entre 1996 e 2001, foram editadas sete versões de medidas provisórias, num total de sessenta e sete republicações.

² O conceito legal de APP foi introduzido pela Medida Provisória 2.166-67/2001, no inciso II, do § 2º introduzido no art. 1º da redação original do Código de 1965: “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;” (grifei”).

³ “Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: (com as alterações da Lei nº 7803 de 18.07.89): a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: 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; 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.” (grifos nossos).

⁴ “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 [...]”. (grifos nossos).

Abordaremos as Áreas de Preservação Permanente – APPs⁵ do art. 2º, cujas alíneas “a” a “h” descrevem elementos geomorfológicos cuja vegetação não pode ser suprimida, consubstanciando *princípios* de preservação permanente, e fixando *limites*, que constituem os padrões numéricos de preservação obrigatória da cobertura vegetal. Com a finalidade de verificar como se dá sua aplicação no espaço urbano.

2. INTERSECÇÕES ENTRE O CÓDIGO FLORESTAL E O ESPAÇO URBANO

Embora, para efeito de sua aplicação, o Código Florestal não tenha feito distinção entre áreas rural e urbana, a noção de espaço urbano foi pela primeira vez introduzida expressamente nesse diploma legal em 1978, por meio da Lei nº 6.535, de 15.06.78, a qual acrescentou ao art. 2º do Código Florestal Lei nº 4.771/65, a alínea “i”⁶. Esta alínea incluiu, na lista considerada de preservação permanente pelo só efeito da lei, as florestas e demais formas de vegetação situadas nas áreas metropolitanas a serem definidas. Tal alteração visou à proteção de recursos hídricos nas regiões metropolitanas, tal qual São Paulo, que já naquela época se ressentiam de graves problemas de poluição de seus rios e mananciais⁷.

Porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, que consagrou o município como ente federativo autônomo, com competências próprias (arts. 30 e 182) a questão urbana foi reposicionada no Código Florestal com a edição da Lei Federal nº 7.803/89, que revogou expressamente a alínea “i” do art. 2º e introduziu, no mesmo dispositivo, o parágrafo único, segundo o qual nas áreas urbanas serão observados os respectivos planos diretores e leis do uso do solo, respeitados os *princípios e limites* estabelecidos nas alíneas do referido art. 2º⁸.

Nesse dispositivo depara-se com a tutela de dois interesses públicos distintos: o ambiental e o urbanístico. Por conseguinte, identifica-se duas competências municipais contrastantes, no que diz respeito ao poder de legislar: a função meramente suplementar no que se refere às florestas (não podendo a lei municipal conflitar com a regra geral federal, nem com a suplementação estadual), e a função extraordinariamente plena (embora deva observar as diretrizes federais e estaduais de planejamento), para dispor sobre planejamento urbano com base no interesse local, a mais precípua das tarefas municipais (Constituição Federal, art. 24, inciso VI e art. 30, inciso I).

O embate entre os interesses ambiental e urbanístico já havia aflorado quando entrou em vigor a Lei Federal nº. 6.766, de 19.12.79, que dispõe sobre o parcelamento do solo em áreas urbanas e de expansão urbana. Tal conflito merece registro, embora aqui se cuide de dois estatutos federais - a lei de parcelamento do

⁵ Empregaremos somente a abreviatura APPs sempre que nos referirmos às Áreas de Preservação Permanente.

⁶ “Art. 1º - O art. 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), passa a vigorar acrescido da seguinte alínea: Art. 2º - Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas [...] i) nas áreas metropolitanas definidas em lei.”

⁷ FRANCO, José Gustavo de Oliveira. Direito ambiental e matas ciliares. Curitiba: Juruá, 2005. p.67.

⁸ Art. 2º[...] 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.

solo e a lei florestal recepcionados como norma geral pela Constituição Federal de 1988 (art. 24, incisos I e VI, respectivamente).

A intersecção entre as leis florestal e de parcelamento se dá quando dispõem diferentemente sobre a largura das faixas marginais ao longo dos rios e cursos d'água. No caso de imóveis urbanos localizados às margens de rios, a segunda estabelece uma faixa *non edificandi* de apenas 15 metros (embora ressalve a possibilidade de maiores exigências da legislação específica)⁹ e, a primeira, exige, por exemplo, faixa mínima de APP de 30 metros para os rios com largura inferior a 10 metros¹⁰.

Fink e Pereira¹¹ entendem que, assim como a Lei de Parcelamento do Solo havia ampliado o limite mínimo de cinco metros imposto pelo Código Florestal, as posteriores alterações do Código Florestal ampliaram, por sua vez, as exigências da Lei de Parcelamento do Solo, passando a valer os limites mínimos consignados no Código Florestal. Para os autores, a contradição apresentada pelos dois estatutos federais é apenas aparente e se resolve pelo princípio geral segundo o qual prevalece a lei mais recente, no caso, a regra do Código Florestal com a alteração de 1989.

Guilherme José Purvin Figueiredo¹² considera a questão sob o ângulo dos interesses tutelados e entende de outra maneira, ou seja, que ambas as leis encontram-se em vigor, pois os respectivos objetos são distintos. Lembra que o bem tutelado, na Lei nº 6.766/79, é a segurança dos moradores da cidade, pois qualquer construção que fosse autorizada dentro dessa faixa de 15 metros traria risco de vida à população, daí a razão desse requisitos urbanísticos para o loteamento urbano. Já o Código Florestal, em seu art. 2º, letra “a”, teve em mira a função ambiental das matas ciliares, a preservação dos recursos hídricos, a estabilidade geológica, o fluxo gênico¹³.

Indaga, então, se a faixa *non edificandi* de apenas 15 metros da Lei nº 6.766/79, seria inócua em face do Código Florestal, cuja faixa mínima é de 30 metros. Conclui que a inocuidade é apenas aparente porque, enquanto a supressão de vegetação nas APPs deixou de ser vedada de forma absoluta (art. 4º, § 2º, do Código Florestal, com a redação determinada pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001), a faixa *non aedificandi* da Lei nº. 6.766/79 é absoluta, ainda que os órgãos ambientais competentes tenham autorizado a supressão de vegetação na faixa de preservação permanente¹⁴.

⁹ Art. 4º - Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: [...] III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica. [...] (grifos nossos)

¹⁰ Art. 2º [...] 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 metros para os cursos d'água de menos de 10 metros de largura; [...] (grifos nossos)

¹¹ FINK, Daniel Roberto; PEREIRA, Márcio Silva. Vegetação de preservação permanente e meio ambiente urbano. Revista de Direito Ambiental. n. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 83-84, 89-90.

¹² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. A propriedade no direito ambiental: a dimensão ambiental da função social da propriedade. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004. p. 227-231.

¹³ “A Lei nº 6.766/79 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e, ao tratar, em seu art. 4º, inc. III, de faixas non aedificandi, não pretendeu promover a proteção da biodiversidade. Se alguma dúvida poderia pairar no tocante às faixas ao longo de águas correntes ou dormentes, ela é afastada na seqüência do dispositivo, que cuida também das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos. Ora, é evidente que não existe, nessas áreas (margens de rodovias), valores ambientais de maior significado a serem tutelados, exceto, talvez, em alguns casos, a paisagem [...]”. Ibid. p. 229.

¹⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. A propriedade no direito ambiental: a dimensão ambiental da função social da propriedade. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004. p. 234.

Isto posto, enfrenta-se agora o problema da compatibilização das disposições do Código Florestal com as leis locais, anotando-se que o debate tem se travado preponderantemente no que concerne às *matas ciliares* - alíneas “a”, “b” e “c” do citado art. 2º.

2.1 Preponderância dos Princípios e Limites Impostos pelo Código Florestal sobre as Leis Locais

Como visto, o parágrafo único do art. 2º do Código Florestal, dispõe que nas áreas urbanas serão observados os respectivos planos diretores e leis do uso do solo, respeitados os *princípios e limites* do mesmo artigo.

Afirma Jose Afonso da Silva¹⁵ que o Código Florestal foi recepcionado pela nova ordem constitucional com caráter de norma geral, tendo em vista a competência outorgada aos outros entes federativos para dispor sobre florestas¹⁶, observando que “os princípios e limites contidos nas alíneas do art 2º hão de ser respeitadas pelos Planos Diretores e leis de uso do solo municipais que dispuserem sobre preservação de áreas verdes nas áreas urbanas, nas Regiões Metropolitanas e nas Aglomerações Urbanas”. Conclui, pois, pela preponderância do regime do Código Florestal sobre o regime municipal¹⁷.

Paulo Affonso Leme Machado¹⁸ aduz que, “ao introduzir-se esse parágrafo único no art. 2º do Código Florestal quis o legislador deixar claro que os planos e leis de uso do solo do Município têm que estar em consonância com as normas do mencionado art. 2º. Isto quer dizer, por exemplo, que um Município, ao construir uma avenida nas margens de um curso d’água, não pode deixar de respeitar a faixa de implantação da vegetação de ‘preservação permanente’, de acordo com a largura do curso d’água”.

Para Fink e Pereira¹⁹, os planos diretores e as leis locais de uso e ocupação do solo não podem estabelecer restrições menores que aquelas criadas pelo Código Florestal, devendo, apenas, suplementar a legislação federal ou estadual, conforme o art. 24 da Constituição Federal²⁰.

No mesmo sentido, Vladimir Passos de Freitas²¹, Júlio César Lima Brandão

¹⁵ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 117.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.171

¹⁷ [...] É importante ter em mente a parte final do dispositivo, que manda observar os princípios e limites previstos no art. 2º do Código, que define as florestas e demais formas de vegetação de preservação permanente, porque isso significa que o regime municipal tem que respeitar o regime do Código Florestal para as florestas ciliares, encostas acima de 45º, topos de morros, montes e montanhas, terrenos de altitude superior a 1800m e outro indicados no citado artigo; mas se o regime municipal for mais rigoroso é ele que se aplica, não o do Código. (grifos nossos) Ibid. p. 190-191

¹⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 385-386.

¹⁹ FINK, Daniel Roberto; PEREIRA, Márcio Silva. Vegetação de preservação permanente e meio ambiente urbano. Revista de Direito Ambiental. n.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 85-86.

²⁰ Observam Fink e Pereira que, nas zonas urbanas, não é de fácil percepção a integral aplicação do Código Florestal, e questionam em que medida e alcance devem ser aplicadas as normas relativas ao meio ambiente natural, aparentemente criadas para zonas rurais. Concluem que o parágrafo único do art. 2º visa a proteção de elementos naturais que compõem tanto o meio rural como o urbano, dirimindo dúvidas, pois esse dispositivo, ao contrário do que parece, não constitui uma exceção, mas uma advertência, pois determina que, em caso de áreas urbanas, além de serem respeitadas as leis urbanísticas locais, deve-se atender a faixa marginal mínima estabelecida no Código Florestal, que deve ser aplicado caso aquelas leis locais estabeleçam restrições mais brandas. Ibid. p. 77, 84, 89

²¹ FREITAS, Vladimir Passos de. Matas ciliares. In FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). Direito ambiental em evolução. Curitiba: Juruá Editora, 2003. p. 323-324.

²² e José Gustavo de Oliveira Franco ²³. Esse último ressalta que “embora as funções ambientais e ecológicas das APPs nestas áreas, apresentem-se de certa forma mais restritivas, são indispensáveis”, enfatizando a vital importância das APPs na melhoria da qualidade de vida dos centros urbanos, embora não possuam, ou possibilitem, as mesmas funções ambientais daquelas existentes nas áreas rurais, devido à grande interferência e proximidade antrópicas que sofrem, o que “reduz principalmente suas características de *habitat* e de corredores de fluxo gênico, em razão, portanto, do grave comprometimento dos ecossistemas”.

Guilherme José Purvin de Figueiredo ²⁴ noticia que a doutrina inclina-se majoritariamente no sentido da aplicação do Código Florestal em perímetro urbano.

O entendimento acima exposto foi acolhido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, por decisão unânime, no julgamento da Ap.Cível nº 1998.012091-8²⁵, em Ação Civil Pública, confirmou a condenação do município de Florianópolis a demarcar área de manguezal, e abster-se de autorizar com base em lei municipal qualquer uso contrário às disposições do Código Florestal. O Relator Desembargador Newton Trisotto invocou o art. 2º e parágrafo único do mesmo Código e asseverou que “mesmo que o plano diretor do Município não protegesse a área em foco, haveria de ser respeitado o dispositivo legal acima, que considera esta área de preservação permanente. [...] Assim, o plano diretor, ou qualquer outra lei expedida pelo Poder Municipal, não poderá contrariar norma geral de dispositivo legal estadual ou federal”.

Também no AI nº 00.014115-1²⁶, ainda em sede de Ação Civil Pública, o mesmo tribunal manteve, por votação unânime, decisão deferitória de liminar que reconheceu a ilegalidade da construção erigida em APP, prevista no art. 2º, alínea “a”, item 1, do Código Florestal, em loteamento aprovado por município de Florianópolis. O Relator Desembargador João Martins aduziu que preservação ambiental garantida por lei federal não pode ser preterida em favor de normas e determinações municipais.

2.2 Divergência Exclusivamente Quanto à Inteligência da Expressão Limites Adotada pelo Código Florestal

Quanto à adequação, ao meio urbano, do comando inscrito no parágrafo único do art. 2º do Código Florestal, Magri e Borges ²⁷ não oferecem resistência à aplicação dos *princípios*, não tendo dúvida de que a vegetação natural deve ser

²² BRANDÃO, Júlio César Lima. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais. Revista de Direito Ambiental. n. 22, p.114-146. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 135-136.

²³ FRANCO, José Gustavo de Oliveira. Direito ambiental e matas ciliares. Curitiba: Juruá, 2005. p.100-102.

²⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. A propriedade no direito ambiental: a dimensão ambiental da função social da propriedade. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004. p.226.

²⁵ SANTA CATARINA. TJSC. Sexta Câmara Civil. Apelação Civil 1998.012091-8, da Capital. Apelante: Ministério Público. Apelado: Município de Florianópolis. Relator Desembargador Newton Trisotto. Florianópolis, 13 de maio de 2002. Direito Ambiental. Área de preservação permanente. Ação Recurso Parcialmente provido. Disponível em: www.tj.sc.gov.br.

²⁶ SANTA CATARINA. TJSC. Quinta Câmara Civil. Agravo de Instrumento 00.014115-1. Relator Desembargador João Martins. Florianópolis, 10 de maio de 2001. Ação Civil Pública. Meio Ambiente (...) Recurso Parcialmente provido. Disponível em: www.tj.sc.gov.br.

²⁷ MAGRI, Ronald Victor Romero; BORGES, Ana Lúcia Moreira. Vegetação de preservação permanente e área urbana – uma interpretação do parágrafo único, do art. 2º, do código florestal. Revista de Direito Ambiental, n. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 71-76.

preservada, mesmo no interior do perímetro urbano, sempre que a mesma se encontre nas situações topológicas referidas nas alíneas *a* a *h*, do art. 2.º, da Lei nº. 4.771/65. A divergência restringe-se à inteligência da expressão *limites*. Asseveram que a expressão não pode ser entendida como limite mínimo a ser obedecido pelo legislador local, que assim só poderia estatuir restrições ainda maiores, o que redundaria no paradoxo de se impor para o espaço urbano padrões mais rigorosos do que para o natural. Figuram a hipótese de cidade situada à beira de rio com mais de seiscentos metros de largura, ter de deslocar-se para, no mínimo, meio quilômetro de sua margem, para satisfazer à norma do citado art. 2.º, letra *a*, inc. V, posto que o estatuto municipal sobre o tema não poderia autorizar qualquer supressão da vegetação ciliar naquela extensão. Isso os leva a concluir que os padrões numéricos de preservação da cobertura vegetal no meio urbano podem ser menores que os estabelecidos para o meio ambiente natural.

Entendem, por conseguinte, que a expressão *limites* apenas pode significar que a lei municipal não pode fixar padrões mais rigorosos do que os contidos na federal, que constitui, por assim dizer, o seu teto, como critério para assegurar que a propriedade urbana não seja mais onerada que a rural, pelas restrições impostas à sua utilização em prol da preservação ambiental. Sustentam que tal solução é a mais condizente com o espaço urbano, mais exíguo, muito mais caro e geralmente já alterado de forma irreversível, onde os elementos naturais se integram como dados da paisagem, muito mais do que como reservas biológicas ou instrumentos de proteção do solo e das águas, de resto usualmente ocupados por equipamentos artificiais.²⁸

Fink e Pereira se contrapõem frontalmente a essa posição, afirmando categoricamente que os limites referidos no art. 2.º do Código Florestal não são limites máximos para a propriedade urbana. Ao contrário, são limites mínimos, porque se essa fosse a vontade da lei, seriam absolutamente, inúteis as expressões “respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo”, bastando deixar para as normas locais e planos diretores o estabelecimento de tais limites²⁹.

2.3 Preponderância das Leis Locais sobre os Princípios e os Limites Impostos pelo Código Florestal

Defende Luiz Carlos Silva de Moraes que, dentro do perímetro urbano, a regulamentação florestal está ligada diretamente à vontade do município, ainda que certas regras gerais da área urbana sejam, por autorização constitucional, determinadas pela União, como a Lei nº 6.766/79. Dessa forma, a parte final do parágrafo único do art. 2º do Código Florestal deve ser entendida com restrições, pois, no que houver regulamentação específica no plano diretor, inaplicável será qualquer limitação de outra lei. Argumenta que a determinação legislativa sobre a matéria está contida no art. 182, § 2º, segundo o qual “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às

²⁸ Ibid.

²⁹ FINK, Daniel Roberto; PEREIRA, Márcio Silva. Vegetação de preservação permanente e meio ambiente urbano. Revista de Direito Ambiental. n. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 85-86.

exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”, e que tanto o mencionado parágrafo único do art. 2º do Código Florestal, como o inciso VIII do art. 30 da mesma Constituição que discriminou competência executiva do município, estão vinculados ao mencionado art. 182, § 2º³⁰.

Vicente Gomes da Silva adota a mesma linha de raciocínio, fundamentado no-se também no art. 182 da Constituição Federal e afirma que nas áreas urbanas, efetivamente urbanizadas e antropizadas, das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, o ideal seria a observância rigorosa dos planos diretores e das leis de parcelamento e uso do solo e a aplicação da legislação ambiental na parte em que for compatível e com o sentido de complementaridade³¹.

Patrícia Azevedo da Silveira, entende que o preenchimento do conceito de APP é âmbito do peculiar interesse e do interesse local, fruto de uma aferição técnica e que a redação do parágrafo único do art. 2º do Código Florestal é, em verdade, um manifesto do poder centralizante da União³². Lembra que a Lei Federal nº. 4.771/65 foi concebida sob a ótica da Constituição de 1946, a qual manteve o papel centralizador da União na definição da repartição de competências, restando em segundo plano os demais entes federativos, não havendo, inclusive, dispositivo sobre a possibilidade de os Estados-membros legislarem sobre florestas³³.

Entende que a norma do art. 2º, alínea “a” não constitui norma geral e, dessa forma, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, sendo inconstitucional. E mais, que tal norma deveria sofrer nova redação que delegue aos Estados-membros e Municípios o estabelecimento de normas específicas, tendo em vista o peculiar interesse dos Estados e o interesse local dos Municípios, “sujeitando-os à aferição técnica da possibilidade de sua utilização e à legitimação social, através de um Conselho”³⁴.

Crítica também a existência de um único critério - *largura do curso d'água* - adotado para a fixação dos *limites* impostos pela alínea “a” do artigo 2º. Entende que, dada a complexidade da concepção das APPs, o enquadramento de uma área nessa categoria deve ser informado por vários elementos, o que não foi atendido pelo art. 2º, que se ateve exclusivamente à largura do curso d'água para a definição da metragem da APP. Assevera que outros aspectos, como índices pluviométricos, morfologia da região, dentre outros - critérios eminentemente técnicos e não jurídicos -, devem ser avaliados para fixá-la. E isso constitui âmbito das normas específicas, pertencente aos Estados-membros, e das normas de âmbito do interesse local, ou seja, do Município, que analisarão devidamente os elementos integrantes do conceito de APPs³⁵.

Da mesma forma pensa Vicente Gomes da Silva, para quem a lei florestal federal encontra-se divorciada da realidade nacional. Aduz que o único critério

³⁰ MORAES, Luís Carlos Silva de. Código florestal comentado: com alterações da lei de crimes ambientais – Lei nº 9.605/98. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 53-54

³¹ SILVA, Vicente Gomes da. Legislação ambiental comentada. 2.ed., rev., ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 197.

³² SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. Análise do código florestal: perspectivas para sua revisão. Revista de Direito Ambiental, n.16. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 138-140.

³³ Ibid. p. 136.

³⁴ Ibid. p. 142.

³⁵ SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. Análise do código florestal: perspectivas para sua revisão. Revista de Direito Ambiental, nº 16, p. 135-143. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 136-138.

utilizado - a *largura do corpo d'água* - é de pouca eficiência para fixar os limites das APPs e chama, também, a atenção para o fato de não terem sido estabelecidos limites diferenciados para as diversas regiões do país, apesar dos diferentes ecossistemas. Questiona se a adoção da maior metragem - seiscentos metros, por exemplo, seria adequada e suficiente para fixar as APPs na região Norte do País. Indaga como seria, na prática, a delimitação das APPs, no Pantanal Mato-Grossense ou nas proximidades dos rios da Amazônia, onde há uma enorme sazonalidade de cheias desses rios. E, ainda, como tratar as áreas de várzeas (áreas periodicamente descobertas pela água, muito férteis e indicadas para o plantio em substituição às áreas de cerrado por serem mais produtivas), já que não há na lei nenhuma previsão de excepcionalidade.³⁶ E ainda, como compatibilizar o conceito de APPs com a realidade das populações ribeirinhas que tradicionalmente moram e vivem da atividade extrativa das florestas e outros recursos naturais existentes às margens dos rios³⁷.

Para Paulo de Bessa Antunes as metragens definidas para as APPs não podem ser subsumidas no conceito de normas gerais³⁸. Afirma ser despropositada a postulação de aplicação do Código Florestal em áreas urbanas. E, mais adiante, aduz que constitui um contra-senso o parágrafo único do artigo 2º pretender impor aos municípios, entes federativos, a observância de metragens de um Código Florestal para áreas urbanas, pois, ou o Código é Florestal, ou é urbano. Argumenta que os poderes da União em termos de legislação urbana são aqueles contemplados na Constituição Federal e no chamado Estatuto da Cidade³⁹.

Nesse passo, cabe mencionar a decisão de primeiro grau⁴⁰ que negou vigência à alínea "a" do art. 2º do Código Florestal, em prol do direito de moradia dos ocupantes de APPs, sob o fundamento da inconstitucionalidade das disposições contidas nos itens 1 a 5, da alínea "a", do art. 2º do Código Florestal, as quais não podem ser consideradas como "normas gerais, porque o tratamento não pode ser uniforme para todo o território nacional, cujas bacias hidrográficas pertencem a diferentes ecossistemas. Entendeu que seria irrazoável a demolição de centenas de casas de alvenaria, com o desalojamento de mais de mil pessoas humildes, porque a proteção ambiental tem de ser específica, sob a responsabilidade do legislador estadual, o que não inibe os municípios de legislarem de forma suplementar, tendo em vista as peculiaridades locais, sem invadir a competência estadual. Invocou as particularidades da urbanização do Município de Petrópolis, projetada por Júlio

³⁶ Ibid. p. 194-195.

³⁷ SILVA, Vicente Gomes da. Legislação ambiental comentada. 2.ed., rev., ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 195-196.

³⁸ Registre-se que o entendimento anterior do autor era diferente. In ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 7.ed., rev., ampl., atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005. p. 591.

³⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Federalismo e Competências Ambientais no Brasil. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007. p. 124, 126, 317-318.

⁴⁰ RIO DE JANEIRO. TJRJ. Comarca de Petrópolis. Quarta Vara Cível. Processo nº 2001.042.000044-8. Ação Civil Pública ajuizada contra o Estado do Rio de Janeiro e o Município de Petrópolis pelo Ministério Público Estadual tendo por objeto a desocupação de APPs (situadas às margens do Rio Piabanha, entre os quilômetros 80 e 90 da Estrada União Indústria, no Distrito de Pedro do Rio, Município de Petrópolis) em sede de liminar; e ao final, reassentamento e recuperação da mata ciliar. Sentença prolatada em 03.09.04, publicada em 07.10.04. Disponível em www.tj.rj.gov.br.

Koeler durante o Império, cujas vias principais obedeceram ao traçado dos vários rios que cortam a cidade, ocupando suas faixas marginais. Tal decisão restou anulada pelo TJRJ, exclusivamente por razões processuais⁴¹.

3. DIFICULDADES DA COMPATIBILIZAÇÃO DO REGIME DAS APPS COM AS ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS

As APPs constituem uma das mais antigas limitações ao direito da propriedade florestada⁴². No entanto, constata-se, em leis municipais e estaduais, dificuldade de assimilação do seu conceito técnico legal. A expressão “preservação permanente” não é empregada apenas no sentido técnico adotado Código Florestal. Por exemplo, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, de 05.10.89, no inciso VII, do art. 268 consagra como APP a Baía de Guanabara. Idem a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro - LOMRJ, de 05.04.90, cujo inciso IX do art. 463, igualmente não prima pela precisão nomeando determinados bens naturais como APP sem guardar pertinência sequer com os *princípios* inscritos no art. 2º do Código Florestal.

Não pode deixar de ser registrado que, durante considerável lapso de tempo, as APPs foram transformadas em Unidades de Conservação (Estações ou Reservas Ecológicas), isto é, durante a vigência do art. 18 da Lei nº. 6938, de 31.08.81 que só veio a ser revogado pelo art. 60 da Lei nº. 9985 de 18.07.00, ocasionando uma superposição de tutelas com efeitos jurídicos distintos, o que certamente muito contribuiu para dificultar a implementação do instituto.

Recente trabalho elaborado pelo IBGE, com 5.560 municípios brasileiros, mostrou que o problema ambiental mais citado (por 53% dos municípios), foi o assoreamento de corpos d’águas, tendo como principal causa (apontada por 70% dos municípios) a degradação da mata ciliar⁴³.

José Gustavo de Oliveira Franco⁴⁴ acrescenta dados de incontestável relevância para compreensão da dificuldade da compatibilização do regime das APPs com as áreas urbanas consolidadas. Ressalta que os *limites* impostos pelo Código Florestal sofreram alterações e foram expressamente fixados em relação às áreas urbanas, somente em 1989, data em que grande parte das maiores cidades brasileiras já possuía incontáveis áreas, loteamentos e outras

⁴¹ RIO DE JANEIRO. TJRJ. Décima Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 2005.001.08400 - RJ. Apelante: Ministério Público. Apelado: Município de Petrópolis e Estado do Rio de Janeiro. Relator Desembargador Marco Antonio Ibrahim. [...] Alegação de que as residências foram construídas em área de preservação permanente, com prejuízo ao meio-ambiente e risco aos próprios ocupantes. [...], maior do que o direito da coletividade em ter uma sadia qualidade de vida às margens do Rio Piabanha, é o direito constitucional de ampla defesa, do contraditório e do “due process of law” daqueles que serão diretamente atingidos por força da coisa julgada, e muito especialmente pela demolição de suas casas. Processo anulado, de ofício. Julgamento: 17/11/2005 Disponível em www.tj.rj.gov.br.

⁴² São contemporâneas da criação do instituto do tombamento como instrumento de preservação do patrimônio histórico-cultural, pelo Decreto-lei Federal nº. 25, de 30.11.37, o qual, não obstante as dificuldades, obteve e continua obtendo resultados concretos em sua aplicação

⁴³ IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Coordenação de Recursos Naturais e Estudos Ambientais. Perfil dos municípios brasileiros: meio ambiente 2002. Rio de Janeiro: IBGE, 2005. p.83, Gráfico 25, p. 84 e Gráfico 29, pág. 87.

⁴⁴ FRANCO, José Gustavo de Oliveira. Direito ambiental e matas ciliares. Curitiba: Juruá, 2005. p. 100-102.

situações, inclusive legalmente licenciadas, agora em desconformidade com a lei, devendo-se ter em conta tal situação na busca gradativa da adequação de cada caso aos novos limites legais.

Comente-se, a propósito, o incremento que o processo de urbanização apresentou no país: em 1970, a população urbana já representava 55,9% da população brasileira; em 1980 esta taxa já alcançava 67,6%, e, no ano de 2000, já representava 81,2% da população do país⁴⁵. Portanto, quando a noção de espaço urbano foi pela primeira vez introduzida no Código Florestal em 1978, através da Lei nº. 6.535/78, a população urbana já havia ultrapassado a rural.

Embora a Resolução Conama nº. 04, de 18.09.85, tenha diferenciado a área urbana da rural, o que foi reproduzido pelas Resoluções Conama nº. 303⁴⁶ e nº. 302⁴⁷, ambas de 20.03.02, tal diferenciação foi feita exclusivamente no que concerne à fixação de 30 metros para as faixas do entorno de lagoas, lagos e reservatórios artificiais situados em *área urbana consolidada*⁴⁸.

Vicente Gomes da Silva ⁴⁹, colecionado dentre os autores que defendem a preponderância das disposições das leis locais sobre a lei florestal federal, crítica a ausência de compatibilização entre as regras ambientais estabelecidas para o campo com as peculiaridades urbanas. Argumenta que a área urbana tem por finalidade a ocupação humana acompanhada de uma infra-estrutura de serviços públicos, sendo praticamente inviável a manutenção da floresta nos lotes urbanos, nos mesmos moldes exigidos para as áreas rurais. Adverte que realidades e usos diferentes devem ser tratados de forma diferente, sob pena de continuarmos assistindo à degradação ambiental a mingua de uma lei que não se aplica concretamente. Indaga como compatibilizar o conceito de largura ou metragem estabelecidas na lei para os corpos d'água existentes nos centros urbanos, os quais já se acham totalmente drenados e, portanto, alterados, física e quimicamente, em virtude dos arruamentos ou em razão dos despejos de esgotos domésticos e industriais. Considera que uma das maneiras de melhorar a condição das áreas já desmatadas, ocupadas e antropizadas, seria com a intervenção humana, agregando-lhes valor ambiental, e não simplesmente como se fosse num passe de mágica, com a definição de uma determinada largura a ser preservada às margens desses corpos d'água, cujo resultado já se conhece de longa data.

⁴⁵ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. Texto para discussão nº 951. Population Trends and demographic densities in Brazil 1940-2000. Brasília: IPEA, abr.2003.

⁴⁶ "Art. 3º Constitui APP a área situada: [...] III - ao redor de lagos e lagoas naturais, em faixa com metragem mínima de: a) 30m. para os que estejam situados em áreas urbanas consolidadas; b) 100m. para as que estejam em áreas rurais, exceto os corpos d'água com até 20 ha de superfície, cuja faixa marginal será de 50m." (grifos nossos)

⁴⁷ "Art 3º Constitui APP a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de: I - 30m para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e 100m para áreas rurais." (grifos nossos)

⁴⁸ Caracteriza-se como área urbana consolidada aquela que atende aos seguintes requisitos: a) definição legal pelo poder público; b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana: (i) malha viária com canalização de águas pluviais; (ii) rede de abastecimento de água; (iii) rede de esgoto; (iv) distribuição de energia elétrica e iluminação pública; (v) recolhimento de resíduos sólidos urbanos; (vi) tratamento de resíduos sólidos urbanos e (vii) densidade demográfica superior a 5.000 habitantes por km² (Art. 2º, XIII da Resolução CONAMA nº 303/2002 e art. 2º, V da Resolução CONAMA nº 302/2002).

⁴⁹ Ibid. p. 194, 196-197

Mesmo dentre os doutrinadores que defendem, em sede de planejamento urbano, a obrigatoriedade de observância nas áreas urbanas dos *princípios e limites* estabelecidos pelo Código Florestal, identificamos a mesma preocupação.

É o caso de Vladimir Passos de Freitas⁵⁰, ao observar que a área de preservação em zona rural pode ser exagerada para a área urbana. Conjectura sobre as zonas urbanas de cidades situadas à beira do rio Paraná, como Presidente Epitácio (SP) ou Bataguáçu (MS), e reconhece a dificuldade, que vem acontecendo na prática, de exigir dos proprietários que mantenham arborização ao longo de 500 metros das águas (Cód. Florestal, art. 2º, 'a', 5) e a necessidade de trabalho de conscientização dos proprietários limítrofes e de ajustamento das situações fáticas à lei, com a análise das peculiaridades de cada caso.

Guilherme José Purvin Figueiredo⁵¹ comunga do mesmo parecer. Toma como exemplo as avenidas marginais aos rios nas grandes cidades ou os bairros situados em regiões íngremes. Anota que, à luz do Código Florestal, são de preservação permanente as margens desses rios, o topo de morros - caso da Avenida Paulista, em São Paulo - e as encostas de morros com inclinação igual ou superior a 45º, mas, pondera que seria rematado despropósito pretender a demolição da infraestrutura urbana existente nessas áreas. Invoca o princípio da razoabilidade para concluir que a recuperação de áreas de preservação permanente urbanas com ocupação consolidada somente há de ser exigida nas hipóteses em que os benefícios ambientais trazidos por sua revitalização sejam superiores ao impacto ambiental e de vizinhança decorrente da realização da obra e seus custos sejam compatíveis com o benefício trazido para a coletividade. Entende que essa solução atende aos princípios do Direito Ambiental e da moralidade administrativa, pois em áreas urbanas de grande densidade populacional e de inexistência de instabilidade ambiental provocada pela intervenção antrópica no ambiente, o quadro normalmente verificado é de que a reversão ao *status* original de APPs demandaria a realização de obras de significativo impacto ambiental e de vizinhança e, ainda, despropositado custo da recuperação.

Veja-se, a propósito, a decisão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº. 134220/SP,⁵² o qual não foi conhecido. Embora não tenha adentrado no mérito da questão, esse julgado permite visualizar a complexidade do debate envolvido, na medida em que o acórdão recorrido que prevaleceu dita a supremacia da lei municipal sobre dispositivo federal em área urbana consolidada, sendo o recorrido o Município de Jaboticabal e recorrente o Ministério Público, sob a alegação de contrariedade ao Código Florestal, art. 2º,

⁵⁰ FREITAS, Vladimir Passos de. Matas ciliares. In FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). Direito ambiental em evolução. Curitiba: Juruá Editora, 2003. p. 323-324.

⁵¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. A propriedade no direito ambiental: a dimensão ambiental da função social da propriedade. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004. p. 234-235.

⁵² BRASIL. STJ. Recurso Especial 134.220 – SP, de 03 de novembro de 1997. Ação Civil Pública. Obra de Terraplanagem. Dano Ambiental. Área de preservação permanente. Alegação de contrariedade a dispositivos constitucionais [...]. Recurso não Provido. Diário de Justiça, 15 dez. 1997.

alínea “a”, item 1 e parágrafo único⁵³. Conforme destacado pelo Relator Ministro José Delgado, o arresto guerreado⁵⁴ entendeu que tanto o prejuízo ambiental quanto o benefício decorrente das obras são mais bem avaliados pelo poder local; ademais, considerou ponderável a inaplicabilidade em zona urbana dos limites impostos pelo Código Florestal, diante do princípio da razoabilidade, como também a circunstância de faltar apenas 8,82% para conclusão das obras e, ainda, as consequências do acolhimento da tese do Ministério Público, que tornaria ilegais e inconstitucionais todas as obras, representando o caos dentro da realidade jurídica, econômica e social do Brasil.

Recentemente, a Resolução Conama nº. 369, de 28.03.06, introduziu duas inovações especificamente no que se refere à área urbana.

Considerou de utilidade pública a implantação de *área verde pública*⁵⁵ e considerou de interesse social a *regularização fundiária sustentável*⁵⁶, ambos em área urbana, para o fim de excepcionar a aplicação dos *limites* impostos pelo art. 2º do Código Florestal.

A delegação de competência ao Conama para definir novas hipóteses de utilidade pública e interesse social foi conferida pelo art. 1º, parágrafo 2º, incisos IV e V, alíneas “c”, em ambos os incisos, do Código Florestal, com a redação conferida pela Medida Provisória 2.166-67/2001, que também flexibilizou o regime de supressão das APPs, pois introduziu a possibilidade, até então inexistente, de supressão das APPs do art. 2º (até então consideradas intocáveis pela melhor doutrina) em casos de utilidade pública ou interesse social (art. 4º)⁵⁷.

A Resolução Conama nº. 369/06 permite a implantação de *área verde pública*⁵⁸ nas margens de rios, lagos e lagoas naturais e artificiais, topo de morro, linha de cumeada e restingas, e substitui os *limites* do art. 2º do Código Floresta por *índices máximos de impermeabilidade e ajardinamento*, a saber, desde que obedidos os percentuais máximos de 5% de impermeabilização e 15% de alteração para ajardinamento da área total da APP (art. 8º, III).

Igualmente, permitiu a *regularização fundiária sustentável* de ocupações consolidadas até 10 de julho de 2001, por população de baixa renda, nas áreas

⁵³ A discussão versou sobre as obras de terraplanagem das margens do Córrego Serradinho, visando ao prolongamento da Avenida Marginal da Cidade de Jaboticabal, mais precisamente, se as mesmas deveriam respeitar as APPs do Código Florestal (faixas marginais de pelo menos 30 metros).

⁵⁴ O acórdão do TJSP tem a seguinte ementa: AÇÃO CIVIL - Obras na via marginal de rio localizado em zona urbana - Área de preservação permanente (30 metros de cada lado) - [...] - Aparente conflito de normas, federal e municipal - [...] - Aplicável no caso o princípio da razoabilidade - Meio ambiente - Matéria de competência concorrente, segundo a Constituição Federal de 1988 - Sendo o Código Florestal editada na vigência da Constituição anterior, que estabelecia a competência exclusiva da União - Superveniência da Constituição de 1988 - Competência da União restrita a estabelecer normas gerais - Sendo obras na zona urbana, diante do aparente conflito - Deve prevalecer o interesse local - Art. 30, inciso I, da CF - [...].

⁵⁵ Art. 2º, inciso I, letra d.

⁵⁶ Art. 2º, inciso II, letra c.

⁵⁷ Quanto a esses aspectos, a referida medida provisória foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.540-1 D. F., tendo o STF, em 01.09.05, por maioria, negado referendo à decisão que deferiu o pedido de medida cautelar, restaurando-se, em plenitude, sua eficácia e aplicabilidade.

⁵⁸ § 1º Considera-se área verde de domínio público, para efeito desta Resolução, o espaço de domínio público que desempenhe função ecológica, paisagística e recreativa, propiciando a melhoria da qualidade estética, funcional e ambiental da cidade, sendo dotado de vegetação e espaços livres de impermeabilização.

de APPs a seguir discriminadas, estabelecendo *novos limites* de preservação das APPs: (a) nas margens de cursos de água, e entorno de lagos, lagoas e reservatórios artificiais, respeitadas faixas mínimas de 15 metros para cursos de água de até 50 metros de largura e faixas mínimas de 50 metros para os demais; (b) no topo de morro e montanhas, respeitadas as áreas de recarga de aquíferos identificadas pelo poder público; (c) nas restingas, respeitada a faixa de 150 (cento e cinquenta) metros a partir da linha de preamar máxima. Tal regularização se dará mediante a aprovação de *Plano de Regularização Fundiária Sustentável*, o qual deve indicar as faixas ou áreas que devam resguardar as características típicas da APP, em função dos condicionantes físicos ambientais (art.9º, inciso VI, letra d), e deve assegurar a não ocupação de APP remanescentes (art.9º § 5). Sem dúvida, trata-se de medida de compatibilização dos *princípios* e *limites* do art. 2º do Código Florestal com a regularização urbanística e fundiária que constitui hoje diretriz obrigatória da implementação da política urbana nos termos do art. 2º, inciso XIV, do Estatuto da Cidade – Lei n º10.257, de 10.07.01.

Contudo, a prática vai dizer se essa regulação uniforme para todo o país vai encontrar aplicação em face das diferentes demandas.

A realidade inafastável das cidades brasileiras é de que as áreas urbanas, dada à existência de suas múltiplas peculiaridades, continuam sem os necessários parâmetros legais para aplicação dos *princípios* de proteção inscritos no Código Florestal.

Resta, portanto, evidenciado que a questão dos *limites* das *matas ciliares* não pode ser tratada em sede de normal geral federal. Ao contrário, o tema só poderá ser convenientemente avaliado dentro do contexto das respectivas bacias hidrográficas, onde o interesse pode se configurar como local ou regional dependendo do alcance geográfico das mencionadas bacias.

Assim, na hipótese de bacia hidrográfica toda compreendida num mesmo município (como é o caso do município do Rio de Janeiro, onde vários rios nascem nos maciços da Pedra Branca ou da Tijuca e deságuam no mar) o interesse é inequivocamente local e dessa forma deve ser disciplinado juridicamente. Vale dizer, os *limites* de proteção devem ser impostos de acordo com as especificidades locais.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 O parágrafo único do art. 2º do Código Florestal tutela simultaneamente dois interesses públicos distintos: o urbanístico e o ambiental.

4.2 Identificam-se ali duas competências legislativas municipais contrastantes: a função meramente suplementar no que se refere às florestas, e a função extraordinariamente plena, para dispor sobre planejamento urbano com base no interesse local.

4.3 A discussão doutrinária versa predominantemente sobre as *matas ciliares*, e o posicionamento majoritário é no sentido da aplicação do Código Florestal no espaço urbano.

4.4 Porém, as realidades locais ou regionais não se coadunam com a idéia de *limites* fixados por normal geral federal. As diferentes realidades e as áreas urbanas já consolidadas ressentem-se da existência de parâmetros legais adequados.

4.5 Na hipótese de bacia hidrográfica toda compreendida num mesmo município o interesse é inequivocamente local e dessa forma devem ser disciplinados juridicamente os *limites* de proteção.

O DIREITO À INFORMAÇÃO E À PARTICIPAÇÃO NA ELABORAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E NO ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL

REJANE DA SILVA VIANA

Advogada, Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Diretora do Departamento Técnico Científico da Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia do Amazonas – SECT/AM e professora do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

GENISE DE MELO BENTES

Advogada, Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA e bolsista do Programa de Gestão em Ciência e Tecnologia da Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado do Amazonas – FAPEAM

1. INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental, se apresenta como uma nova vertente do Direito em relação ao meio ambiente, surgiu nos meados dos anos 70 do século passado, em consequência dos debates sobre as questões ambientais que afligiam o mundo daquela época. Este ramo do Direito, ainda não tem a sua autonomia consagrada, no entanto na sua evolução, verificamos a existência de princípios, normas e instrumentos, que constituem o seu processo de formação, visando claramente a Justiça Ambiental.

Justiça Ambiental entendida por KISS (2005)^[1] sob três aspectos “Justiça no interior da Humanidade presente e Justiça para com a Humanidade futura. O terceiro aspecto dessa Justiça, aquele que deve guiar as relações dos humanos para com as outras espécies vivas, permite reforçar os aspectos éticos do conjunto desse conceito”.

Isto significa dizer que o Direito Ambiental, apesar de seu lapso temporal de existência ser inferior a outros ramos do Direito, possui um arcabouço de princípios substanciosos, por representarem as sólidas bases da concepção deste Direito. Podemos citar entre os princípios do Direito Ambiental, o princípio do desenvolvimento sustentável, princípio da prevenção, princípio da precaução,

¹ KISS, Alexandre. *Justiça Ambiental e Religiões Cristãs*. São Paulo: Malheiros, 2005, p.58.

princípio da informação, princípio da educação ambiental, princípio da participação, entre outros.

Os princípios do desenvolvimento sustentável, da informação, da educação ambiental e da participação, integram os elementos essenciais e favorecem a participação dos cidadãos nas questões pertinentes ao meio ambiente, bem como propiciam a elaboração de políticas públicas adequadas às demandas existentes na sociedade.

2. AS NECESSIDADES COLETIVAS E A ELABORAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

“Considera-se como política pública o espaço de tomada de decisão autorizada ou sancionada por intermédio de atores governamentais, compreendendo atos que viabilizam agendas de inovação em políticas ou que respondem a demandas de grupos de interesse”.²

São concretizações específicas de normas políticas, focadas em determinados objetivos concretos, realização do Estado no cumprimento de um dever, cabendo a ele a ação normativa e a ação executiva.³ Porém “são dirigidas e focadas no sentido de solucionar problemas políticos, demandas de determinados setores sociais relevantes, com visibilidade pública e capacidade de pressão”.⁴

A participação popular dá legitimidade às políticas públicas, e ao mesmo tempo, as necessidades coletivas também são satisfeitas por meio dessas políticas, que, como diz Bucci, são “instrumentos de ação do governo”⁵ originadas de “uma realidade desejada pela sociedade”.⁶

Segundo Derani,⁷ as políticas públicas são ações comandadas pelos agentes estatais, destinadas a alterar as relações sociais existentes. São manifestações das relações de forças sociais refletidas nas instituições diversas, produzindo efeitos modificadores da vida social, ou seja, em função do interesse coletivo.⁸

As políticas públicas oriundas “de um determinado estágio de desenvolvimento da sociedade [...] passam para além do seu papel de polícia e ganham uma dinâmica participativa na vida social por uma participação distinguida pelo poder de impor e pela coerção.”⁹ Assim é construída a política e sua criação ocorre a partir do reconhecimento de uma situação concreta, visando à concreção futura de valores não existentes. A finalidade é o norte pelo qual deve guiar-se a política. Ela representa um valor, que estará invariavelmente inscrito no texto constitucional,

² COSTA, Nilson do Rosário. Políticas Públicas, Justiça distributiva e inovação. São Paulo: Hucitec, 1998, p.7.

³ DERANI, Cristiane. Política pública e a norma política. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: SER/UFPR, 2004, p.19.

⁴ LEÓN, Oscar Dávila; FREITAS, Maria Virgínia de (coord.); PAPA, Fernanda de Carvalho. (coord.). Políticas públicas: juventude em pauta. São Paulo: Cortez, 2003, p.78.

⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 252.

⁶ Ibidem, p. 269.

⁷ DERANI, Cristiane. Privatização e serviços públicos: as ações do Estado na produção econômica. São Paulo: Max Limonad, 2002.

⁸ DERANI, Cristiane. Privatização e serviços públicos: as ações do Estado na produção econômica. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 239.

⁹ Ibidem, p. 24.

representando o fundamento último da atuação ética do Estado e da sociedade.¹⁰

Como explica Veiga,¹¹ “As pessoas são a verdadeira riqueza das nações. Na verdade, o objetivo básico do desenvolvimento é alargar as liberdades humanas. O processo de desenvolvimento pode expandir as capacidades humanas, ampliando as escolhas que as pessoas têm para viver vidas plenas e criativas”¹² pois, as políticas públicas que tratam de fixar prioridades na realização do bem-estar humano, como processo político, o sucesso na elaboração de políticas públicas está ligado “à clareza das prioridades e dos meios para realizá-las”,¹³ portanto o acesso à informação será determinante para a realização das políticas públicas.

De acordo com Pontual,¹⁴ as políticas públicas teriam três dimensões: a primeira seria da inclusão, que estaria em oposição às desigualdades existentes; a segunda, dimensão da diversidade, que seria o acesso de todos; e a terceira, o desafio da participação, que consiste em criar espaços deliberativos para as pessoas.

Algumas modalidades de participação social, com importância mais política que jurídica de gestão pública, compartilhada com a consulta popular, envolvendo demandas da comunidade; audiências públicas no momento de implantação de projetos ou política pública¹⁵ utilizada inclusive no licenciamento ambiental.

Todo este processo não exclui a necessidade de uma avaliação das políticas públicas implementadas. “A avaliação de política pública é um dos instrumentos de aperfeiçoamento da gestão do Estado que visam ao desenvolvimento de ações eficientes e eficazes em face das necessidades da população”.¹⁶ A avaliação é um instrumento fundamental para conhecer, compreender, aperfeiçoar e orientar as ações de indivíduos ou grupos, olhando o passado e o presente com vistas ao futuro.¹⁷

3. PRINCÍPIOS FOMENTADORES DA PARTICIPAÇÃO

Muitos são princípios através dos quais a participação é fomentada. O Princípio do Desenvolvimento Sustentável é um deles, verifica-se na afirmação de Brúseke¹⁸ que o economista Ignacy Sachs utilizou-se do conceito de eco desenvolvimento e formulou princípios básicos, integrando seis aspectos norteadores do desenvolvimento, sendo os seguintes:

a) satisfação das necessidades básicas; b) a solidariedade com as gerações futuras; c) a participação da população envolvida; d) a preservação dos

¹⁰ Ibidem, p. 21.

¹¹ VEIGA, José Eli da. Meio ambiente e desenvolvimento. São Paulo: Senac, 2006.

¹² Ibidem, p. 24.

¹³ Ibidem, p. 269.

¹⁴ PONTUAL, Pedro; FREITAS, Maria Virgínia de (coord.); PAPA, Fernanda de Carvalho (coord.). Políticas públicas: juventude em pauta. São Paulo: Cortez, 2003, p. 113.

¹⁵ LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos. Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul. EDUNISC, 2004, p. 977.

¹⁶ BELLONI, Isaura; MAGALHÃES, Heitor de; SOUSA, Luzia Costa de. Metodologia de avaliação em políticas públicas. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2003, p. 14.

¹⁷ Ibidem, p.14.

¹⁸ BRÚSEKE, Frank Josef. O Problema do desenvolvimento sustentável. In: CAVALCANTI, Clóvis (org.). Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável. 2. ed., São Paulo: Cortez, p. 29.

recursos naturais e do meio ambiente em geral; e) a elaboração de um sistema social garantindo emprego, segurança social e respeito a outras culturas, e f) programas de educação.

Em 1987, o relatório *Our Common Future* (Nosso Futuro Comum) foi publicado, se tornando conhecido como “Relatório *Brundtland*”, apresentando um novo conceito de desenvolvimento sustentável, definido como “aquele que atende às necessidades das gerações presentes, sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”¹⁹.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Eco/92, realizada no Rio de Janeiro, resultou em três documentos: Declaração do Rio/92; Agenda 21; e Convenção de Diversidade Biológica. Para Silva²⁰, na Eco/92, o conceito de desenvolvimento sustentável foi consagrado universalmente, visto que permeia praticamente toda a Declaração do Rio/92.

Conforme Fonseca²¹, a Agenda 21, que fixou compromissos para mudança do padrão de desenvolvimento, também implementou o conceito de desenvolvimento sustentável, colocando como pressuposto a convergência de objetivos das políticas de desenvolvimento econômico, social, cultural e de proteção ambiental.

O princípio do desenvolvimento sustentável encontra-se acolhido no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, que dispõe:

“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.”

Para Figueiredo e Rodrigues²², a Constituição Federal de 1988 está impregnada desse princípio, a partir de seu art. 3º, inciso II, que dispõe constituir objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, “garantir o desenvolvimento nacional”, e do artigo 170 que, simultaneamente, dispõe que a ordem econômica deve observar os princípios da propriedade privada, da função social da propriedade, da defesa do consumidor e da defesa do meio ambiente.

Ao analisar a ordem econômica, a defesa do meio ambiente e o desenvolvimento econômico, Derani²³ conclui que:

Não se pode pensar em desenvolvimento da atividade econômica sem o uso adequado dos recursos naturais, posto que esta atividade é dependente do uso da natureza, para sintetizar de maneira mais elementar. Destarte, a elaboração de políticas visando ao desenvolvimento econômico sustentável, razoavelmente

¹⁹ ACSELRAD, H. Desenvolvimento sustentável: a luta por um conceito. Revista Proposta, Rio de Janeiro, n. 56, mar. 1993, p. 6.

²⁰ SILVA, Marcus Vinícius Lopes. O Princípio do Desenvolvimento sustentável. Revista de Direitos Difusos, São Paulo, v. 6, ano 1, abr. 2001, p. 796-804.

²¹ FONSECA, Paulo Eduardo de Barros. Princípio do desenvolvimento sustentável: agricultura sustentável. Revista de Direitos Difusos. Desenvolvimento sustentável, São Paulo, v. 6, ano 1, abr. 2001, p. 762.

²² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de.; RODRIGUES, José Eduardo R. Do regime das reservas de desenvolvimento sustentável à luz do novo Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In: BENJAMIM, A. H. de (org.). Direito ambiental das áreas protegidas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p.67.

²³ DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico, 2001, p. 244.

garantido das crises cíclicas, está diretamente relacionada à manutenção do fator natureza da produção (defesa do meio ambiente), na mesma razão da proteção do fator capital (ordem econômica fundada na livre iniciativa) e da manutenção do fator trabalho (ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano). A consideração conjunta deste três fatores garante a possibilidade de atingir os fins colimados pela ordem econômica constitucional e assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Verifica-se, nessa assertiva, que a relação entre ordem econômica, desenvolvimento e meio ambiente não deve ser antagônica, mas complementar, para proporcionar a melhoria da qualidade de vida do ser humano.

Como observa Milaré, o princípio do desenvolvimento é “o direito do ser humano de desenvolver-se e realizar as suas potencialidades,”²⁴ e direitos humanos são direitos compartilhados por todos, sendo a única exigência *ser humano*, sem distinção, tendo os recursos de um país como instrumento necessário para alcançar esses objetivos.

O desenvolvimento sustentável veio conciliar a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento, na utilização dos recursos naturais. O conceito de desenvolvimento sustentável não se encontra pronto e acabado, seguramente é um paradigma que ainda está sendo constituído no âmbito do Estado Brasileiro.

4. O DIREITO À INFORMAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes mesmo da Constituição de 1988²⁵, a lei 6938, de 1 de agosto de 1981, projetava em seu artigo 4º, inciso V “ difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico e no inciso VII, o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente, e em seu art. 9º, inciso XI²⁶ a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, que obrigava o poder público a produzi-las, quando inexistentes.

A Constituição Federal de 1988, o art. 5º, prevê o direito à informação no inciso XIV dizendo que “é assegurado a todos, o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” e no inciso XX-XIII, quando diz que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informação de interesse particular, coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança nacional e do Estado”. O artigo 37 elenca os princípios a administração pública e entre eles o princípio da publicidade, que deve ser observada nos atos da administração pública.

²⁴ MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. 3ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 148.

²⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 5 de abril de 2006.

²⁶ BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. In: Coletânea de legislação de direito ambiental. Organizador Odete Medauar. 4ª ed. São Paulo: RT, 2005.

No art. 216 § 2º fica a incumbência da administração pública, a gestão da documentação além das providências para consulta aos interessados, bem como a proteção à liberdade de pensamento e à informação²⁷ e mais especificamente no capítulo do meio ambiente, art. 225, o dever de defender o meio ambiente é de todos, para defendê-lo e preservá-lo para presentes e futuras gerações exigindo o estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

A Eco 92, trouxe o princípio da informação em seu art. 10, que chamou de *acesso adequado* e tem como finalidade permitir que o cidadão tome ciência de fatos e informações a respeito das questões ambientais, para que possa subsidiar suas ações em relação aos acontecimentos passados e inclusive futuros, transcrito a seguir:

A melhor forma de tratar as questões ambientais é assegurar a participação de todos os cidadãos interessados ao nível conveniente. Ao nível nacional, cada pessoa terá acesso adequado às informações relativas ao ambiente detidas pelas autoridades, incluindo informações sobre produtos e atividades perigosas nas suas comunidades, e a oportunidade de participar em processos de tomada de decisão. Os Estados deverão facilitar e incentivar a sensibilização e participação do público, disponibilizando amplamente as informações. O acesso efetivo aos processos judiciais e administrativos, incluindo os de recuperação e de reparação, deve ser garantido.²⁸

Exclusivamente em matéria ambiental temos a Lei 10.650, de 16 de abril de 2003, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações ambientais a qualquer indivíduo, independentemente da comprovação de interesse específico, portanto, apenas através de um requerimento escrito, podendo as informações tratar de poluição; programas potencialmente causadores de impacto ambiental; resultados de monitoramento e auditoria nos sistemas de controle de poluição e de atividades potencialmente poluidoras, bem como de planos e ações de recuperação de áreas degradadas; acidentes, situações de risco ou de emergência ambientais; emissões de efluentes líquidos e gasosos, e produção de resíduos sólidos; substâncias tóxicas e perigosas; diversidade biológica; organismos geneticamente modificados.²⁹

5. A INFORMAÇÃO COMO PRESSUPOSTO DA PARTICIPAÇÃO

O Estado de Direito tem origem no estado liberal burguês com o objetivo fundamental de assegurar o princípio da legalidade, pelo qual a atividade estatal teria de submeter-se à lei, não significando com isso que fosse promovida a justiça e, sendo apenas legal, poderia estar a serviço de qualquer ideologia, permitindo

²⁷ Art.220 da Constituição de 1988.

²⁸ DECLARAÇÃO RIO 92. Disponível em: < www.fatma.sc.gov.br/download/biblioteca_ambiental/Declara%E7%E3o%20do%20Rio%2092 >. Acesso em: 10 de abril de 2007.

²⁹ LEI 10.650, de 16 de abril de 2003 Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm >. Acesso em: 10 de abril de 2007.

injustiças e mostrando a necessidade da justiça social. Para Garcia,³⁰ “os direitos fundamentais sociais correspondem a posições jurídicas apenas realizáveis num contexto político que priorize as bases ideológicas de um Estado Social e Democrático de Direito”.

“A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o de Estado de Direito,”³¹ visando a garantir os direitos fundamentais da pessoa humana. O Estado Democrático de Direito une o significado de Estado Democrático e Estado de Direito.

O Direito começa a adquirir feições mais sociais porque principia a sofrer pressão da sociedade que pretende impor a necessidade de elaboração de novas leis com aspectos sociais mais amplos. Há uma tendência de se observar as necessidades de todas as classes sociais, enquanto agrupamentos de pessoas com as mesmas condições culturais e econômicas.

Forma-se, assim, uma nova visão do homem: o homem social, tendo como base o direito de cada um, formando um conjunto solidário. O Direito positivo é isso tudo, devido ao grande distanciamento socioeconômico das classes existentes, com o empobrecimento de milhões em relação ao enriquecimento de poucos. Desse modo, surge campo para um “Direito Social”, com fundamento nos aspectos sociais da Nação, tendo como base os anseios sociais não reconhecidos normativamente, visualizando-se uma dicotomia no Direito com grande evolução desse Direito Social emergente.

O art. 1º da Constituição de 1988 afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania e a cidadania, palavras que revelam um grande significado. Soberania, “direito de um país definir quais são os limites do direito imposto a seu povo”.³²

O art. 3º, incisos I, III e IV, diz que constituem objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza e a redução da desigualdade social, bem como a promoção do bem comum e a proibição da discriminação; o art. 5º garante os direitos individuais, os arts. 6º e 7º dizem respeito aos direitos sociais, incluindo a proteção da saúde do trabalhador. Todos esses artigos apontam a necessidade de serem programadas ações direcionadas ao bem comum para a realização de uma justiça social concreta ou, em outras palavras, políticas públicas direcionadas ao atendimento desses objetivos.

A cidadania é a razão da própria Constituição, porque nela serão colocados os direitos dos cidadãos, sendo a esses cidadãos que ela se destina;³³ portanto estará resguardando o interesse do povo, refletindo ainda mais as necessidades sociais pelo anseio do próprio cidadão. A participação será cada vez mais praticada como um exercício de cidadania, mas dependerá das informações e ela será decisiva, como bem ensina Milaré:

³⁰ GARCIA, Emerson. A efetividade dos direitos sociais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 401.

³¹ Ibidem, p. 112.

³² MARTINS, Ives Gandra da Silva. Conheça a constituição. São Paulo: Manole, 2005, p. 15

³³ Ibidem. p. 16

De fato, o cidadão bem informado dispõe de valiosa ferramenta de controle social do Poder. Isto porque, ao se deparar com a informação e compreender o real significado da Questão Ambiental, o ser humano é resgatado de sua condição de alienação e passividade. E, assim, conquista sua cidadania, tornando-se apto para envolver-se ativamente na condução de processos decisórios que hão de decidir o futuro da humanidade sobre a Terra.³⁴

O direito à informação assegura aos cidadãos a participação sendo instrumento de controle onde a sociedade pode ser ouvida.

6.CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 O direito à informação está ligado ao direito à participação, ambos contemplados no texto constitucional.

6.2 A qualidade da informação a que os cidadãos têm acesso será determinante para a efetivação das reivindicações, sobretudo na esfera ambiental.

6.3 A Lei 10.650/03 após sua implementação, propiciará garantia do acesso efetivo à informação ambiental.

BIBLIOGRAFIA

ACSELRAD, H. Desenvolvimento sustentável: a luta por um conceito. Revista Proposta, Rio de Janeiro, n. 56, mar. 1993.

BELLONI, Isaura; MAGALHÃES, Heitor de; SOUSA, Luzia Costa de. Metodologia de avaliação em políticas públicas. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 de abril de 2007.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. In: Coletânea de legislação de direito ambiental. Organizador Odete Medauar. 4ª ed. São Paulo: RT, 2005.

BRASIL. Lei 10.650, de 16 de abril de 2003 Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm>. Acesso em :10 de abril de 2007.

BRÜSEKE, Frank Josef. O Problema do desenvolvimento sustentável. In: CA-

³⁴ MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. 3ª ed., São Paulo: RT, 2004, p.33.

- VALCANTI, Clóvis (org.). *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*. 2. ed., São Paulo: Cortez,
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COSTA, Nilson do Rosário. *Políticas Públicas, Justiça distributiva e inovação*. São Paulo: Hucitec, 1998.
- DECLARAÇÃO RIO 92. Disponível em: < [www.fatma.sc.gov.br/download/biblioteca_ambiental/Declara%E7%E3o%20do%20Rio%](http://www.fatma.sc.gov.br/download/biblioteca_ambiental/Declara%E7%E3o%20do%20Rio%20). Acesso em: 10 de abril de 2007.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2ª. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- _____. Cristiane. *Política pública e a norma política*. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Curitiba: SER/UFPR, 2004.
- _____. Cristiane. *Privatização e serviços públicos: as ações do Estado na produção econômica*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de.; RODRIGUES, José Eduardo R. *Do regime das reservas de desenvolvimento sustentável à luz do novo Sistema Nacional de Unidades de Conservação*. In: BENJAMIM, A. H. de (org.). *Direito ambiental das áreas protegidas*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- FONSECA, Paulo Eduardo de Barros. *Princípio do desenvolvimento sustentável: agricultura sustentável*. *Revista de Direitos Difusos*. Desenvolvimento sustentável, São Paulo, v. 6, ano 1, abr. 2001.
- GARCIA, Emerson. *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- KISS, Alexandre. *Justiça Ambiental e Religiões Cristãs*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos. *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul. EDUNISC, 2004.
- LEÓN, Oscar Dávila; FREITAS, Maria Virgínia de (coord.); PAPA, Fernanda de Carvalho. (coord.). *Políticas públicas: juventude em pauta*. São Paulo: Cortez, 2003.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Conheça a constituição*. São Paulo: Manole, 2005.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2004.
- PONTUAL, Pedro; FREITAS, Maria Virgínia de (coord.); PAPA, Fernanda de Carvalho (coord.). *Políticas públicas: juventude em pauta*. São Paulo: Cortez, 2003.

SATTERTHWAITE, David. MENEGAT, Rualdo (coord.); ALMEIDA, Gerson (coord.). Como as cidades podem contribuir para o desenvolvimento sustentável. In: Desenvolvimento Sustentável e gestão ambiental das cidades. Porto Alegre: UFRGS, 2004.

SILVA, Marcus Vinícius Lopes. O Princípio do Desenvolvimento sustentável. Revista de Direitos Difusos, São Paulo, v. 6, ano 1, abr. 2001

VEIGA, José Eli da. Meio ambiente e desenvolvimento. São Paulo: Senac, 2006.

AMBIENTALISMO E PARTICIPAÇÃO POPULAR NO JUDICIÁRIO: UM PROCESSO PEDAGÓGICO DE AMADURECIMENTO

RENATO MIRANDA PELLEGRINI

Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Engenharia e
Gestão do Conhecimento da Universidade Federal de Santa
Catarina – EGC/UFSC

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, o terceiro setor, basicamente através das ONGs, possui uma importante atuação em diversos aspectos relacionados à questão ambiental, assumindo funções que seriam de atribuição original do Estado. Este processo vem ocorrendo lentamente evidenciando, conforme cita Vieira de Andrade (2002)¹, “a transformação da sociedade em sua condição de estadocêntrica para sociocêntrica, passando o bem público a ser responsabilidade de todos, não apenas do Estado”. Ao mesmo tempo, não obstante a constatação do profundo débito de justiça ambiental, percebemos em nosso país nas últimas duas décadas “o enriquecimento da ciência jurídica com o estudo e prática da ação civil pública”. A afirmação de Edis Milaré (2005)² é consubstanciada pelo próprio, ao reconhecer uma ampliação das “fronteiras dos direitos da sociedade civil mediante iniciativas e procedimentos que, mais do que jurídicos e processuais, foram social e politicamente pedagógicos”, em direção a uma maior participação cidadã orientada para a tutela jurisdicional do meio ambiente. Considerado por juristas como uma “via de acesso”, este instrumento, e outros como o Mandado de Segurança Coletivo, medidas cautelares, interpelações, Mandados de Injunção ou mesmo notificações judiciais e extrajudiciais, analogicamente representam um canal de comunicação para expressar, por parte da sociedade, desejos de conduta, através de instituições que a represente, ou mesmo interações cooperativas, como por exemplo a chamada “assistência litisconsorcial” reunindo o Ministério Público e uma ou mais entidades do Terceiro Setor.

Deve-se destacar, no entanto, que a atuação junto ao poder judiciário “é uma das áreas em que a cidadania ambiental ainda engatinha” (MOTTA, 1998)³.

¹ VIEIRA DE ANDRADE, Mirian Gomes. Organizações do Terceiro setor: Estratégias para captação de recursos junto às empresas privadas. Dissertação de Mestrado. Departamento de Engenharia de Produção e Sistemas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002.

² MILARÉ, Edis. Apresentação in A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

³ MOTTA, Maude Nancy Joslin. O Exercício da Cidadania no Direito Ambiental in O Novo em Direito Ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

Segundo a opinião da autora, o movimento ambiental que parte das entidades sem fins lucrativos tem se dado conta lentamente do arsenal de instrumentos jurídicos que podem ser utilizados na defesa de interesses difusos, como a proteção ao meio ambiente. Este fato permite afirmar que, utilizando as palavras de Ada Pellegrini Grinover (2005)⁴, essas associações “necessitam de estímulos para realmente ocuparem o lugar de legitimados ativos que lhes compete” em termos de atuação no judiciário. Obviamente esses estímulos estão relacionados ao processo de educação ambiental, mas não somente resumido a disseminação de informações sobre o tema e direitos do cidadão. Para que os esforços nesse sentido venham incentivar um comportamento mais ativo e eficaz na esfera jurídica, torna-se necessário analisar paralelamente questões relacionadas aos direitos difusos, aprendizagem humana, comportamentos, relações e principalmente “domínio da ética” ou, como supõe Maturana (1999)⁵, “domínio de seriedade na ação diante de cada circunstância que parte de aceitar a legitimidade de todo ser humano, de todo outro, em suas semelhanças e diferenças”. Dessa maneira espera-se contribuir para uma sedimentação mais profunda das raízes do princípio da prevenção na sociedade brasileira e, principalmente, de uma cultura de responsabilização por danos ambientais ante os interesses da “irresponsabilidade organizada”.

2. SOCIEDADE, DIREITO E PARTICIPAÇÃO POPULAR

“Tem-se a impressão de que a sociedade não se deu conta, todavia, da tutela jurisdicional dos seus próprios direitos nem dos horizontes que para tanto se lhe abrem”, afirma Milaré (2005)⁶, para quem “consciência e exercício efetivo da cidadania são ainda incipientes e frágeis nesse particular”. Por consequência disto, percebe-se que a mesma não percebe as oportunidades de participação nos processos decisórios que vão estabelecer seus vínculos com o futuro. Não há dúvidas que as sociedades são compostas por diversos sistemas sociais ou, em outras palavras, devem ser entendidas como estruturas altamente complexas onde presente e futuro são encadeados pela construção de alternativas possíveis. Também para De Giorgi (1998)⁷, “torna-se necessário observar a sociedade contemporânea como um sistema que é o resultado de sua evolução”, sendo, neste contexto, alta a expectativa de que o Direito possa estabelecer ordem nesse sistema. Nesse momento torna-se importante salientar que o Direito não representa a solução dos problemas desse sistema, mas sem dúvida a “canalização dos mesmos”, ou sua “procedimentalização”.

Em sua opinião encontra-se “obsoleta” a representação que distingue a sociedade civil, como o “universo das necessidades” e Estado, como o “lugar da

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Rumo a um código de processos coletivos in MILARÉ, Edis (coord.). A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

⁵ MATURANA, Humberto R.. Biologia do Fenômeno Social in Da Biologia à Psicologia. Porto Alegre: Artes Médicas, 1999.

⁶ MILARÉ, Edis. Apresentação in A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

⁷ DE GIORGI, Raffaele. Democracia, parlamento e opinião pública in Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

centralização das decisões”. Essa descrição pressupõe haver um controle social por parte de um “ordenamento” ou um “condensado de sentido” soberano que divide a primeira em duas castas: dominantes e dominados. Nesse início século XXI, esta distinção se torna latente no Brasil em função de uma má distribuição de renda que possui reflexos no âmbito do judiciário, ocasionando por diversas vezes uma má distribuição dos direitos e igualdades. Segundo esse raciocínio, algumas definições de De Giorgi⁸ são precisas ao apontar que “a justiça não é um ideal, nem tampouco um valor, mas uma condição do sistema que descreve o nível de consistência do decidir” e o Direito é a “estrutura de um sistema social que vincula o tempo”.

Não há como negar, então, a relação de causa e efeito entre as simbolizações produzidas pelo Direito e as expectativas relativas ao futuro. Afinal, de que vale assegurar direitos e não lhe garantir efetivação? Do mesmo modo não podemos ignorar que a participação é inerente à natureza social do homem, sendo a participação popular nos processos decisórios, inerente a cidadania. Do mesmo modo, a não participação representaria “a mutilação do homem social” (MASSON, 2004)⁹ e um abandono da possibilidade de despertar coletivamente um processo reflexivo acerca de sua evolução no planeta. A participação deve, então, ser entendida como um exercício político-pedagógico de transformação da realidade e a defesa dos interesses metaindividuais têm, na esfera do judiciário, um cenário onde esse processo encara inúmeros desafios. Neste sentido, o conhecimento e prática acumulados pelos trabalhos das entidades sem fins lucrativos, seja qual for a sua magnitude e abrangência, através da experimentação de formas inovadoras de enfrentamento dos problemas ambientais, constituem uma fonte de aprendizagem para nossa sociedade. Diversas experiências bem sucedidas merecem destaque e reverência, devendo ser divulgadas e ter seus resultados multiplicados, através de estímulos sistemáticos para o estabelecimento de relações de parceria e colaboração com órgãos públicos e empresas, visando a promoção da sustentabilidade.

3. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL COMO VIA DE ACESSO E PLATAFORMA DE COMUNICAÇÃO

Sem dúvida a ação civil pública ambiental é um instrumento de democracia participativa. Desde a publicação da Lei 7.347/85¹⁰, o alcance processual de sua utilização vem se ampliando através de uma base doutrinária cada vez mais sólida e uma jurisprudência mais amadurecida. Kazuo Watanabe (2005)¹¹ define-a

⁸ DE GIORGI, Raffaele. Referência e obstáculo in Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998

⁹ MASSON, Ivanete. A gestão ambiental participativa: possibilidades e limites de um processo de múltiplas relações. Dissertação de Mestrado. Departamento de Engenharia de Produção e Sistemas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2004

¹⁰ BRASIL. Lei 7.347/85, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

¹¹ WATANABE, Kazuo. Prefácio in A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

como “uma das maiores conquistas da ciência processual brasileira em todos os tempos”, mas reconhece a ausência de uma “estratégia para induzir uma melhor organização da sociedade civil em defesa dos interesses metaindividuais”, como a preservação ambiental. O art. 5º da referida Lei elege um rol de legitimados para literalmente representar a sociedade, destacando-se além do Ministério Público, Estados e Municípios, qualquer autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que “esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil” e “inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente”, além de outros interesses difusos.

Cabe então às entidades ambientalistas do terceiro setor, ampliar a efetivação de uma tarefa da qual já exercem legitimação e, em outras palavras, contribuir para que o judiciário viabilize suas intervenções no direcionamento e implementação de políticas públicas ambientais que preservem o interesse coletivo. Conforme descrito pela Constituição em seu Art. I, e bem lembrado por Jucovsky (2005)¹², “o poder do Estado deve ser exercido a serviço do povo, dado que todo poder emana do povo”. Para a autora, “na ação civil pública foram alterados os modos institucionais antigos do atuar do magistrado quanto a presidência dos processos judiciais”, passando o juiz a ter “uma tarefa mais ativa e mais singular quanto ao princípio do impulso oficial¹³, em virtude de se tratar de tutela de direito indisponível sobre o meio ambiente e os elementos que o compõem”. O pensamento da autora é corroborado pela afirmação de Bodnar (2006)¹⁴, para quem “a utilidade social da decisão, especialmente em matéria ambiental, deve ser a constante preocupação ética e política dos operadores do direito. Todos os operadores devem ter consciência da importância social das suas decisões, para, superando a irracionalidade do sistema jurídico posto, buscar maximizar os resultados efetivamente benéficos ao desenvolvimento social da comunidade”.

No entanto, é inegável a existência de profundas dificuldades para que se perceba uma maior rapidez nos trâmites processuais desta natureza, além dos entraves para o cumprimento de decisões judiciais pela Administração Pública. Uma maior adequação dos processos coletivos torna-se indispensável, notadamente nas medidas de tutela preventiva e de urgência. Ada Pellegrini Grinover (2005)¹⁵ atenta para o fato de que “20 anos de aplicação da Lei da Ação Civil Pública têm posto à mostra não apenas seus méritos, mas também suas falhas e insuficiências, gerando reações, até legislativas, que objetivam limitar seu âmbito de aplicação”.

¹² JUCOVSKY, Vera R. S.. O papel do judiciário na proteção do meio ambiente in MILARÉ, Edis (coord.). A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

¹³ “No processo civil brasileiro, a função jurisdicional se funda em dois princípios, a saber, o da ação e o do impulso oficial, ou seja, a ação judicial deve ser promovida por iniciativa da parte, e não pelo magistrado, de ofício (arts. 2º e 262 do CPC). Promovida a demanda, incide o princípio do impulso oficial, devendo o juiz dirigir o feito até a sentença, sem poder deixar de aplicar o direito à hipótese que lhe é submetida (art. 126 do CPC)” (JUCOVSKY, 2005).

¹⁴ BODNAR, Zenildo. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, Edição 15. Publicado em 22/11/2006. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/ediacao015/Zenildo_Bodnar.htm>. Acesso em 10/04/2007.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Rumo a um código de processos coletivos in MILARÉ, Edis (coord.). A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Novamente as palavras de Bodnar¹⁶ soam precisas ao afirmar que “a configuração dos novos direitos, a ordem de conflituosidade que comportam e a diversidade de configuração exigem uma nova dogmática processual para sua adequada tutela”. Acrescenta-se a esses desafios, a ocorrência de idiosincrasias ou iniciativas sec-tárias, infundadas e juridicamente inconsistentes da utilização do instrumento, fatos que podem levar a uma banalização de sua aplicação. Neste sentido, torna-se fundamental tecer algumas considerações sobre aspectos que contribuam para a discussão em questão.

No tocante a preservação do meio ambiente é comum referenciar a ACP à defesa do interesse público, difuso, coletivo ou mesmo social. Existe uma discussão no âmbito jurídico acerca das semelhanças e diferenças entre os conceitos, mas apesar da falta de consenso, Ferraz (2005)¹⁷ define que “o interesse é sempre uma relação – e relação de complementaridade – entre uma pessoa (sujeito) e um bem ou valor (objeto), acrescentando ainda que esta relação, “sob a ótica do sujeito, traduz-se em necessidade e, quando focado sob o prisma do objeto, em utilidade”. Sem ter a pretensão de interpretar as definições, ou mesmo possíveis distinções constitucionais entre os termos, parece claro que as nuances são extremamente sutis e não impedem que a semântica direcione as expressões acima mencionadas para o norte da “trans-individualidade” ou “meta-individualidade”. Conclui-se, portanto, que jurisdicionalmente a tutela do meio ambiente ganha mais legitimidade e aderência, seja através da Ação Civil Pública ou outro instrumento jurídico, quanto mais se demonstre o afastamento da mera soma de interesses individuais, caracterizando claramente a indivisibilidade do objeto a ser tutelado.

Parafraseando Aguiar (2002)¹⁸, “a legislação tem sido uma alquimia para o povo”, sendo assunto familiar a somente especialistas que detêm o conhecimento para desvendar os caminhos complexos das esferas judiciais. A lei, em si, não opera. Esta necessita ser provocada. Para o mesmo autor, “tratar da questão ambiental significa o abandono da suposta neutralidade do direito”, sendo este comprometido sempre com a manutenção de uma “dada ordem” ou a transformação de “um dado estado de coisas”. Cabe aqui, partir do pressuposto de que as leis estão abertas para interpretações que ampliam, ou restringem, seu sentido e lembrar que, “quanto menos eficaz for o exercício da cidadania ambiental, menos justos e legítimos serão as leis, legisladores e aplicadores de seus conteúdos”. Há que se admitir, também, a existência do “fenômeno da irresponsabilidade organizada” (BECK apud. LEITE, 1999)¹⁹, termo que induz a necessidade dos movimentos ambientalistas em superar a ingenuidade jurídica demonstrada até então. Este tra-

¹⁶ BODNAR, Zenildo. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, Edição 15. Publicado em 22/11/2006. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/>. Acesso em 10/04/2007.

¹⁷ FERRAZ, Antonio Augusto Melo de Camargo. Considerações sobre interesse social e interesse difuso in A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

¹⁸ AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. Direito do Meio Ambiente e Participação Popular. 3ª ed. Brasília: Edições IBAMA, 2002.

¹⁹ LEITE, José Rubens Morato. Direito Ambiental na Sociedade de Risco. Florianópolis: UFSC, 2002.

balho tem o intuito de trazer a tona alguns aspectos e temas específicos ligados ao direito ambiental que merecem maior atenção por parte das entidades ambientalistas do terceiro setor e que, segundo a opinião do autor, podem incrementar a disseminação do conhecimento na área, fortalecendo seus esforços e estratégias de contribuição à tutela do meio ambiente.

O primeiro destes aspectos, diz respeito a utilização da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, também conhecida como “Lei de Crimes Ambientais”, norma que introduziu importantes inovações no que tange à proteção do meio ambiente no Brasil e, no entanto, enfrenta uma série de influências para minimizar seus efeitos, bem como críticas a despeito de suposta benevolência do texto de alguns de seus Artigos. Uma maior discussão acerca de seu conteúdo, e o alcance de sua utilização processual, poderia alavancar o grau de reparação dos danos ambientais e a conseqüente responsabilização dos infratores. Ainda no âmbito processual, atalhos como a utilização dos Juizados Especiais podem ser buscados, e divulgados, para encurtar os prazos relativos aos trâmites de praxe, visando obter uma resposta mais ágil dos tribunais frente a estas crescentes demandas da sociedade.

Outro ponto merecedor de debate diz respeito à delicada questão da “Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais”, decorrentes da sua conduta comissiva ou omissiva. A polêmica discussão sobre esse tema na doutrina jurídica, certamente pode contribuir para inibir, além de trazer ao conhecimento público, a ação indevida de órgãos fiscalizadores e, principalmente, a má fé de servidores que administrativamente autorizam atividades causadoras de danos ambientais, incidindo no crime de peculato. A divulgação e a promoção da liberdade de acesso à informação em matéria de ambiente também podem ser apontadas como aspecto fundamental para uma plena interpretação do conhecimento jurídico relacionado a esses temas e fundamental para “a garantia do direito a cidades sustentáveis, dentro de uma perspectiva de tutela do meio ambiente artificial que procura realizar os objetivos do Estado democrático de direito” (Lei 10.257/01). Destaca-se aqui a possibilidade, e a necessidade, de maior participação popular no acompanhamento de processos judiciais e licenciamentos. Neste sentido, a elaboração e divulgação dos chamados Cadastros Técnicos Multifinalitários também surge como proposta para uma maior contribuição de entidades que buscam atuar mais efetivamente em defesa da cidadania ambiental. Sua utilização fornece informações ambientais e legais imprescindíveis para a análise e monitoramento das transformações de espaços físicos pré-determinados. A referida Lei, também conhecida como Estatuto da Cidade é o instrumento que passou a disciplinar as principais diretrizes do meio ambiente artificial, composto pelo espaço construído e o espaço habitável pela pessoa humana. Esta norma dedica um capítulo especial ao chamado Plano Diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, que será mais legítimo se maior for a participação da sociedade.

Há que se destacar, porém, a afirmação de Canotilho (1999)²⁰ para quem os princípios, “como elementos diretores do sistema jurídico normativo fundamen-

²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1999.

tal, contém elevado grau de abstração, exigindo mediações concretizadoras”. Percebe-se que existe uma latente subjetividade relacionada à questão da aceitação dos princípios, evidenciada, por exemplo, em debates sobre a transformação e ocupação do espaço natural sendo, algumas vezes, “questionável a prevalência do interesse público sobre o privado como um princípio absoluto” (ÁVILA, 1999)²¹. Muitas vezes o chamado direito de propriedade choca-se com o direito ao meio ambiente equilibrado, ofuscando a clara percepção de que a primeira possui uma função sócio-ambiental. Cabe aqui lembrar que, embora reverenciado por seus avanços, o Estatuto da Cidade²² restringe de forma reducionista a função social da propriedade em simplesmente atender o zoneamento imposto pelo Plano Diretor, estando este defasado ou não, alterado sob circunstâncias anti-democráticas ou não, muitas vezes negligenciando outras Leis ambientais, apelos da sociedade organizada e a aceitação da coletividade.

4. A SOCIEDADE ESTABELECENDO SEUS VÍNCULOS COM O FUTURO ATRAVÉS DA ÉTICA AMBIENTAL

Segundo De Giorgi (1998)²³, a síntese “Do Espírito das leis” (MONTESQUIEU, 1648)²⁴ pode ser entendida pelo pensamento de que os homens nascem na igualdade, mas não sabem conservá-la. O autor corrobora essa reflexão acrescentando que “a sociedade faz perder aquela igualdade que, posteriormente, só pode ser adquirida através da lei”. No Brasil, como na maioria das democracias, o Princípio de Igualdade encontra sua proteção e legitimação na Carta Magna porém, a sua constitucionalização, segundo o qual todos são iguais perante a lei e a lei é igual para todos, vem permanentemente sendo colocada em xeque por acintosas agressões ao meio ambiente. Mais do que isso, nos últimos anos percebemos a tendência normativa em procedimentalizar algumas dessas intervenções, que muitas vezes ignoram os interesses coletivos, na forma de Termos de Ajustes de Conduta - TAC, com base em acordos que simplesmente impedem de que o que já é desigual se torne mais desigual. É inegável a agilidade do TAC em comparação às ações judiciais, porém tal pendor do sistema jurídico pode vir a obscurecer o fato de que aquele é um mecanismo alternativo de solução de litígios ambientais. Alguns autores são mais incisivos ao compará-lo como um ato contemporizador, ou seja uma rendição aos fatos onde, muitas vezes, uma sanção ou compensação imposta torna-se suportável pois a relação custo/benefício estimula a violação da norma.

²¹ ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular in O Direito Público em Tempos de Crise. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

²² “Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.” (Lei 10.257/01).

²³ DE GIORGI, Raffaele. Modelos jurídicos de igualdade e equidade in Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

²⁴ MONTESQUIEU, Do Espírito das Leis, 1748.

Leite, Milani e Ferreira (2005)²⁵ atentam para o fato de que “vivenciamos uma imensa crise processual, proveniente da demora da instrumentalização do processo e da pouca experiência da sociedade em proteger juridicamente o meio ambiente”. Ressaltam ainda que “tanto na ação civil pública quanto no TAC os meios mais eficazes para lidar com os litígios ambientais são as tutelas de urgência ou inibitória”. É nesse contexto que cresce a importância de participação dos movimentos sociais nessas questões. Certamente aqueles que compõem o *socius* estão mais próximos dos problemas, da mesma forma que os danos ambientais atingem primeiramente o cotidiano da vida daqueles. Impõe-se, então, estimular a democracia de participação, objetivando que a sociedade ocupe as lacunas deixadas pelo Estado e a educação ambiental é apontada como caminho inequívoco nesse processo. No entanto, julga-se necessário uma maior atenção ao Art. 4º, par. I da Lei 9.795/99²⁶, apontando como princípio básico da educação ambiental “a vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais”. Nalini (2003)²⁷ é lacônico na afirmação de que “a ameaça ao meio ambiente é uma questão eminentemente ética”, acrescentando ainda que “apenas uma nova cultura ambiental poderá coibir a reiteração de práticas lesivas”. Esse pensamento encontra suporte na perspectiva abordada por Guattari (1989)²⁸, para quem “mais do que nunca a natureza não pode ser separada na cultura”. O autor supõe haver “a necessidade de uma articulação ético-política entre os três registros ecológicos - o do meio ambiente, o das relações sociais e o da subjetividade humana”, ponto de partida para uma “recomposição de práticas sociais e individuais”. A percepção do autor é de uma realidade extremamente pessimista, demonstrando que essas relações tendem a se deteriorar cada vez mais graças a “uma passividade fatalista dos indivíduos e dos poderes”, onde “catastróficas ou não, as evoluções negativas são aceitas tais como são”.

Não obstante o profundo débito de justiça ambiental em nosso país, dados revelam que os avanços na legislação não tem sido capazes de transformar a realidade de “apatia, passividade e desorganização dos movimentos sociais especializados na proteção judicial do meio ambiente” (AGUIAR, 2002)²⁹. Este desafio surge, então, como oportunidade de manifestar a real postura das intenções deste trabalho. Não se pretende incentivar um movimento de exacerbação ao controle, mas sim de estímulo a prática da cidadania ambiental. Trata-se de uma proposta de expor uma comparação dialógica entre a existente cultura de impunidade, face a ineficiência do sistema de regulação, uma conseqüente proliferação de atividades lesivas ao meio ambiente, além da existência de uma “irresponsabilidade

²⁵ LEITE, José Rubens Morato; MILANI de LIMA, Maíra Luísa e FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Ação Civil Pública, termo de ajustamento de conduta e formas de reparação do dano ambiental: reflexões para uma sistematização in MILARÉ, Edis (coord.), A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

²⁶ BRASIL. Lei 9.795/99, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

²⁷ NALINI, José Renato. Ética Ambiental. 3ª ed. Campinas: Millenium, 2003.

²⁸ GUATTARI, Félix. As três ecologias. 15ª ed. Tradução: Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papirus, 2004.

²⁹ AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. Direito do Meio Ambiente e Participação Popular. 3a ed. Brasília: Edições IBAMA, 2002.

organizada” e, de outro lado, uma desejável cultura de responsabilização a partir da atuação do Terceiro Setor, na busca da proteção dos interesses da coletividade através da manifestação de símbolos que estimulem o Princípio da Prevenção. Em suma, trata-se de uma tentativa de projetar, e traduzir, o fato de que as mudanças fundamentais da sociedade só poderão ser alcançadas através da transformação da consciência individual e que “não há relacionamento correto com a natureza, mas sim a compreensão desse relacionamento” (KRISHNAMURTI, 1948)³⁰.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem dúvida, a observação da contínua auto-constituição do presente nos induz a acreditar que somente uma re-contextualização de nossos valores mostra-se como única alternativa para viabilizar um planeta refém de tantas degradações. É latente a necessidade de uma reversão na equação do êxito a qual estamos acostumados a operar, na medida em que é cada vez menos legítimo que as retribuições financeiras e de prestígio das atividades humanas sejam reguladas apenas pelo lucro. Esse é o grande desafio que se coloca frente a uma efetiva educação ambiental. A idéia de realização alicerçada na posse material, a noção antropocêntrica e individualista, a visão instrumental da natureza, a arrogância e uma racionalidade econômica de curto prazo encontram-se no beco da felicidade narcisista.

Citando Piaget (1966)³¹, é oportuno lembrar que “o egocentrismo pode constituir o principal obstáculo à coordenação dos pontos de vista e à cooperação” e admitir a ocorrência de um egocentrismo social no seio do chamado Terceiro Setor. Sectarismo e apatia inserem-se no rol dos obstáculos a ser enfrentados. Embora a evolução doutrinária no âmbito dos direitos difusos viabilize a elaboração de um verdadeiro direito processual coletivo, incluindo regras e princípios distintos do direito processual individual, o tempo urge para que os legítimos representantes da sociedade organizada superem a carência de credibilidade, seriedade, conhecimento técnico-científico e recursos financeiros para produzir peças processuais válidas e consistentes em escala mais efetiva.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 No Brasil, embora o Terceiro Setor possua uma importante atuação em diversos aspectos relacionados à questão ambiental, podem ser considerados tímidos seus esforços por uma atuação mais efetiva na esfera do Poder Judiciário.

6.2 A participação popular no Judiciário, através das entidades do Terceiro Setor, deve ser entendida como um exercício político-pedagógico que enfrenta inúmeras

³⁰ KRISHNAMURTI, Jiddu. Poona, 17 de outubro de 1948 in Sobre a Natureza e o Meio Ambiente. São Paulo: Cultrix, 1998.

³¹ PIAGET, Jean. Comentários de Piaget sobre as observações de Vygotsky

ros desafios, tais como a ausência de recursos financeiros, conhecimento técnico científico e credibilidade das instituições.

6.3 A divulgação e a promoção da liberdade de acesso à informação a processos de licenciamento ambiental contribuem significativamente para o processo de democratização do acesso a Justiça ambiental.

6.4 O alcance processual da Ação Civil Pública ambiental e outros instrumentos jurídicos disponíveis para a utilização das entidades do Terceiro Setor podem ser incrementados através de mais esforços em Educação Ambiental e uma dogmática processual mais adequada às tutelas coletivas.

O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA ATIVIDADE PORTUÁRIA NO CONTEXTO DA GESTÃO INTEGRADA DE ZONA COSTEIRA: INTERFACES ENTRE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E PROTEÇÃO AMBIENTAL

RICARDO STANZIOLA VIEIRA

Mestre e Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina. Docente da disciplina de Direito Ambiental e Desenvolvimento Econômico do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí

FERNANDA DE SALLES CAVEDON

Mestre e Doutora em Ciência Jurídica. Doutoranda do Programa de Doutorado em Direito Ambiental da Universidad de Alicante, Espanha. Docente/pesquisadora em Direito Ambiental da Universidade do Vale do Itajaí

FRANCELISE PANTOJA DIEHL

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Docente/pesquisadora em Direito Ambiental da Universidade do Vale do Itajaí

1. INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental coloca-se como um dos grandes referenciais do paradigma jurídico racional moderno. O direito ao meio ambiente sadio, bem como à qualidade de vida, traz em seu bojo o conjunto dos direitos humanos e fundamentais. Além disso, o Direito Ambiental é também um ícone da internacionalização da regulação jurídica contemporânea. Em matéria de Direito Ambiental e direitos humanos verifica-se uma ampla interface entre o ordenamento jurídico interno (estatal) e o ordenamento jurídico internacional (interestatal). Além do fenômeno de “internacionalização” do Direito Ambiental, nota-se na sociedade contemporânea uma acelerada globalização econômica (em seus fatores: comercial, financeiro, produtivo e tecnológico). Este fenômeno decorre da busca incansável (condição humana ocidental contemporânea) do desenvolvimento econômico. Esta busca extrapola e até mesmo desconsidera, muitas vezes, as fronteiras e a racionalidade estatal legal. Um dos pontos de “afunilamento” ou de inter-relação entre

estes dois ícones da atualidade (Direito Ambiental e desenvolvimento econômico) é o papel da logística comercial internacional, mais especificamente, as operações portuárias. Isto fica claro no Brasil em que mais de 90% de seu comércio internacional é feito por via portuária.¹ Por outro lado, não há como abordar a atividade portuária sem contextualizá-la no âmbito da gestão da Zona Costeira. Pela sua diversidade de ecossistemas, função ecológica que desempenha, importância econômica e taxas de crescimento demográfico, a Zona Costeira apresenta-se como cenário de conflitos de uso, a requerer estratégias específicas de gestão. No Brasil, a Lei 7.661/88, regulamentada pelo Decreto 5.300/04, estabelece normas específicas de gestão do meio ambiente costeiro. Consubstancia-se como norma geral, direcionadora e conformadora das políticas voltadas à gestão e uso da Zona Costeira. Portanto, direciona as decisões e políticas públicas nas áreas costeiras no sentido de se coadunarem aos objetivos e princípios do Gerenciamento Costeiro.

O licenciamento ambiental pode ser considerado como um importante instrumento de gestão da Zona Costeira, pelo qual visa-se à aplicação do Princípio da Prevenção na conformação da decisão pública ambiental referente ao licenciamento de obras e atividades em áreas costeiras, a fim de se evitar que o grande potencial econômico destas áreas venha a impactar sobre suas características ambientais relevantes. Porém, diante das peculiaridades deste espaço geográfico, o licenciamento ambiental em áreas costeiras adquire maior grau de complexidade, especialmente no que se refere ao licenciamento ambiental da atividade portuária, pelas peculiaridades desta atividade, bem como envolve aspectos controversos a merecerem análise jurídica específica.

O sistema portuário desperta a atenção por ser uma espécie de “termômetro” da integração comercial global. É também neste contexto que se verificam importantes dilemas entre a lógica ambiental e a lógica desenvolvimentista. Implementar o conceito de “desenvolvimento sustentável” em âmbito portuário é tarefa de grande complexidade. Eis aí o ponto de inflexão onde se aplica o Licenciamento ambiental portuário. Entende-se que o desafio na gestão ambiental portuária é a integração dos regimes jurídicos da gestão integrada de zonas costeiras, do licenciamento ambiental e da atividade portuária, já que a regulação da atividade portuária não pode se dar descontextualizada das peculiaridades de gestão costeira.

2. DIREITO AMBIENTAL² E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Cumprе mencionar as diversas temáticas que são tangenciadas pelo binômio *meio ambiente/ desenvolvimento econômico*. Entre elas citam-se as políticas

¹ É o que destaca Castro Júnior: “Cerca de 95 % do comércio exterior brasileiro é feito por transporte aquaviário. O país, que possui uma costa de 8.000 km, terá que recorrer sempre ao mar como via natural mais fácil de escoamento dos seus produtos.” CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. Eleições municipais, desenvolvimento e poder marítimo catarinense. Disponível em <www.ibradd.com.br>. Acesso em: 20 de maio de 2005.

² Muito poderia ser dito sobre Direito Ambiental (de ampla bibliografia), seus fundamentos, conceitos e desafios. O direito ambiental, um dos mais proeminentes dos ditos “Novos Direitos”, destaca-se também, por seu alto grau de interdisciplinaridade. Trata-se de um “direito vivo e pulsante” cujos desafios contemporâneos são altamente complexos. É o caso do tema escolhido, “atividade e direito portuários”, com os quais o direito ambiental tem interface, como se procurará demonstrar. Optamos, neste artigo, tendo em vista seus objetivos e a limitação espacial, em fazer uma melhor contextualização do “direito ambiental econômico”.

públicas exigidas; a importância do “desenvolvimento sustentável” em face do esgotamento dos recursos naturais; o impacto exercido pela globalização econômica (seja diretamente aos Estados Nacionais e suas respectivas políticas públicas/ governabilidade, seja com relação ao esgotamento dos recursos naturais); a necessária inter-relação, no plano jurídico, das perspectivas econômicas e ecológicas, o que vem se denominando “direito ambiental econômico”.³ Como expressa Derani, o Direito como um todo, e especificamente, o Direito Ambiental encara importantes desafios em meio à lógica do desenvolvimento econômico.⁴

A racionalidade jurídica nacional e internacional tem caminhado no sentido de uma maior integração do direito ambiental com o desenvolvimento econômico. Ambos os conceitos são interdependentes e confluem para um terceiro aspecto: a qualidade de vida. Atividade econômica e meio ambiente têm se mostrado como conceitos inseparáveis: “A sustentabilidade da prática econômica visando à conservação dos recursos naturais e uma satisfatória qualidade de vida é um imperativo jurídico e uma opção política”.⁵ Da contextualização do “Direito Econômico” (e respectivo desenvolvimento econômico) com o “Direito Ambiental” (e respectiva proteção ambiental), pode-se dizer que o elemento central de ambos gira em torno dos conceitos de liberdade e de qualidade de vida. A relação interdependente entre economia e ambiente não é recente. Ao contrário, constata-se que a base do desenvolvimento produtivo está na natureza, que por sua vez “só pode ser compreendida enquanto integrante das relações humanas”, onde se inserem também as relações econômicas. Neste sentido é que a concretização do artigo 225 da CRFB/88 pela realização do artigo 170 e vice-versa. Quando contextualizado nos dias atuais, especialmente com as dimensões e valores sociais e ambientais, o sistema capitalista se vê conduzido a uma adaptação, ou mesmo uma “incorporação intrassistêmica” destes valores.

Nasce um “novo direito globalizante”, assente em premissas contrárias ao positivismo jurídico dogmático, às fontes exclusivamente estatais e vontades políticas soberanas. É neste contexto de globalização e complexidade que vem surgindo a matriz do que se chama de “direito portuário”. Trata-se de um “novo ramo do direito”, composto por normas decorrentes de tratados e diretrizes internacionais, bem como de normas nacionais, e que procura integrar valores como desenvolvimento econômico, integração comercial, meio ambiente e qualidade de vida.

3. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO PARA A GESTÃO INTEGRADA DA ZONA COSTEIRA

A Zona Costeira, pelas suas peculiaridades ambientais, econômicas e socio-culturais, requer regime jurídico próprio que sirva de suporte para a adoção de práticas de gestão diferenciadas, pautadas na idéia de integração e participação.

³ Pode-se dizer que o Direito Brasileiro é pioneiro neste sentido, ao inscrever na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os dispositivos dos artigos 170 (ordem econômica) e 225 (ordem ambiental), de forma que ambos devem ser compreendidos em conjunto.

⁴ DERANI, Cristine. *Direito Ambiental Econômico*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 17.

⁵ DERANI, Cristine. *Direito Ambiental Econômico*, p. 21.

É um espaço geográfico que se destaca pelos seus recursos naturais e diversidade ambiental, bem como pelo seu grande potencial para o desenvolvimento de atividades econômicas, como a atividade portuária. Devido a esta configuração, as áreas costeiras são o cenário de uma série de conflitos de uso, requerendo estratégias específicas de gestão e adequação dos instrumentos jurídicos de Direito Ambiental às suas peculiaridades. Este regime jurídico próprio é dado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), pela Lei n. 7661/88, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, pelo Decreto n. 5300/04, que a regulamenta e dispõe sobre regras de uso e ocupação da Zona Costeira e estabelece critérios de gestão da orla marítima, bem como pelos planos nacional, estadual e municipal de gerenciamento costeiro.

A CRFB/88 reconhece a Zona Costeira como Patrimônio Nacional, no § 4º do art. 225, cuja utilização deve assegurar a preservação do meio ambiente. O conceito de Patrimônio Nacional, no que se refere à Zona Costeira, é dado pelo Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro II (PNGC II), conforme segue: “conjunto de bens pertencentes à nação brasileira, de uso comum, cujas características especiais, de valor histórico, paisagístico, socioeconômico, ambiental ou outras características congêneres, lhe conferem ‘status’ especial, exigindo a preservação de suas condições básicas de existência”.⁶

O conceito de Zona Costeira foi fixado pela Lei 7.661/88, entendendo-a como “o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre, que serão definidas pelo plano”. Os limites das faixas marítima e terrestre foram inicialmente fixados no PNGC II, tendo sido posteriormente incorporados ao Decreto 5.300/04, em seu art. 3º, conforme segue: “I - faixa marítima: espaço que se estende por doze milhas náuticas, medido a partir das linhas de base, compreendendo, dessa forma, a totalidade do mar territorial; II - faixa terrestre: espaço compreendido pelos limites dos Municípios que sofrem influência direta dos fenômenos ocorrentes na zona costeira”. Já a definição dos municípios que integram a faixa terrestre da Zona Costeira é dada no seu art. 4º.

É justamente esta sua configuração como área de interação entre ambientes terrestres e marinhos que faz da Zona Costeira um espaço dotado de grande diversidade de ecossistemas, que desempenham funções ecológicas próprias e contribuem para a manutenção do equilíbrio ambiental. Além disso, potencializam uma diversidade de atividades econômicas. O potencial de biodiversidade da Zona Costeira tem sido objeto de reconhecimento internacional e estudos próprios. Como destaca o documento “Avaliação e Ações Prioritárias para a Conservação da Biodiversidade das Zonas Costeira e Marinha”, algumas das regiões costeiras e marinhas do Brasil “têm sua biodiversidade reconhecida por avaliações internacionais de grande escala”. O documento enfatiza, ainda, a “percepção do grau de importância das Zonas Costeira e Marinha, no contexto da biodiversidade”, bem como a constatação de que a biodiversidade da Zona Costeira brasileira não

⁶ BRASIL. Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro II. Brasília: CIRM, 1997.

tem apenas uma importância local, pois, ao se configurar como rota migratória, a destruição e fragmentação de seus ambientes pode influenciar na manutenção da diversidade e do equilíbrio ecológico em termos globais. Destaca, ainda, como aspecto distintivo da Zona Costeira brasileira, além da sua extensão, “a grande variedade de espécies e de ecossistemas”.⁷

Verifica-se, portanto, que a gestão da Zona Costeira, espaço dotado de peculiaridades ambientais, econômicas e sócio-culturais que potencializam situações de tensão e conflituosidade, exige estratégias diferenciadas, pautadas na idéia de integração de políticas públicas e normas, para além da mera ordenação do território, e que garantam a inclusão da sociedade nos processos decisórios e a igual consideração de todos os interesses incidentes sobre as áreas costeiras.

A complexidade ambiental, política, econômica e sociocultural dos espaços costeiros, aliada à intensificação da sua descaracterização e ocupação desordenada, têm gerado respostas nos diversos níveis decisórios, que passam do internacional, ao comunitário, nacional e local, no sentido de desenvolver estratégias de gestão e normas jurídicas que garantam a conservação e ordenação do uso da Zona Costeira, consubstanciados no que se denomina de Gestão Integrada de Zonas Costeiras.

Cabe destacar o sentido do que se denomina de Gestão Integrada de Zonas Costeiras. Ghezali⁸ aponta como conceito jurídico de integração: “consiste em aproximar das disposições legais os diferentes aspectos do ambiente e a tratá-los em textos comuns ou coordenados”. Já no que se refere à gestão, a entende como “reger uma realidade complexa, frágil e rica, implicando a preocupação com a precaução, a utilização econômica dos recursos, em suma, da racionalidade”.⁹

Através da Gestão Integrada de Zonas Costeiras, visa-se abranger não só seus aspectos ambientais, mas também considerar sua importância econômica, social e cultural, integrar as políticas públicas incidentes sobre este espaço, promover a coordenação entre as atuações das diferentes esferas públicas e institucionais em sua área de abrangência, bem como destacar a necessidade de se entender a Zona Costeira dentro de uma concepção unitária, evitando-se sua fragmentação para fins de planejamento e tomadas de decisão. Reafirma-se, portanto, que as Zonas Costeiras são espaços paradoxais, ao aliam fragilidade e importância ambiental ao grande potencial econômico e crescimento demográfico, requerendo políticas, normas e diretrizes próprias, capazes de abarcar esta multiplicidade de fatores, superando visões compartimentadas e estanques, consubstanciadas numa estratégia consistente de Gestão Integrada da Zona Costeira.

Neste contexto, o licenciamento ambiental, instrumento de prevenção, controle e gestão em matéria ambiental, instituído pela Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e regulamentado pela Resolução CONAMA 001/86 e Resolução CONAMA 237/97, pode se apresentar como ele-

⁷ FUNDAÇÃO BIO-RIO et. al. Avaliação e ações prioritárias para a conservação da biodiversidade das Zonas Costeira e Marinha, p. 4-6.

⁸ GUEZALI, Mahfound. Rapport General: “statut des espaces littoraux”. Em SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT. Revue Juridique de L'environnement, p. 21.

⁹ GUEZALI, Mahfound. Rapport General: “statut des espaces littoraux”. p.21.

mento estratégico na gestão integrada da zona costeira. O licenciamento ambiental é, dentre os instrumentos de Direito Ambiental, um dos mais aptos a promover a integração entre as exigências de desenvolvimento econômico e a necessidade de proteção do meio ambiente, em especial dos ambientes costeiros. Isto porque se constitui em um procedimento prévio de adequação de obras, projetos e empreendimentos aos condicionantes ambientais colocados pelas características e fragilidades do ambiente na área abrangida pelos seus potenciais impactos e pela própria natureza destes impactos.

Diante da constatação de que a Zona Costeira configura-se como uma área dotada de características ambientais especiais, suscetível à intensa conflituosidade, e considerando-se que sua gestão deve se dar de forma integrada, os procedimentos de licenciamento de obras e atividades em seu território adquirem contorno diferenciado. É necessário considerar, nos procedimentos de licenciamento ambiental em áreas costeiras, as peculiaridades ambientais e socioculturais deste espaço, as normas específicas e as políticas públicas que regulam a sua gestão, no sentido de promover a harmonização do instrumento do licenciamento aos objetivos, princípios e instrumentos do gerenciamento costeiro. Os critérios preventivos no licenciamento ambiental em áreas costeiras devem ser intensificados, considerando-se sua importância e fragilidade ecológica que se apresentam ameaçadas pela intensificação das atividades econômicas e crescimento demográfico. Assim sustenta o estudo realizado pelo Ministério do Meio Ambiente denominado “Ações prioritárias para a conservação da biodiversidade das zonas costeira e marinha”¹⁰.

É neste sentido que a Lei n. 7.661/88, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, estabeleceu regras específicas para o licenciamento ambiental na zona costeira, especialmente no que se refere ao critério para exigência de realização de Estudo de Impacto Ambiental – EIA e Relatório de Impacto Ambiental – RIMA nos procedimentos de licenciamento ambiental incidentes sobre áreas costeiras, consubstanciadas em seu art. 6º e parágrafos.

Este dispositivo da Lei n. 7.661/88 deixa claro a necessidade de adequação do licenciamento ambiental às peculiaridades da Zona Costeira e sua gestão integrada, buscando transformá-lo em instrumento propiciador deste modelo de gestão. Explicita que o licenciamento ambiental na zona costeira, além de seguir sua regulamentação própria, deve se adequar às diretrizes dos planos de gerenciamento costeiro nacional, estadual e municipal. Cria-se, assim, um aspecto diferencial do licenciamento ambiental em áreas costeiras, pois este deve dar-se dentro do contexto e do marco regulatório da gestão integrada da zona costeira.

Destaca-se, especificamente, o disposto no § 2º, que exige a realização de EIA/RIMA para o licenciamento de parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades que alterem as características naturais da Zona Costeira. Verifica-se que este dispositivo traz regra específica quanto ao licenciamento em áreas costeiras, ao alterar o poder discricionário do órgão ambiental licenciador de decidir da necessidade ou não

¹⁰ BRASIL. Ações prioritárias para a conservação da biodiversidade das zonas costeira e marinha, p. 4.

de exigir o EIA/RIMA. O juízo técnico-valorativo não está mais em especificar o que seja *significativa* degradação ambiental, e sim em identificar em cada obra ou atividade sob licenciamento, a possibilidade de gerarem alteração das características naturais da Zona Costeira. Pode-se verificar que houve uma intensificação da exigência de EIA/RIMA em se tratando de licenciamento ambiental em áreas costeiras, já que uma gama bem maior de obras e atividades pode se enquadrar entre aquelas passíveis de ocasionar alteração das características naturais da Zona Costeira do que utilizando-se o critério geral de fazer esta exigência apenas para as obras e atividades que possam gerar significativa degradação ambiental. Este diferencial com relação à exigência de EIA/RIMA para o licenciamento em áreas costeiras se justifica diante de sua importância ambiental e pela intensificação das atividades econômicas neste espaço, gerando a necessidade de se adotar critérios mais exigentes de prevenção e precaução contra possíveis danos ambientais que possam decorrer da instalação de obras e atividades na Zona Costeira.

Deve-se considerar, ainda, que o licenciamento ambiental é um procedimento complexo cuja regulamentação apresenta pontos controversos. Como consequência, tem-se verificado um processo de judicialização do licenciamento ambiental, deslocando a decisão pública ambiental que lhe corresponde dos órgãos ambientais licenciadores para o Poder Judiciário. Neste sentido manifesta-se Staut Júnior¹¹, ao mencionar a “crescente ‘judicialização’ das questões atinentes ao licenciamento”. Entende-se que este processo de judicialização do licenciamento ambiental pode se intensificar na zona costeira, especialmente pelo seu caráter paradoxal de reunir num único espaço grande fragilidade e diversidade ambiental, intensa potencialidade econômica e crescimento demográfico acelerado, o que cria um ambiente propício à conflituosidade, que certamente refletirá nos procedimentos de licenciamento ambiental. Contudo, entende-se que o procedimento de licenciamento ambiental deve ser potencializado como espaço de composição e articulação entre as variáveis ambiental e econômica, estabelecendo diretrizes para a implantação e operação de empreendimentos que se constituam em verdadeiro processo de gestão ambiental capaz de evitar a geração de passivos ambientais. Propõe-se, por fim, que se proceda à integração entre os regimes jurídicos do procedimento de licenciamento ambiental e da gestão integrada de zonas costeiras, a fim de adequar este instrumento às peculiaridades e necessidades especiais de proteção dos espaços costeiros.

4. ATIVIDADE PORTUÁRIA E MARCO REGULATÓRIO

Pode-se dizer que o Porto é o termômetro que mede a temperatura da economia de um país. No Brasil a Lei nº 8630/93 constitui um marco do nascente “Direito Portuário”. Esta Lei visa promover as mudanças necessárias dos portos a

¹¹ STAUT JÚNIOR, Sebastião Vilela. A competência administrativa para licenciamento ambiental em face das disposições do artigo 225, parágrafo 4º, da Constituição Federal – áreas do patrimônio nacional. Revista de Direitos Difusos, São Paulo, v. 27, p. 3861.

fim de alcançar os parâmetros mínimos internacionais de movimentação de portos, mas fundamentalmente, para que fosse possível aproveitar as locações regionais de cada terminal portuário. Estabelece metas tanto para a iniciativa pública, quanto para a privada. Do ponto de vista estatal administrativo, a nova legislação coloca os portos brasileiros diante de grandes desafios práticos e jurídicos, dentre eles: reformular o sistema de gerenciamento de operações e de mão-de-obra, eliminar as interferências corporativas e burocráticas, e, principalmente, aproveitar, de forma racional, os espaços e as instalações¹². Sob a ótica da iniciativa privada a palavra chave é competitividade, ou seja, é necessário baixar os custos.¹³ Assim, em se falando de nascente “direito portuário” e do modelo jurídico do sistema portuário brasileiro, inaugurado com a Lei 8.630/93 (Lei dos Portos), pode-se agregar outras normas: Lei nº 8.666/93 e 8.883/94 (Leis de Licitações); Lei nº 8.987/95 e 9.074/95 (Leis de Concessão); Lei nº 9.277/96 (Lei de Delegação); Lei nº 9.491/97 e MP nº 1.594/97 (Lei de Desestatização). Há que se mencionar também as interfaces (diretas ou indiretas) com a Lei nº 8.884/94 - de Defesa da Ordem Econômica; a Lei nº 8.078/90 - de Proteção do Consumidor; assim como aqueles diplomas legais relativos às duas outras dimensões do porto: meio ambiente, condições sanitárias, comércio exterior e tributação. Considerando o impacto e os riscos ambientais envolvidos na atividade portuária, a Lei 8.630/93 disciplina essa temática, ao assegurar “(...) ao interessado o direito de construir, reformar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo: (...) de aprovação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente - RIMA” (Art. 4º, § 1º).¹⁴ A Lei dos Portos também define algumas competências: Cabe ao Conselho de Autoridade Portuária – CAP, “assegurar o cumprimento das normas de proteção do ambiente” (Art. 30, 1º, XII); à Administração do Porto “fiscalizar as operações portuárias, zelando para que os serviços se realizem (...) com o respeito ao meio ambiente” (Art. 33, § 1º, VII). Do ponto de vista do desenvolvimento econômico, precisamente da integração econômica e comercial, os portos são o principal elemento logístico. Esclarece Gilbertone que esta atividade deve ser compreendida em sua complexidade e não de forma isolada e identifica os portos como agentes econômicos em dois sentidos: “a) eles geram o fluxo de produtos e a presença destes nos mercados podendo, com isso, alterar-lhes o valor. É o caso das funções alfandegária. b) sua existência, seu funcionamento e suas atividades geram riquezas”.¹⁵ Como exemplo, verifica-se o contexto do Porto de Itajaí. Constata-se, por parte das autoridades públicas (estaduais e federais)¹⁶,

¹² Sobre isso pronuncia-se Antonio Oliveira Santos (presidente da Confederação Nacional do Comércio). SANTOS, Antônio Oliveira. Ameaçada a modernização dos Portos. Em *Jornal do Brasil* de 15/01/2004, Caderno Opinião, p. A-9.

¹³ Conforme esclarece GILBERTONE, foram implementadas medidas com o intuito de afastar o Estado da administração portuária. GILBERTONE, Carla Adriana. A Lei de Modernização dos Portos. Em *Âmbito Jurídico*, mar/1999. Disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/da0016.htm>>. Acesso em: 20 de abril de 2005.

¹⁴ A atividade portuária é uma das mais impactantes em matéria ambiental. Trata-se de ponto em que o ideário da sustentabilidade mostra-se bastante frágil e por vezes questionável. Os portos, invariavelmente, estão localizados em áreas marítimas, baías, estuários, lagos ou foz de rios; e para suas implantações e desenvolvimentos requerem intervenções nesse ambiente pré-existente: dragagem para aumento das lâminas d'água, derrocagens, aterro de áreas tipo manguezais; afora as obras necessárias à logística terrestre.

¹⁵ GILBERTONE, Carla Adriana. A Lei de Modernização dos Portos.

¹⁶ A liberação de capitais (federais), para ampliação do complexo portuário de Itajaí, tem sido noticiado abertamente pelos meios de comunicação, tendo havido mesmo, a visita do Sr. Presidente da República a Itajaí. Fica claro o interesse de

um esforço no sentido de modernização e expansão, dado o papel estratégico do mesmo. Neste sentido então é que as diretrizes jurídicas devem buscar compatibilizar integração comercial e proteção ambiental.¹⁷

5. AS POLÍTICAS E OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE AMBIENTAL VOLTADOS À ATIVIDADE PORTUÁRIA

Um dos instrumentos utilizados pela administração portuária para a prevenção e controle ambiental na área do Porto Organizado é a imposição de regimentos internos de segurança ou, até mesmo a adoção de normas internacionais de segurança como as estabelecidas pela MARPOL/73-78 que, conforme Soares¹⁸, “tem como objetivo a preservação do meio ambiente marinho, por meio da eliminação completa da poluição por descargas de substâncias nocivas ou de efluente que contenha tais substâncias, realizadas por navios, e minimização de descargas acidentais de tais substâncias”.

Para o setor portuário brasileiro existe um sistema normativo ligado a programas governamentais. A implantação de programas governamentais de prevenção do meio ambiente é uma forma de intervenção estatal na administração portuária. Esses programas são utilizados também por outros países, como podemos vislumbrar na obra de Silva&Cocco¹⁹, quando se reportam ao sistema holandês afirmando que “o governo holandês está se esforçando para elaborar padrões, sistemas de licenças etc., a fim de melhorar a situação atual e se assegurar de que os novos desenvolvimentos seguirão regulamentos severos”

No Brasil, quando tratamos de preservação ambiental, podemos iniciar citando a lei que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81. Esta política considera a importância do desenvolvimento sustentável, quando estabelece a competência do Poder Público, em seus diferentes níveis, para manter efetiva a fiscalização dos recursos ambientais, visando a compatibilização do desenvolvimento econômico com a proteção ambiental, e, de acordo com o artigo 4º, I, instituindo que “a Política Nacional do Meio Ambiente visará: I – à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”.

A Lei 6.938/81 também implementou meios de proteção ambiental através de importantes instrumentos, dentre eles, a avaliação de impactos ambientais e o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. A Resolução CONAMA 237/97, em seu Anexo I, quando nomeia as atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, inclui, com referência ao setor portuário as “marinas, portos e aeroportos”.

Estado no desenvolvimento econômico e mais especificamente na importância da atividade portuária.

¹⁷ A dimensão ecológica vem sendo incorporada também por setores da iniciativa privada. No contexto do Porto de Itajaí destaca-se o armador Hamburg Süd, que adota oficialmente uma política de integração comércio-ambiente. Sobre este assunto é a pesquisa de Vanessa Lancini (A Segurança nos portos dos EUA: Procedimentos na Empresa Hamburg Süd. Monografia de Conclusão de Curso de Comércio Exterior, Univali, Itajaí, 2004, p. 27-29).

¹⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. Direito internacional do meio ambiente, p.122.

¹⁹ SILVA, Gerardo; COCCO, Giuseppe. Cidades e portos: os espaços da globalização.

O controle ambiental da atividade portuária, devido à localização dos Portos Organizados, é também estabelecido pelas normas do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, instituído pela Lei 7.661/88, e regulamentado pelo Decreto 5.300/04, reforçando a obrigatoriedade do Estudo de Impacto Ambiental para implementação de projetos na Zona Costeira.

Outra política nacional ambiental que influencia nas atividades portuárias é a Política Nacional de Recursos Hídricos, positivada pela Lei 9.433/97, que veio a instituir o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Conforme o artigo 2º, II da Lei 9.433/97, são objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos “a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável”. Como a atividade portuária de carga e descarga também contempla a manipulação de materiais potencialmente poluentes, necessário observar o disposto na Lei nº 9966, de 28 de abril de 2000, a qual dispõe sobre a prevenção, controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional.²⁰

Determina ainda a Lei 9.966/00 que, para a definição das características das instalações e meios destinados ao recebimento e tratamento de resíduos e ao combate da poluição, será feito estudo técnico que deverá levar em conta o porte, o tipo de carga manuseada ou movimentada e outras características do porto organizado.

O referido estudo técnico determinado pela Lei 9.966/00 deverá estabelecer, no mínimo, as dimensões das instalações, a localização apropriada das instalações, a capacidade das instalações de recebimento e tratamento dos diversos tipos de resíduos, padrões de qualidade e locais de descarga de seus efluentes, os parâmetros e a metodologia de controle operacional, a quantidade e o tipo de equipamentos, materiais e meios de transporte destinados a atender situações emergenciais de poluição, a quantidade e qualificação do pessoal a ser empregado e o cronograma de implantação, além de indicar o início da operação nas instalações.

A Lei 9.966/00 impõe à operação portuária nos Portos Organizados o gerenciamento os riscos de poluição. Este gerenciamento é feito através de normas internas de prevenção, como manuais de procedimento interno, para o gerenciamento dos riscos de poluição ou para a gestão dos diversos resíduos gerados ou provenientes das atividades de movimentação e armazenamento de óleo e substâncias nocivas ou perigosas. Esses manuais devem ser aprovados pelos órgãos ambientais competentes, em conformidade com a legislação, normas e diretrizes técnicas vigentes.

Com vistas à garantia da ação imediata que ilidiria danos ambientais, ou ao menos diminuiria os efeitos, vem a Lei 9.966/00 obrigar os envolvidos na operação portuária a garantir planos de emergência para a minimização desses efeitos nocivos ao meio ambiente. Esta obrigatoriedade legal se encontra no art. 7º da citada lei estabelecendo que: “Os portos organizados, instalações portuárias e plataformas, bem como suas instalações de apoio, deverão dispor de planos de emergência individuais

²⁰ A referida lei, em seu art. 5º, dispõe que: Todo porto organizado, instalação portuária e plataforma, bem como suas instalações de apoio, disporá obrigatoriamente de instalações ou meios adequados para o recebimento e tratamento dos diversos tipos de resíduos e para o combate à poluição, observadas as normas e critérios estabelecidos pelo órgão ambiental competente.

para o combate à poluição por óleo e substâncias nocivas ou perigosas, os quais serão submetidos à aprovação do órgão ambiental competente”.

6. ASPECTOS POLÊMICOS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PORTUÁRIO

As atividades de transporte aquaviário, em geral, exigem diversas formas de intervenção no ambiente biofísico e também nas dinâmicas sociais e econômicas contínuas as suas instalações. A necessidade de se otimizar o retorno de investimentos, induz as suas localizações em regiões mais abrigadas como estuários, baías e enseadas. Nesse sentido, essas instalações constituem-se potencialmente impactantes da realidade sócioambiental.

As instalações portuárias produzem intervenções significativas desde a fase de construção, envolvendo dragagens para canal de acesso, quebra-mares e outras obras civis indispensáveis às suas operações de embarque/desembarque.

A legislação ambiental vigente, ao instituir o licenciamento ambiental como um dos instrumentos da política ambiental, determina que os empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento ambiental. A necessidade de uma uniformidade e delimitação da abrangência prevista motivou o estabelecimento do universo dessas atividades, mediante a Resolução N° 237/97, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. Estão previstas nesta Resolução como atividades sujeitas ao licenciamento ambiental, as atividades de transportes em geral, destacando-se: -marinas e portos; - terminais de minério, petróleo e derivados e produtos químicos; - depósitos de produtos químicos e produtos perigosos; - dragagem e derrocamentos em corpos d`água; - obras civis envolvendo hidrovias, aberturas de barra, embocaduras de barras e serviços de utilidade.

Em função das características do porto, podem-se inclui também atividades de:

- abertura de barras, embocaduras e canais; - tratamento e destinação de resíduos industriais (líquidos e sólidos); - tratamento e disposição de resíduos especiais (agroquímicos e suas embalagens usadas e de serviços e saúde, entre outros); - tratamento e destinação de resíduos sólidos urbanos, inclusive daqueles provenientes de fossas.

Pela Lei 9.966/00 estão previstas como atividades potencialmente poluidoras, e portanto, se enquadrariam à necessidade do licenciamento : - embarcações e instalações associadas à movimentação de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas; - dutos; - plataformas; - estaleiros; - marinas; - clubes náuticos e outros locais e instalações similares.

Cabe ressaltar, entretanto, que essas atividades manifestam diferentes interferências no ambiente em função do porte e condições locais, bem como podem ocasionar intervenções complementares ou de suporte as suas instalações. Sendo assim, devem ser especificadas as diferentes possibilidades de atividades e instalações portuárias considerando-se como principais aspectos: a) as distintas possibilidades de porte ou perfil de movimentação e transportes que deverão ser

passíveis de serem submetidas ao licenciamento; b) a necessidade de garantir uma abordagem integrada do licenciamento ambiental, tornando-se fundamental uma avaliação dos impactos da atividade principal e seus desdobramentos, ou seja, outras atividades derivadas da instalação, tendo como exemplo típico a dragagem.

As competências decisórias do licenciamento estão circunscritas ao IBAMA, órgão federal competente, e aos órgãos estaduais e municipais, conforme determina a Resolução 237/97 do CONAMA. A experiência licenciatória brasileira tem indicado que para haver uma atuação integrada entre órgãos ambientais, torna-se fundamental uma abordagem diferenciada no processo de licenciamento de cada tipologia de atividades ou setor de intervenção, de maneira que se possa viabilizar a sua compatibilização com os processos de planejamento e instâncias decisórias de cada segmento de atividades.

Um dos indicadores que mais refletem os problemas enfrentados no licenciamento ambiental é o trâmite de processos. Observa-se também, a escassa utilização de outros instrumentos de melhoria da eficácia do licenciamento ambiental, como o uso de auditorias ambientais seletivas e de instrumentos econômicos que estimulem o licenciamento, todos estes instrumentos em fase incipiente de implantação institucional.

A aplicação do licenciamento tem sido conduzida por diferentes esferas de governo, com superposição de procedimentos distintos e, sobretudo, sem uma articulação devida para se lograr um gerenciamento integrado dessas atividades.

Constata-se, então, uma prática e uma abordagem fragmentada dos impactos gerados, na medida em que os seguintes fatos têm sido frequentemente observados:

- a) indefinições quanto a competência do licenciamento: em alguns Estados as instalações portuárias são licenciadas pelo IBAMA, enquanto em outros o processo é conduzido pelo órgão estadual;
- b) fragmentação do processo de licenciamento e gerenciamento dos impactos ambientais: algumas instalações são licenciadas de forma fragmentada. Uma situação típica consiste no licenciamento das instalações físicas terrestres pelo órgão estadual e da dragagem pelo IBAMA. Similar situação tem ocorrido em relação ao plano de emergência, quando ora está incluído no licenciamento pelo Estado e, em outros casos, são aprovados separadamente pelo IBAMA, ou mesmo pelo próprio órgão estadual;
- c) desarticulação dos processos decisórios das atividades portuárias com as instâncias decisórias do licenciamento: observa-se uma precária integração entre os órgãos governamentais envolvidos na autorização das instalações portuárias e os órgãos ambientais, comprometendo o caráter preventivo do licenciamento.

Foi a partir da experiência dos Estados que se originou toda a concepção sistêmica e de gestão integrada do ambiente preconizada pela Política Nacional de Meio Ambiente, instituída pela Lei 6938/81. Essa lei consagra, então, a prática resultante dos órgãos estaduais na aplicação do licenciamento, ao determinar no art. 10: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante

do SISNAMA, e dado Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças cabíveis”.

Essa perspectiva de condução predominante do licenciamento no âmbito estadual está balizada no “princípio da predominância do interesse”. Essa percepção é fortalecida pela Comissão Interministerial para os Recursos do Mar – CIRM, ao considerar como um dos princípios fundamentais do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro – PNGC (Resolução 005/1997), que a sua execução ocorra “em conformidade com o princípio da descentralização, assegurando o comprometimento e a cooperação entre os níveis de governo, e desses com a sociedade, no estabelecimento de políticas, planos e programas estaduais e municipais.”

7. CONCLUSÕES ARTICULADAS

7.1 A complexidade ambiental, política, econômica e sociocultural dos espaços costeiros, aliada à intensificação da sua descaracterização, têm gerado respostas nos diversos níveis decisórios, desenvolvendo estratégias de gestão que garantam a conservação da Zona Costeira- Gestão Integrada de Zonas Costeiras.

7.2 Diante da complexidade da Zona Costeira, espaço de intensa conflituosidade, a exigir práticas diferenciadas de gestão, o licenciamento ambiental de obras e atividades em áreas costeiras adquire contornos diferenciados, devendo se adequar aos objetivos, princípios e diretrizes do PNGC e demais normas específicas incidentes sobre este espaço.

7.3 O Direito Ambiental aplicado à temática portuária, busca adequar os institutos jurídico-ambientais às peculiaridades e necessidades desta atividade, equacionar o desenvolvimento econômico à proteção ambiental e integrar suas normas ao regime jurídico da Gestão Integrada de Zonas Costeiras.

7.4 A gestão ambiental portuária representa uma possibilidade de compatibilização da expansão da atividade portuária, aos parâmetros necessários à preservação do meio ambiente, sem os quais os benefícios do suporte a esta atividade se transformariam em prejuízos ambientais, descaracterizando as vantagens dos investimentos.

7.5 As disposições legais e os programas de controle ambiental da atividade portuária, podem resultar na inserção da cultura de preservação ambiental no setor portuário, se trabalhados sob uma abordagem ambiental integrada, vinculada não apenas ao licenciamento ambiental, mas também ao gerenciamento ambiental da atividade.

BIBLIOGRAFIA

- BRASIL. Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro II. Brasília: CIRM, 1997.
- _____. Comissão Interministerial para Recursos do Mar. Resolução nº 006, de 02 de dezembro de 1998. (Agenda Ambiental Portuária).

- CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. Eleições municipais, desenvolvimento e poder marítimo catarinense. Disponível em <www.ibradd.com.br>. Acesso em 20 de maio de 2005.
- DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 2ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- DIEHL, Francelise Pantoja & CAVEDON, Fernanda de Salles. Licenciamento e gestão ambiental portuária. In: BENJAMIN, Antônio Herman (org.) Paisagem, Natureza e Direito. Anais do 9o Congresso Internacional de Direito Ambiental.
- CASTRO JR, Osvaldo Agripino de. Introdução ao Direito Marítimo. In: CASTRO JR, Osvaldo Agripino de. (org.). Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional. Vol. I. Florianópolis: Editora da OAB/SC, 2004, p. 101-136.
- DE OLIVEIRA, Odete Maria. Relações Internacionais. Estudos Introdutórios. Curitiba: Juruá, 2003.
- GIBERTONE, Carla Adriana Comitre. Teoria e Prática do Direito Marítimo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- GILBERTONE, Carla Adriana. A Lei de Modernização dos Portos. In: Âmbito Jurídico, mar/1999. Disponível em <www.ambito-juridico.com.br/aj/da0016.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2005.
- GUEZALI, Mahfound. Rapport General: “statut des espaces littoraux”. Em SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT. Revue Juridique de L'environnement. França: SFDE, 2001.
- ISA- Instituto Socioambiental - Almanaque Brasil Socioambiental. Peirópolis: São Paulo, 2005.
- LANCINI, Vanessa. A Segurança nos portos dos EUA: Procedimentos na Empresa Hamburg Süd. Monografia de Conclusão de Curso de Comércio Exterior, Univali, Itajaí, 2004.
- LARRUGA, Francisco Javier Sanz. La Unión Europea y la estrategia sobre gestión integrada y sostenible del litoral. Em ASSOCIACIÓN DE DERECHO AMBIENTAL ESPAÑOL. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental – Actas del IV Congreso Nacional de Derecho Ambiental. Espanha: ADAME, Aranzadi, 2002. p. 189-219.
- SANTOS, Antônio Oliveira. Ameaçada a modernização dos Portos. In. Jornal do Brasil de 15/01/2004, Caderno Opinião, pág. A-9.
- SILVA, Gerardo; COCCO, Giuseppe. Cidades e portos: os espaços da globalização. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.
- SOARES, Guido Fernando Silva. Direito Internacional do meio ambiente. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FUNÇÃO AMBIENTAL DO CONTRATO: PROPOSTA DE OPERACIONALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CIVIL PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

ROXANA CARDOSO BRASILEIRO BORGES

Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFBA e da UNEB, professora na UCSal, Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela UFSC

1. INTRODUÇÃO

Não é muito recente a percepção da relação entre figuras do tradicional Direito Civil e as novas regras trazidas pelo Direito Ambiental. É o que se dá com o direito de propriedade, por exemplo, que vem tendo sua leitura “ecologizada” pelas necessidades de compatibilização do uso do solo com a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. A partir da idéia de função social da propriedade, passa-se a falar em função ambiental da propriedade¹, no intuito de explicitar a necessidade – jurídica, inclusive – de adequação do clássico, liberal e individualista direito (de propriedade) à nova, transindividual, transgeracional e solidária exigência ecológica.

O mesmo vem sendo ensaiado quanto ao conceito de sujeito de direito. Da concepção civil tradicional de sujeito como sendo a pessoa física – se nascida com vida – ou jurídica – se regularmente constituída –, vemos o surgimento de novas tentativas de teorização sobre a categoria do sujeito de direito que inclua os animais e a natureza e os retire do tradicional tratamento jurídico atribuído às coisas.

Neste trabalho pretendemos construir uma versão ambiental para outra importante categoria do Direito Civil, o contrato. Vamos, inicialmente, revisar o conceito clássico de contrato, em seguida, vamos construir o que entendemos ser o contrato contemporâneo a partir das diretrizes constitucionais para o Direito Civil, chegando ao princípio da função social do contrato e à relativização do princípio da relatividade do contrato e, por fim, ao chegar ao componente ambiental da função social do contrato, buscar

¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999. Nesta obra construímos o conceito de função ambiental da propriedade como componente do princípio constitucional de função social da propriedade, analisando as interações entre o direito de propriedade e as exigências de manutenção do equilíbrio ecológico.

responder às seguintes indagações: o que é função ambiental do contrato?, qual a consequência do contrato que não cumpre sua função ambiental?, quem pode ser atingido por este contrato?, quem pode atuar consertando este contrato?, como operar a função ambiental do contrato?

O direito tem aspectos históricos, seu caráter de historicidade é fundamental para o manuseio de seus institutos e conceitos principais. Isso ocorre porque o direito é um fenômeno social, não pode ser entendido como mera abstração, não é invariável nem intocável, pois evolui juntamente com a sociedade. Dessa mesma forma acontece com muitas de suas categorias mais importantes, como o direito subjetivo, o interesse, o conflito, o bem. Estas categorias ganham novas características à medida que a conformação social evolui e se diferencia daquele momento em que os conceitos jurídicos anteriores foram criados. Importa estudar os novos direitos a partir desta visão de historicidade do fenômeno jurídico.

Por isso é que, além de novos direitos surgirem, conceitos jurídicos anteriores sofrem alterações.

2. CONCEITO CLÁSSICO DE CONTRATO

Inicialmente, cumpre definir como clássico o modelo liberal de contrato consolidado na codificação napoleônica (1804) pós-revolução francesa.

2.1 O Destinatário do Conceito Liberal de Contrato

O tratamento que o legislador burguês conferiu ao contrato de então, que foi reproduzido no Código Civil brasileiro de 1916, era marcado por fortes traços individualistas. Ao elaborar o Código de Napoleão, o conhecido Código Civil francês, o legislador projetou, mentalmente, um destinatário ideal para aquelas normas obrigacionais: um indivíduo isolado do restante da coletividade e absolutamente considerado, sem ligação com o contexto social, formalmente igual ao outro contratante e livre para contratar e para estabelecer, com base em sua vontade, o conteúdo do contrato.

2.2 A Exigência de Segurança Jurídica da Burguesia

O modelo contratual liberal era um modelo que se justificava historicamente. A burguesia, que já era a elite econômica, passou, com a revolução francesa, a ser a nova elite política. Para garantir sua permanência nesta nova condição, para garantir a segurança jurídica desta nova ordem, e, ao mesmo tempo, para afastar a ordem jurídica absolutista, era necessário um Código – uma lei completa, perfeita e eterna – que consolidasse este novo quadro sócio-econômico-jurídico. Este foi o Código Civil francês de 1804, o Código de Napoleão.

2.3 O Contrato como Acordo de Interesses Opostos

Esse modelo clássico de contrato tinha, em seu conceito, uma idéia de oposição entre as partes, pois o contrato era definido como acordo jurídico entre sujeitos portadores de interesses opostos, ou, na expressão voluntarista, o contrato era um acordo de vontades entre interesses opostos. As partes atuavam em antagonismo, como nas tradicionais categorias opostas: credor x devedor, sujeito ativo x sujeito passivo. As situações jurídicas eram observadas isoladamente, sem alcançar a interação entre esses interesses.

2.4 Os Slogans da Revolução Francesa e seus Produtos Jurídicos no Direito Obrigacional

Dois conhecidos *slogans* da revolução liberal são marcantes para a teoria geral dos contratos da época: *libertè, égalitè, fraternitè* e *laissez faire, laissez paissier*. A compreensão do significado jurídico que estas palavras de ordem tomaram na época da codificação napoleônica é essencial para a compreensão da estrutura e da função do contrato de então, assim como para perceber que, atualmente, distante das razões históricas daqueles discursos, estes não podem mais pautar a teoria geral dos contratos sob a ordem constitucional brasileira após 1988.

2.4.1 Liberdade e igualdade no Direito Civil napoleônico

No que se refere ao contrato, este é construído a partir de dois pressupostos retirados de um dos *slogans* da revolução francesa: *libertè* e *égalité*. Aplicando-os ao Direito Civil napoleônico, traduzem-se em igualdade formal e liberdade de contratar: foram os pressupostos sobre os quais se construiu a teoria liberal do contrato e do negócio jurídico.

A codificação francesa de 1804 e brasileira de 1916 não levaram em conta uma noção de igualdade substancial, econômica ou social. Esse aspecto não estava inserto no discurso da época, ou era menos relevante que a afirmação de que todos eram iguais e que, por isso, poderia haver um mesmo Código que se aplicasse a todos, da mesma maneira, sem exceção. Dessa forma, ninguém estaria excluído da incidência do *Code Napoléon*, não haveria mais privilégios a serem invocados e as normas deveriam ser aplicadas, igualmente, a todos, não havendo mais a possibilidade de que a mesma pessoa invocasse ordenamentos diversos para regulamentar setores diferentes de sua vida, conforme seu interesse mudasse, como relata Carbonnier².

Por isso a igualdade nos Códigos de inspiração liberal é uma idéia de igualdade jurídica (não econômica ou social) e formal (não substancial).

² CARBONNIER, Jean. Droit civil. Paris: Presses Universitaires de France, 1955, p. 60.

2.4.2 Quem diz contrato, diz justo

Ao pleitear igualdade, inicialmente, a classe econômica burguesa pretendia pôr fim aos privilégios da sociedade organizada pelo Estado Absolutista: todas as classes deveriam ser tratadas do mesmo modo, assim como os indivíduos, sem justificativa, no novo Estado Liberal, para tratamento diferenciado a pessoas declaradas juridicamente iguais perante a lei.

No mesmo sentido, afastado o governo dos príncipes absolutistas, as pessoas, sendo iguais, seriam, também, livres para contratar conforme determinasse sua vontade. O voluntarismo – a vontade como poder jurígeno – era quase pleno e era visto como garantia de justiça dos contratos. A justiça contratual era consequência lógica da soma da igualdade (formal) com a liberdade de contratar, pois se as partes eram iguais e livres para contratar ou não contratar, sendo a vontade um poder jurígeno, o que as partes contratassem seria, necessariamente, justo: “quem diz contrato diz justo”, em expressão da época.

2.4.3 A intangibilidade dos contratos

Outra decorrência, para a teoria geral dos contratos, da adoção destes pressupostos – igualdade formal e liberdade de contratar – eram os princípios da intangibilidade e da obrigatoriedade do contrato. O contrato era considerado intangível porque, gerado pelo acordo de vontades entre as partes, apenas por novo acordo seu conteúdo poderia ser alterado, não cabendo alteração unilateral, ainda que por via judicial, salvo por caso fortuito ou força maior, excepcionalmente.

A intangibilidade ou inalterabilidade do contrato é uma exigência para a garantia da segurança jurídica, objetivo caríssimo à nova ordem burguesa pós-revolução. Para a nova classe política, já classe econômica estabelecida, era preciso garantir estabilidade às relações jurídicas, tendo em que visa serem os burgueses os maiores atores nas relações contratuais, detentores da riqueza e do interesse pela circulação segura de bens e serviços.

2.4.4 *Pacta sunt servanda*

Próximo ao princípio da intangibilidade encontra-se o princípio da obrigatoriedade ou da força obrigatória dos contratos ou o conhecido *pacta sunt servanda*. Por este princípio, o acordo de vontades tinha força vinculante jurídica entre as partes e deste vínculo, em regra, só era possível liberar-se pelo pagamento ou pelo distrato. O contrato tinha que ser cumprido, como se fosse lei entre as partes e, diante de inadimplemento, o credor poderia exigir do Estado intervenção para garantir o cumprimento do que foi contratado.

2.4.5 O princípio da relatividade

Ao lado do pressuposto da igualdade formal e dos princípios da liberdade contratual e da autonomia da vontade, é importante, para este trabalho, a análise, ainda, de outro princípio central do direito obrigacional clássico: o princípio da relatividade. Segundo este princípio, o contrato produz efeitos entre as partes, sendo partes as pessoas que o formaram, que manifestaram vontade no sentido da formação do pacto. Daí a classificação dos direitos obrigacionais ou pessoais como direitos relativos: são direitos oponíveis exclusivamente entre credor e devedor, dentro da relação obrigacional. Assim, os efeitos do contrato, juridicamente, ficavam adstritos à fechada relação contratual (com a ressalva, claro, das transmissões *inter vivos* e *mortis causa* das obrigações).

O contrato era visto abstratamente como relação de conteúdo patrimonial entre dois indivíduos formalmente considerados, sem ligação com o contexto social de base, motivo pelo qual não se podia fazer nenhuma vinculação entre os contratantes e o restante da coletividade. Esta, na verdade, tinha aquele dever geral de abstenção, ou seja, tudo o que podia e devia fazer em relação ao contrato era abster-se de fazer qualquer coisa.

2.4.6 O papel do Estado

Similar era o papel reservado ao Estado, em matéria de contratos: devia assegurar seu cumprimento. Ora, se o contrato era necessariamente justo, pois decorrente de um acordo de vontades entre duas partes iguais e livres, não havia motivo para se defender uma atuação estatal sobre esses vínculos que não fosse para garantir que o contratado seria cumprido. Impensável seria uma intervenção para correção de algum desvio, pois este era praticamente impossível e teoricamente desnecessário dentro do quadro de pressupostos construído pelo legislador civil. Tal entendimento era compatível com o fortalecimento dos direitos civis e das liberdades públicas do Estado Liberal, que, em parte, justificava-se na memória do Estado Absolutista, invasivo e ofensor dos direitos individuais. O liberalismo econômico tinha sua vertente jurídica: *laissez faire, laissez païsser*, esta era a melhor forma de atuação estatal no discurso oitocentista.

2.4.7 A análise estrutural

Ao lado de tudo isso, até aproximadamente a metade do século XX, o estudo do contrato e dos negócios jurídicos em geral se deu apenas do ponto de vista estrutural, deixando-se de lado uma pesquisa funcional sobre o contrato. Foi um estudo estático de seus elementos estruturais, tendo sido esquecido, por muitos anos, no Direito Civil, o estudo da função do contrato. Como a função era individualista, voltada para a realização dos interesses das partes, sem a percepção de outros sujeitos afetados por aquela relação, o próprio conceito clássico, liberal de contrato, impedia sua crítica.

3. CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE CONTRATO

Situa-se o conceito contemporâneo de contrato em dois âmbitos: a) na esfera geral, é aquele surgido com o Estado do Bem-Estar Social, o *Welfare State*, consolidado em alguns países europeus e ensaiado no Brasil; b) no âmbito nacional, é o contrato presente na ordem civil após a publicação da Constituição Federal de 1988, numa ordem jurídico-social-econômica voltada pelos objetivos fundamentais expressos no art. 3º desta (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos...), além de outros condicionantes encontrados ao longo do seu texto.

3.1 O Destinatário Variável do Conceito Contemporâneo de Contrato

O sujeito de direito idealizado como destinatário do conceito contemporâneo de contrato é um molde flexível, que pode ser composto por diferentes modos e contextos de atuação contratual, como as representações do consumidor, do fornecedor, do empregado, do empregador, da empresa, da microempresa, do Estado, do particular, do aderente, do predisponente. Não há só *um* sujeito, mas uma diversidade deles, atuando em papéis muito distintos entre si, em contextos variáveis.

Substitui-se o contratante-proprietário-pai de família-burguês por uma pluralidade de sujeitos com perfis variados.

3.2 A Exigência de Justiça Contratual

Embora a segurança jurídica continue sendo um valor indispensável para o ambiente jurídico-social-econômico, outro valor sobressai na ordem civil constitucional obrigacional contemporânea: o valor da justiça contratual ou equidade contratual.

Justificada, linhas acima, a exigência de segurança jurídica na ordem liberal pós-revolucionária, percebe-se que tal exigência não ocupa posição tão elevada na nova ordem, tendo em vista a mudança do contexto e a desnecessidade de princípios que tenham como principal objetivo a estabilidade dos vínculos e a conservação das conquistas burguesas.

A ordem civil constitucional brasileira contemporânea não é conservadora, mas dirigente, propositiva, progressiva, promocional e solidária. Portanto, no que se refere à teoria contratual, não é mais o valor da segurança jurídica que ocupa o lugar privilegiado, mas o valor da equidade, do equilíbrio, da justiça nas relações negociais³. Para atingir os objetivos fundamentais assumidos pelo constituinte de 1988 no art. 3º, não serve um ordenamento conservador, é necessário um conjun-

³ NALIN, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno. Curitiba: Juruá, 2002, p. 213.

to de normas com mandamento de mudança, de transformação, de evolução, de progresso⁴ em vários âmbitos: progresso social, progresso econômico, progresso cultural, progresso ambiental, progresso jurídico.

A justiça contratual é uma exigência dos objetivos fundamentais (art. 3º, CF) e dos fundamentos do Estado brasileiro (art. 1º). Ela substitui, no atual contexto jurídico, o conservador princípio da segurança jurídica. Esta ainda subsiste, por óbvio, mas não está mais no topo da pirâmide de valores que orientam o direito obrigacional.

3.3 O Contrato como Vínculo de Colaboração

A definição inicial de contrato passa, naturalmente, por uma revisão, tendo em vista as alterações percebidas no contexto histórico. Da explicação de contrato como acordo de vontades representantes de interesses opostos, passa-se à noção de contrato como vínculo de cooperação.

Deixando no passado a idéia de oposição, antagonismo e contrariedade entre as partes, chega-se à percepção da necessidade de atuação cooperativa entre os pólos da relação contratual, pois ambas têm interesses em jogo dependentes da atuação recíproca⁵. A satisfação dos interesses de uma das partes depende de atuação da outra, como antes. Mas se alguém se propõe a, em contrapartida ao atendimento de seus interesses, praticar ação direcionada à satisfação dos interesses de outrem, aquele alguém deve atuar colaborando, cooperando para que o contrato atinja seus fins, que são de interesses de ambos.

Não é possível, na ordem jurídica atual, admitir-se que alguém se proponha a compor uma relação contratual e atue contrariamente à consecução dos fins daquele vínculo, assim como não se admite que um contrato bilateral e oneroso produza vantagens para apenas uma das partes, deixando a outra em situação de frustração e prejuízo.

3.4 As Versões Atuais dos Antigos Slogans: Igualdade Substancial e Autonomia Privada

Igualdade e liberdade continuam pautando a teoria geral do contrato contemporâneo. Mas são igualdade e liberdade com outros significados, adequados ao contexto sócio-econômico-cultural e à ordem civil-constitucional.

Pouco após a solidificação do discurso de que todos são iguais perante a lei, surge, no século XX, a necessidade de reivindicar, para o campo jurídico, a promoção de outro tipo de igualdade: a igualdade substancial. A conhecida frase atribuída a Lacordaire, religioso, político e acadêmico nascido dois anos antes da elaboração do Código Civil francês, “entre o forte e o fraco, a lei liberta e a liberdade escraviza”, tem validade se a lei de que se trata buscar a igualdade

⁴ Ainda que a pós-modernidade questione os dois últimos conceitos, vamos mantê-los, por ora.

⁵ Pressupondo-se um contrato bilateral e oneroso.

substancial e a proteção da liberdade contratual de todas as partes do contrato, não apenas de uma.

A antiga liberdade de contratar, assim como o voluntarismo jurídico, deram espaço à noção de autonomia privada. A autonomia privada é um dos princípios fundamentais do direito privado. Esse princípio se materializa por meio da realização de negócios jurídicos.

É necessário ressaltar que não falamos da autonomia da vontade no seu sentido voluntarista clássico, mas de autonomia privada⁶, que decorre do ordenamento e, por isso, carrega sua axiologia. O poder de gerar regras jurídicas para as próprias situações ou relações não está na simples vontade da pessoa, mas na declaração de vontade que estiver autorizada pelo ordenamento jurídico, quanto à forma, quanto ao conteúdo e quanto à capacidade e legitimidade do sujeito.

3.5 A Revisão Judicial dos Contratos: a Tangibilidade da Intangibilidade

Apesar de o Código Civil brasileiro de 1916 não ter previsto a revisão contratual, os tribunais cuidaram de construí-la e aplicá-la em inúmeros casos de necessidade de correção do contrato.

A revisão judicial do contrato não tem o objetivo de ultrapassar as vontades das partes e gerar insegurança ao vínculo contratual, mas reequilibrar o contrato com a finalidade de preservá-lo, com a possibilidade de satisfação dos interesses legítimos em jogo.

Os contratos devem ser cumpridos, esta é a regra geral, e a revisão judicial deve buscar a possibilidade do seu cumprimento equilibrado.

Duas principais teorias fundamentam a revisão judicial dos contratos: a teoria da imprevisão e a teoria da onerosidade excessiva.

3.6 A Boa-fé Objetiva: Proteção da Confiança

O princípio da boa-fé objetiva ou princípio da probidade ou eticidade, expresso nos arts. 422, 113 e 187 do Código Civil, atua sobre os contratos com várias funções⁷: é fonte de direitos laterais, é limite à liberdade contratual e à liberdade de contratar, é cânone de integração e interpretação dos contratos.

Com este princípio, explicita-se a opção pela presença da ética nas relações negociais, devendo-se considerar, na análise do contrato, os padrões de conduta correta, vigentes no meio, para pautar o comportamento dos contratantes. O comportamento das partes deve estar de acordo com o padrão razoável de conduta cultivado no meio social em que o contrato se insere. Trata-se de uma exigência de

⁶ BORGES, R. C. B. Op. cit.

⁷ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 2000. NEGREIROS, Teresa. Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

respeito à confiança⁸ da outra parte e aos seus legítimos interesses por aquele contrato, decorrente, também, da noção de contrato como vínculo de colaboração.

Apesar da insuficiência do texto do art. 422, há um forte entendimento de que o princípio tem aplicação também nas fases pré e pós-contratual, pois todas estas fases são partes de uma relação voltada para a satisfação dos interesses legítimos das partes.

3.7 Da Estrutura à Função⁹: O Renascimento do Contrato

Dentre as críticas feitas à teoria do negócio jurídico e à teoria geral do contrato, está o fato de este ser tido como instrumento de realização da liberdade pessoal, o que, diante das desigualdades entre as partes, soa falso, além do fato de seu estudo, tradicionalmente, resumir-se a seus elementos estruturais.

Com o questionamento do discurso individualista, deixou-se de falar do negócio jurídico apenas como meio de afirmação da liberdade para falar de um “instrumento de realização de interesses privados”, no sentido de que, segundo Ana Prata, “a sua característica diferenciadora deixa de ser a liberdade do sujeito, passa a ser a função que desempenha, a sua aptidão a produzir dados efeitos”¹⁰. Houve, assim, uma alteração no sentido de uma “funcionalização do negócio”¹¹, uma socialização do contrato, como reação ao voluntarismo estruturalista oitocentista.

Como observou Miguel Reale¹², o princípio da função social do contrato, revelado pelo art. 421 do Código Civil de 2002, decorre do preceito constitucional da função social da propriedade, presente, dentre outros, no art. 5º, XXII e XXIII, pois, muitas vezes, o contrato serve à propriedade e vice-versa.

Ele é um dos novos princípios da contemporânea teoria geral dos contratos e pode trazer grande contribuição à proteção ao equilíbrio contratual.

3.7.1 A função social do contrato no seu aspecto interno

O contrato é relação jurídica entre duas partes que decidiram (embora nem sempre esta decisão seja plenamente voluntária na sociedade de massas) vincular-se juridicamente para atendimento de seus interesses. Assim, ambos os pólos da relação obrigacional têm interesses em jogo.

Se o contrato é bom ou funciona apenas para uma das partes (tratando-se de contratos bilaterais, onerosos), expressa abusividade e não atendimento de sua função interna. Se aquele vínculo serve apenas a uma das partes quando, de início,

⁸ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. A boa-fé e a violação positiva do contrato. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁹ A obra “Dalla struttura alla funzione”, de Norberto Bobbio, cujo título toma-se de empréstimo para este tópico, propõe uma reflexão sobre a função promocional do direito, para além da análise de suas estruturas.

¹⁰ PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privada. Coimbra: Almedina, p. 23.

¹¹ Ibidem, loc. cit.

¹² REALE, Miguel. Função Social do Contrato. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsocont.htm>>. Acesso em 20/03/2007.

deveria servir às duas, não há justificativa jurídica nem social para sua manutenção. Se o contrato não serve a ambas as partes, mas apenas a uma delas, não cumpre sua função interna e precisa ser corrigido. Exemplificando: se um consumidor contrata uma compra e venda de um liquidificador, pagando o preço em doze vezes e com juros de cem por cento ao ano, este contrato não está funcionando como compra e venda, mas como mútuo explicitamente abusivo, não servindo à circulação de mercadoria, mas à prática de agiotagem. Assim, não cumpre com sua função interna típica de contrato de compra e venda, violando o princípio do art. 421 do Código Civil, além de outros.

Perguntemos: para serve o contrato? Para satisfação dos interesses das partes que, isoladamente, não poderiam obter certos bens ou serviços, precisando, para isso, da colaboração da outra parte. Assim, a função sócio-econômica do contrato reside na sua utilidade em relação à obtenção desta satisfação. Quando o contrato não permite esta satisfação, servindo para outro fim, como o alcance dos interesses de apenas uma das partes, prejudicando a outra, o pacto não cumpre sua função social considerada justificativa jurídica para sua tutela pelo ordenamento.

Assim, o contrato que não cumpre sua função social, no aspecto interno, tem sua finalidade esvaziada ou desviada, carecendo de justa causa para sua tutela. Se dado pacto não se reveste desta utilidade, há problema quanto à sua validade e eficácia.

3.7.2 A função social do contrato no seu aspecto externo: a relatividade da relatividade

Analisando o aspecto externo da função social do contrato, o foco vai para além das partes, para o restante da coletividade, numa passagem do individual para o transindividual, trazendo, para dentro do contrato, pessoas que não o assinaram e que, por isso, o Direito Civil tradicional não as considera como partes neste vínculo, não as põe nos pólos da relação jurídica obrigacional. Na análise do aspecto externo da função social do contrato encontramos quem não assinou o contrato, mas é por ele socialmente interessado, o que o leva, no caso, a ser juridicamente interessado por aquela relação obrigacional da qual, tradicionalmente, não era parte.

Ao tangenciar o contrato, as pessoas tradicionalmente chamadas de terceiros aparecem no cenário jurídico para, principalmente, protegerem-se de contratos que possam violar direitos seus. Veda-se, com o princípio da função social do contrato, que um ajuste, ainda que surgido do mais puro e perfeito acordo de vontades entre as partes, venha a causar danos a pessoas que, embora atingidas pelo contrato, não têm o *status* de parte naquela relação jurídica. “O que se exige é apenas que o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento”, como esclareceu Miguel Reale¹³.

¹³ Op. cit.

A socialização do contrato consiste nesta importância que o legislador e o constituinte conferiram aos reflexos sociais do vínculo obrigacional. Não se trata de socialismo se sobrepondo ao capitalismo, mas à condição de que os contratos possam cumprir sua função individual ou interpartes desde que isso não ocorra em detrimento dos direitos de terceiros, representados pela coletividade. O princípio da função social do contrato inclui os que sempre estiveram à margem das contratações, triangulando a relação jurídica contratual.

Por isso justifica-se a redação do art. 421 do Código Civil: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Se as partes (tradicionalmente consideradas) ultrapassarem os limites da função social do contrato, significa que as pessoas por ele afetadas poderão atuar nesta relação jurídica para pôr o acordo dentro das fronteiras desenhadas pelo ordenamento jurídico em que pode haver o exercício da liberdade contratual. Se o ordenamento jurídico brasileiro protege a liberdade contratual, é porque a considera socialmente útil. Assim, apenas quando o exercício desta liberdade for feito de forma socialmente útil – ou, no mínimo, quando não contrarie o interesse da sociedade – esta terá a proteção do ordenamento. Ultrapassando a fronteira da função social, aquele pacto não merecerá tutela jurídica e sua validade e eficácia podem ser revistas judicialmente, inclusive através de iniciativa daqueles terceiros que costumavam ser mantidos de fora do contrato.

Deve-se perguntar: para que serve o contrato? O contrato tem a finalidade sócio-econômica de satisfazer os interesses das partes, principalmente com base num mecanismo de troca. Sua finalidade não é prejudicar terceiros. Se o mecanismo de satisfação de interesses das partes prejudica terceiros, violando seus direitos, há ilicitude, desvirtuando-se o pacto de sua função sócio-econômica normal, devendo ser corrigido.

A ultrapassagem dos limites da função social do contrato caracteriza abuso do direito de contratar, conforme a combinação entre os artigos 421 e 187 do Código Civil, equiparando-se a atuação das partes (tradicionalistas) a ato ilícito, que pode gerar dano a pessoas que não participaram da formação do vínculo contratual. O dano gerado a terceiros por um vínculo contratual implica, então, responsabilidade para as partes (tradicionalistas) que pactuaram algo lesivo aos direitos de outrem, passando a ser obrigados a reparar o dano.

É neste sentido que deve ser entendido o valor da livre iniciativa (art. 1º, IV da Constituição Federal) e sua conseqüente liberdade contratual: respeitando-se a função social da propriedade (arts. 5º. XXIII e 170, III) e evitando-se o abuso do poder econômico (art. 173, 4º, também da CF), para ficar nos termos constitucionais, além do princípio da solidariedade (art. 3º, I da CF).

3.8 O Papel do Estado

Diante da transformação relatada acima de um paradigma liberal para um paradigma social, a doutrina e a jurisprudência, assim como o legislador, vêm reiterando, continuamente, a necessidade de substituir a noção de igualdade formal

pela igualdade substancial. A proteção da parte mais fraca na relação contratual é nítida nas recentes discussões sobre contratos, nas decisões judiciais, no Código de Defesa do Consumidor. A intervenção do Estado, mediante a lei, nas relações contratuais econômicas é um fato. Todos alertam para as diferenças entre os contratos por adesão e os contratos paritários. Os juízes já não se apóiam exclusivamente no *pacta sunt servanda*, mas na busca pelo equilíbrio contratual.

Neste contexto, o Estado, na expressão legal ou judicial, que se apresenta não é mais aquele modelo liberal pós-revolucionário, mas um Estado que tem funções promocionais, fruto dos movimentos sociais e da alteração que o Estado do Bem-Estar Social imprimiu ao capitalismo, devendo atuar de forma positiva nos mais diversos setores da sociedade, inclusive no setor econômico e nas relações negociais.

Este papel é inegável diante das diretrizes assumidas pelo constituinte brasileiro de 1988. Não convence o discurso *démodé* de que a intervenção legal ou judicial nos contratos é fator de insegurança jurídica e de um suposto “custo Brasil”, como alardeiam os porta-vozes do empresariado nacional e estrangeiro. Tal discurso está deslocado, fora de época, fora de contexto, pois ultrapassado no século passado por um compromisso público com outro valor, que prevalece, no direito obrigacional, como objetivo principal, sobre a segurança jurídica, que é a justiça contratual ou equidade contratual ou, simplesmente, equilíbrio contratual. Ao inserirmos a questão ambiental, outro fator prevalece sobre a intangibilidade do contrato: a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4. FUNÇÃO AMBIENTAL DO CONTRATO: POSSIBILIDADE E OPERACIONALIZAÇÃO

Ainda não estamos propondo um conceito ambiental para o contrato que supere o conceito contemporâneo, mas é necessário destacar o fator ambiental presente nos contratos e a imprescindibilidade de adequação dos pactos à manutenção do equilíbrio ecológico, a partir das justificativas históricas e teóricas que acabamos de expor.

4.1 A Proteção do Meio Ambiente como Dever de Solidariedade

A necessidade de proteção do meio ambiente é diretamente ligada a um dos princípios fundamentais do direito brasileiro: a solidariedade. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive as futuras gerações, que têm na equidade intergeracional a busca pela garantia de um meio ambiente propício ao seu desenvolvimento.

A proteção ambiental é um direito-dever de todos, o que requer solidariedade jurídica e solidariedade ética, inclusive intergeracional, pois os sujeitos encontram-se, simultaneamente, em ambos os pólos da relação jurídica, ou seja, ao mesmo tempo em que são sujeitos ativos, são também sujeitos passivos do mesmo direito-dever: têm direito e dever sobre o mesmo bem.

Um fator imprescindível para a superação da crise ecológica é a superação da ética individualista e a incorporação de um pensamento que permita responsa-

bilizar as pessoas por acontecimentos globais, como o efeito estufa, a chuva ácida, a perda da biodiversidade, a erosão, a morte dos rios, a poluição atmosférica, a poluição sonora.

A resposta à crise ecológica exige responsabilidade coletiva, centrada em valores que perpassam a esfera individualista própria da sociedade moderna. A sociedade que gerou a crise ecológica não teve alteridade nem solidariedade como valores fundamentais. Tal responsabilidade coletiva é pleiteada num nível ético, que deve decorrer da junção entre as éticas da solidariedade e da alteridade – sem as quais não é possível considerar a natureza e mesmo os próprios seres humanos como outros sujeitos, mas apenas como objetos – para que seja possível compreender e buscar uma saída da crise ecológica.

No contexto do contrato e de seu ambiente, é necessário perceber que as partes contratantes têm deveres além daqueles assumidos interpartes, pois seu acordo não pode causar dano à sociedade, devendo respeitar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado dos que não formaram o contrato, mas que sofrem seu impacto.

4.2 O Papel do Estado na Função Ambiental do Contrato: O Estado Ambiental

O advento da crise ecológica vem provocando alterações nas funções do Estado, que tende, neste momento, a repartir, com a sociedade, as responsabilidades pela proteção do meio ambiente. Assim, a função ambiental (ou, em termos gerais, o dever de cuidar do meio ambiente) deixa de pertencer ao âmbito essencialmente público, passando a se constituir dever também dos indivíduos. Os deveres correspondentes à função ambiental não são exclusivamente do Poder Público, são solidarizados com a sociedade.

Diante disso, começa a ser teorizado o surgimento de um Estado Ambiental. A teoria jurídica e a teoria do Estado não podem ser estudadas separadamente, uma vez que é inegável sua evolução conjunta, pois prevalece a concepção estatista de direito. Neste âmbito, verifica-se a tentativa do Estado social – mesmo que sua realização tenha apenas se iniciado em alguns países, como no Brasil – de promover a viabilização da proteção do meio ambiente inclusive através do direito.

Isso importa uma nova alocação dos princípios no ordenamento jurídico. Com a passagem de um direito de cunho predominantemente liberal para um direito mais voltado ao social e que, neste momento, deve caminhar para um direito que tem a responsabilidade de apresentar respostas ou caminhos para sair da crise ecológica, a principiologia jurídica necessariamente passa por uma revisão.

Vicente Capella, um dos teóricos deste novo Estado – o Estado Ambiental – distingue as características principais do Estado Ambiental em relação ao Estado liberal e social. Para ele, no Estado Ambiental a instituição principal é a natureza, enquanto nos outros dois são o mercado e o Estado, respectivamente. O sujeito de direito, no Estado Ambiental, é todo ser humano, enquanto nos outros tipos de Estado citados os sujeitos de direito são o burguês, ou o proprietário, e o trabalhador. A finalidade do Estado ambiental é a solidariedade, mais ampla que

a liberdade e a igualdade das duas feições de Estados anteriores. E, finalmente, os direitos humanos do Estado ambiental são de terceira geração, enquanto que os direitos típicos do Estado liberal são de primeira e os do Estado social são de segunda geração.

No que se refere ao Estado ambiental, este teria como função principal a de promover a proteção do meio ambiente. Esta tarefa do Estado se realiza principalmente através de medidas que visam a provocar o exercício das condutas desejadas para o fim ambiental do Estado. A função repressiva do Estado liberal cede cada vez mais para a função promotora característica do Estado Social, que deve continuar prevalecendo no desenvolvimento do Direito Ambiental.

Segundo Paulo de Castro Rangel, o que se exige do Estado contemporâneo é a compatibilização do desenvolvimento econômico com a qualidade de vida, não o mero prosseguimento de uma política de pleno emprego e bem-estar¹⁴.

Perante esses fatores, o Direito Ambiental surge como um elemento integrador dos direitos liberais e sociais, pois a realização dos direitos de terceira geração, como o direito do meio ambiente, implica a realização daquelas duas categorias de direitos e da ampliação do conteúdo e do rol dos direitos fundamentais preexistentes a essa terceira categoria.

Por causa da exigência de um Estado desta forma atuante, Rangel realça a necessidade de se afastarem posturas neoliberais, pois, de acordo com ele, o Direito Ambiental é, e assim tem que ser, um direito intervencionista, o que não significa, nem deve significar, absolutamente, expressão do totalitarismo ecológica ou do fundamentalismo ambientalista¹⁵.

Assim, verifica-se que, com o agravamento da crise ecológica, a sociedade começa a passar por uma transformação que pode terminar com a caracterização de uma nova forma de cidadania, emergente e, ao lado disso, um Estado com características inéditas, e um direito que tem a função de viabilizar e garantir tal evolução social, através da busca da máxima efetividade de suas normas.

4.3 As Partes e os Falsos Terceiros do Contrato: A Transindividualidade dos Interesses Difusos

A emergência dos direitos transindividuais ocorre num momento de luta pelo reconhecimento de interesses de uma sociedade que está num estágio de desenvolvimento econômico e tecnológico diferente, muito mais avançado e ameaçador à manutenção do equilíbrio ecológico que aquele estágio em que se consagrou a consolidação do direito privado e dos direitos individuais.

O direito do meio ambiente é um direito absoluto, *erga omnes* em dois sentidos. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem que para isso exija-se um *status* que atribua a titularidade deste direito. Por outro lado,

¹⁴ RANGEL, Paulo de Castro. Concertação, programação e direito do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 11.

¹⁵ RANGEL, P. C. Op. cit., p. 20.

as obrigações que se referem àquela expectativa são de todos, não é apenas do Estado, mas de todas as pessoas, físicas e jurídicas, públicas e privadas, que têm o dever de preservar um meio ambiente adequado para a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Esta transindividualidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado chama para a relação jurídica contratual as demais pessoas que, apesar de não terem formado o contrato (no sentido clássico, não são partes), são atingidas por ele, tornando-se partes, numa concepção contemporânea de contrato como relação jurídica complexa. Sendo os demais sujeitos partes em sentido amplo, têm interesse jurídico em revisar o contrato que lhes é prejudicial, pois violador de um direito juridicamente reconhecido ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Estas pessoas, consideradas tradicionalmente terceiros em relação ao contrato, equiparam-se às partes e aos seus poderes no contexto contratual.

4.4 A Responsabilidade pela Contratação de Atividade Poluidora

A regra, no Direito Ambiental brasileiro, sobre a responsabilidade pelo dano ambiental é a solidariedade entre os poluidores.

Transpondo o dever ético-jurídico de solidariedade e a regra obrigacional da responsabilidade solidária à realidade contratual e suas repercussões ambientais, percebe-se que o contrato não pode ser observado fora do seu contexto sócio-econômico-natural. As partes não podem contratar uma atividade poluidora, obter a satisfação de seus interesses econômicos e lançar ao restante da sociedade a poluição gerada pelo contrato, externalizando o custo ambiental. Ainda que o contrato satisfaça seus interesses, as partes têm que cuidar do impacto ambiental causado pelo contrato sobre o restante da coletividade.

Não se trata apenas de responsabilizar, como tradicionalmente é feito, a parte contratada, considerada tal a parte que se obriga a realizar materialmente a atividade geradora de poluição ou dano ambiental. Além dela, a parte contratante, considerada assim aquela que almeja os benefícios da atividade poluidora exercida pela contratada, também é responsável pelo dano ambiental, por um dever de solidariedade, pois esta também deve cuidar das repercussões de um contrato de que é parte.

Desta forma, se as partes de um contrato são causadoras do dano ambiental, ainda que este decorra diretamente da conduta de apenas uma delas, todas são responsáveis por sua reparação, pois mesmo a parte que não realiza a conduta material diretamente vinculada ao dano, atua indiretamente provocando-o e esperando proveitos da atividade realizada pelo outro contratante. Se o contrato é firmado em função de uma atividade poluidora, todas as partes deste contrato respondem pelos danos ambientais causados, não apenas a parte que se obrigou a realizar materialmente a atividade poluidora que também é de interesse dos demais contratantes.

A parte contratante, embora não exerça materialmente a atividade poluidora, dá causa ao dano ambiental, encaixando-se no conceito de poluidor do art. 3º da

Lei 6.938/81: “... entende-se por poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

4.5 Operacionalização da Função Ambiental do Contrato

A revisão contratual e a responsabilidade da parte (cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer ou condenação em dinheiro – art. 3º da Lei 7.347/85) contratante pode se dar através de meios já conhecidos na proteção jurídica ao meio ambiente, como a ação civil pública e o compromisso de ajustamento de conduta, os mais eficazes, além de outros, como a ação popular, o mandado de segurança, o mandado de injunção, no que couberem.

Por enquanto, entendemos que pelo menos os sujeitos normalmente legitimados (para a ação civil pública, os do art. 5º da lei citada) para a defesa judicial do equilíbrio ecológico possam promover a função ambiental do contrato, em casos de contratos causadores de dano ambiental.

Tais legitimados são considerados terceiros em relação ao contrato poluidor e, tradicionalmente, nada poderiam fazer quanto a este pacto entre os contratantes. Atualmente, sua intervenção, seja através do manejo da ação civil pública ou da representação ao Ministério Público para realização do compromisso de ajustamento de conduta ambiental, é possível, tendo em vista o princípio civil da função social do contrato e a natureza transindividual dos interesses difusos. Assim, podem os chamados terceiros ajuizar ação civil pública que questione um contrato pelo fato de esse causar dano ambiental.

O pedido pode visar à reparação do dano ambiental, assim como à sua prevenção, podendo levar à revisão do contrato e alteração do pactuado para, por exemplo, dilatar o prazo de execução da obrigação, adiar o início da atividade em questão, diminuir a quantidade a ser produzida, diminuir o volume de certo componente, alterar o horário de atividade, aumentar o valor contratado, dentre outras providências necessárias, inclusive a rescisão do contrato, em casos de prejuízo extremo ao meio ambiente.

Isso implica a extensão, à parte contratante, dos efeitos poluidores da atividade empreendida pela parte contratada, pois a contratante também é poluidora, conforme definição de poluidor constante do art. 3º da Lei 6.938/81.

A revisão do contrato com vistas à proteção do meio ambiente pode gerar alterações que visem, inclusive, ao reestabelecimento do equilíbrio econômico do contrato, com alteração do valor das prestações, alcançando também a cláusula penal (multa contratual), pois também a parte contratante deve arcar com o ônus econômico da poluição.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 A partir da sistemática civil-constitucional, os contratos têm, além da função individual, uma função social, não podendo a relação jurídica original interpartes violar direitos de terceiros, devendo se conformar aos interesses da coletividade.

5.2 Se um contrato viola direitos de terceiros, no que se refere à tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os titulares desse direito difuso podem atuar juridicamente para evitar ou corrigir a lesão, pois são equiparados a parte naquela relação jurídica, já que atingidos pelo contrato.

5.3 Os terceiros titulares do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado podem, nos termos da legitimação para a ação civil pública, obter, através do Ministério Público, termos de ajustamento de conduta ou mover ações civis públicas para evitar ou reparar o dano ambiental, através de intervenção no contrato poluidor.

5.4 A responsabilidade de todas as partes contratantes pelo dano ambiental decorrente do contrato é solidária, ainda que quem tenha realizado materialmente a atividade poluidora tenha sido apenas uma delas.

5.5 A revisão judicial ambiental do contrato pode levar à alteração do seu conteúdo, com modificação das obrigações de ambas as partes, seja no que se refere aos aspectos técnicos da atividade, seja quanto ao equilíbrio econômico do contrato.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano ambiental: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. Direito ambiental. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AUBRY, C.; RAU, C. Cours de droit civil français. 4. ed. Paris: Marchal, Billard et Cie., imprimeurs-éditeurs, 1869. v. 1 e 2.

BARROSO, Lucas Abreu. A função ambiental do contrato. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Orgs.). Questões controvertidas no direito das obrigações e dos contratos. São Paulo: Método, 2004.

BOBBIO, Norberto. Dalla struttura alla funzione. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Função ambiental da propriedade. São Paulo: LTr, 1999.

CARBONNIER, Jean. Droit civil. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. v. 1 e 4.

CAPELLA, Vicente Bellver. Ecología: de las razones a los derechos. Granada, 1994.

FERRI, Luigi. L'autonomia privata. Milano: Giuffrè, 1959.

- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GOMES, Orlando. Contratos. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- _____. Direito privado: novos aspectos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.
- JOSSERAND, Louis. Derecho civil. Trad. da 3. ed. Santiago Cunchillos y Mantecola. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. Título original: Cours de droit civil positif français.
- LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2000.
- LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini (Orgs.). Estado de direito ambiental: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 2000.
- MAZZILI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- NALIN, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno. Curitiba: Juruá, 2002.
- NEGREIROS, Teresa. Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privada. Coimbra: Almedina.
- RANGEL, Paulo de Castro. Concertação, programação e direito do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- RANOUIL, Véronique. L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept. Paris: Presses Universitaires de France, 1980.
- REALE, Miguel. Função Social do Contrato. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em 20/03/2007.
- SIRVINKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- WALDMAN, Maurício. Ecologia e lutas sociais no Brasil. São Paulo: Contexto, 1992.

SOBRE A RESERVA LEGAL: ORIGENS HISTÓRICAS E FUNDAMENTOS TÉCNICO-CONCEITUAIS

SERGIO AHRENS

Eng. Florestal, Dr. em Manejo Florestal, CREA-PR 10.649, Bel.
em Direito, Pesquisador em Planejamento da Produção e Manejo
Florestal, Embrapa Florestas, Colombo, PR

1. A NATUREZA DO PROBLEMA E OS OBJETIVOS DO ESTUDO

A exigibilidade da Reserva Legal, figura jurídica prevista na Lei nº 4.771/65 (que instituiu o “novo” Código Florestal Brasileiro), tem sido objeto de intenso debate ao longo dos últimos sete anos. Florestal em suas origens, a partir da edição da Medida Provisória (MP) nº 1.956-50 (publicada no Diário Oficial da União, DOU, de 28-05-2000), a Reserva Legal passou a ter um conteúdo ambiental, na medida em que a sua existência, de direito, e de fato, é legalmente imposta, sem exceção, a todas as propriedades imóveis rurais, públicas ou privadas, e localizadas em quaisquer regiões e fitofisionomias existentes no território nacional. Desde a edição daquela MP a Reserva Legal dispõe de funções ambientais legalmente definidas.¹

Apesar da importância de sua existência (para a conservação e para o uso sustentável da flora) ou de sua supressão (para o aumento da área requerida por atividades agrárias), essa figura jurídica não tem sido corretamente examinada, nem adequadamente compreendida. Por esse motivo, os debates têm sido pouco produtivos sem que alguma solução consistente e definitiva tenha sido até hoje produzida.

Em função do exposto, e considerando tanto a atualidade como a importância do tema, este trabalho tem como propósito discorrer, analisar e discutir acerca das origens históricas e da fundamentação técnico-conceitual desse importante instituto jurídico, contribuindo, dessa forma, para o enriquecimento do mencionado debate. Os Códigos Florestais de 1934 e de 1965, assim como outros diplomas legais relacionados ao tema, são também brevemente examinados, e comentados, no que seja pertinente.

¹ Referidas funções ambientais dizem respeito à conservação da flora (e não apenas de florestas): assim, a Reserva Legal objetiva, também, a proteção de outras formas naturais de vegetação que ocorram na região em que uma propriedade, ou posse, rural, esteja localizada, como, por exemplo, o Cerrado, a Caatinga ou os Campos Naturais.

2. ORIGENS HISTÓRICAS

2.1 As contribuições de José Bonifácio²

Ao que tudo indica, foi com José Bonifácio de Andrada e Silva, “o Patriarca”, que surgiram as bases conceituais da instituição de terrenos florestais reservados em terras privadas.³ As preocupações de José Bonifácio com a Ciência Florestal e com a “conservação das mattas” devem ser examinadas em dois momentos históricos distintos, muito embora relacionados: a) durante a permanência de José Bonifácio na Europa (de 1783 a 1819); e b) após o seu retorno ao Brasil. O entendimento acerca das origens da criação de “reservas florestais”, no Brasil, requer o breve exame daqueles dois momentos, como apresentado na seqüência.

Segundo reporta Carneiro (1972, p. 6), em 4 de março de 1789 José Bonifácio houvera sido admitido como “sócio livre” na Academia de Ciências de Lisboa. Incluído em um seletivo grupo de “bolsários”, realizou estudos teóricos de Química e Mineralogia em Paris e, na seqüência, visitou diversas minas na Alemanha, Hungria, Rússia, Suécia, Noruega, Escócia, País de Gales e Espanha. Em meados de setembro de 1796, partiu José Bonifácio de Viena para Berlim, Capital da Prússia, onde participou do curso de silvicultura que o Conde de Burgsdorf ministrava na “Forstakademie” (Academia de Florestas), fundada em 1770. Em setembro de 1800, José Bonifácio já retornara a Lisboa.

Em 8 de julho de 1801 José Bonifácio foi nomeado “Intendente Geral das Minas e Metais do Reino”: o Decreto Real de sua nomeação indicava que a seu cargo também ficaria a Casa da Moeda, Minas e Bosques. Seguem-se diversas propostas e ações efetivas de recuperação da cobertura florestal em terras da zona costeira de Portugal, especialmente na foz do Rio Mondego. Em 1812, José Bonifácio escreveu as “Memórias sobre a necessidade e utilidade do plantio de novos bosques em Portugal”. Possivelmente aquele teria sido o primeiro texto sobre silvicultura escrito na língua Portuguesa. Naquele documento, publicado apenas em 1815, José Bonifácio assim recomendou (SILVA, 1991, p. 49):

“Em França, antes de ter sua horrível revolução devastado as belas matas que possuía, uma décima parte da sua área, ou superfície territorial, estava coberta de bosques, ... Ora, tendo Portugal 2.470 léguas quadradas de superfície, deve por tanto ter em matas 247 léguas quadradas de 18 ao grau. Mas onde estão estas? Digam-no os que têm viajado os imensos areais, as gandrás e charnecas, e as serras nuas de nosso reino.”

² José Bonifácio de Andrada e Silva (Santos, SP, 13-06-1763 – Niterói, RJ, 06-04-1838) estudou Ciências Naturais em Coimbra de 1783 a 1787. Foi o primeiro catedrático de metalurgia da Universidade de Coimbra (1801). Retornou ao Brasil em 1819, aos 56 anos, iniciando apenas então a carreira política de sua vida, tendo contribuído de forma decisiva para a Independência do Brasil. Vice-Presidente da junta Governativa da Província de São Paulo (1821), nomeado Ministro do Reino e Estrangeiros, conduziu com segurança os acontecimentos que culminaram com o “Grito do Ipiranga” em 07-09-1822. (Enciclopédia Barsa, v. 2, p. 415, 1993).

³ Muito embora a Coroa Portuguesa já houvesse declarado, em 1797, a propriedade sobre todas as matas e arvoredos à borda da costa, ou de rios que desembocassem imediatamente no mar e por onde jangadas pudessem conduzir as madeiras cortadas. Em Carta Régia de 08-07-1800, o Príncipe Regente, futuro D. João VI, obrigava os proprietários a “conservar as madeiras e paus reais” numa faixa de dez léguas da costa marítima (PEREIRA, 1950, p. 93-94).

José Bonifácio retornou ao Brasil em 1819. Segundo Carneiro (1972, p. 18), em pleno movimento emancipador, em outubro de 1821, nas “Lembranças e Apontamentos do Governo Provisório para os Deputados da Província de São Paulo”, dentre tantas outras recomendações, José Bonifácio houvera proposto que, no novo Estado Nacional, cuja constituição era eminente, a transferência das terras públicas, aos particulares, ficasse condicionada à manutenção, com florestas, da sexta parte do terreno (ou seja, 16,67% da área total de cada gleba), “*que não poderá ser derrubada nem queimada, sem que se façam novas plantações de bosques, para que nunca falem as lenhas e as madeiras necessárias.*” No mesmo documento José Bonifácio recomendava, também, que se criasse, no Brasil, “*... setor administrativo específico para matas e bosques em igualdade de condições com as Obras Públicas, a Mineração, a Agricultura e a Indústria.*” Ainda segundo o Professor Newton Carneiro, “*... o sábio conselho foi formulado cento e muitos anos antes do primeiro Código Florestal brasileiro.*” (editado apenas com o Decreto nº 23.793, de 04-01-1934).⁴

2.2 Outras Contribuições Importantes para o Estudo do Tema

Proposições de grande valor histórico sobre a percentagem de cobertura florestal a ser mantida em uma propriedade rural, uma região ou um território nacional, são apresentadas, de forma cronológica e exemplificativa, na Tabela 1. A lista não é exaustiva mas, obviamente, presta-se aos propósitos deste trabalho. Devido à sua particular relevância para o estudo do tema, algumas daquelas recomendações serão comentadas na sequência.

2.2.1 Proposições nos EUA e no plano internacional

Acontecimentos históricos ocorridos nos Estados Unidos da América, EUA, sempre influenciaram decisões em outros Países do continente Americano.⁵ Assim também ocorreu em relação à ocupação dos territórios e ao uso da terra. Por esse motivo, considera-se pertinente registrar que um “Ato Legal” do Congresso Norte-Americano, editado em 03-03-1891, autorizou o Presidente daquele País a “*separar e estabelecer reservas florestais, com o propósito de assegurar condições favoráveis aos mananciais d’água e fornecer um contínuo suprimento de madeira para o uso e necessidades dos cidadãos dos EUA.*”⁶ Segundo Illick (1936, p. 83), aquele foi um dos mais importantes diplomas de legislação florestal

⁴ O Serviço Florestal do Brasil, viria a ser criado apenas com o Decreto 4.421 (de 28-12-1921). O escopo de atividades da autarquia foi regulamentado pelo Decreto 17.042 (de 16-09-1925). Por falta de dotação orçamentária, aquela autarquia passou a existir, de fato, somente a partir de 1929, utilizando instalações do Jardim Botânico, no Rio de Janeiro. Segundo informado por Souza (1947, p. 18) o Serviço Florestal do Brasil foi extinto em 1933, no bojo de uma reforma ministerial, e o seu acervo passou a integrar a Seção de Essências Florestais, do Fomento Agrícola.

⁵ Como, por exemplo, a independência das treze colônias, em relação à Coroa Britânica, declarada em 04-07-1776, e que influenciou diversos outros movimentos de independência no Continente Americano.

⁶ Em 30-03-1891, vinte e sete dias após a edição daquela Lei, o Presidente Harrison criou a primeira reserva florestal e a denominou “Reserva Florestal do Parque de Yellowstone”.

editados naquele País, na medida em que autorizava, ao seu Presidente, instituir o que se denominou “reservas florestais”.⁷ Nesse sentido, aquele instrumento legal determinava que:

“O Presidente dos Estados Unidos poderá, quando oportuno, separar e reservar, em qualquer Estado ou Território que disponha de terras públicas com cobertura florestal, em qualquer parte das terras públicas, total ou parcialmente cobertas com florestas, se com valor comercial ou não, por proclamação pública, como reservas públicas, e o Presidente poderá, por proclamação pública, declarar o estabelecimento de tais reservas e os seus limites.”

A conservação florestal nos EUA, no entanto, não tem se limitado apenas às terras de domínio público. Talvez de forma menos intensa, mas sempre existiu, também, alguma intervenção e controle sobre o uso de recursos florestais localizados em terras particulares, em diferentes Estados da federação. Ao examinar as medidas governamentais para controle dos cortes em terras privadas nos EUA, Dana (1973, p. 166) informou que, àquela data, existiam diplomas legais em 17 Estados dos EUA editados com o propósito de perpetuar a produção de madeira nas propriedades privadas por meio de alguma forma de controle do Estado.

Tabela 1. Proposições históricas acerca da porcentagem mínima desejável a ser mantida com cobertura florestal (da área total de uma propriedade imóvel agrária, de uma região ou de todo um território nacional).

Autor / Proponente	Ano	%	Fonte
1. José Bonifácio de Andrada e Silva	1812	10	Silva (1991, p. 49)
2. José Bonifácio de Andrada e Silva	1821	17	Carneiro (1972, p. 18)
3. USDA – Forest Service	1891	25	Löfgren (1912, p. 109)
4. Decreto n° 303, Estado da Bahia	1905	10	Souza (1935, p. 141)
5. L.R.V. Souto; Alberto Löfgren & H. Porto	1917	25	Souto <i>et al.</i> (2001, p. 35)
6. Decreto n° 1.887, Estado da Bahia	1918	20	Souza (1935, p. 162)
7. Alfredo Romário Martins	1919	25	Martins (1944, p. 163)
8. Raphael Sparhawk Zon; William Sparhawk	1923	30	Zon & Sparhawk (1923)
9. Decreto n° 3.524, Estado do Rio Grande do Sul	1925	20 a 25	Souza (1935, p. 332)
10. Lei n° 2.233, Estado de São Paulo	1927	10	Souza (1935, p. 197)
11. Lei n° 1.629, Estado de Santa Catarina	1928	5	Souza (1935, p. 300)
12. Ward Shepard (USDA-Forest Service)	1929	25	Ward (1929, p. 12)
13. Roy Nash	1929	33	Nash (1929, p. 6)
14. Cia. de Terras Norte do Paraná	1933	15	Maak (1963, p. 29)
15. E. de Wildeman	1934	40	Sampaio (1934, p. 23)
16. Decreto n° 23.793/34	1934	25	

⁷ Segundo informou Carneiro (1969, p. 52) a designação “reservas florestais” parece ter sido aplicada pela primeira vez na Índia (“Indian Forestry Act”), ainda durante o domínio Britânico.

17. Estado de Oregon, EUA	1941	5	Dana (1973, p. 166)
18. Estado de Washington, EUA	1945	5	Dana (1973, p. 166)
19. Ministério da Agricultura	1956	33	O MINSITÉRIO ... (1946)
20. Egon Glesinger	1950	30	Glesinger (1968, p. 54)
21. Osny Duarte Pereira	1950	25	Pereira (1950, p. VII)
22. Food and Agriculture Organization, FAO	1953	30	LES RESSOURCES (1954)
23. Food and Agriculture Organization, FAO	195-	30	Abilhoa (1984, p. 14)
24. Eudoro H. Lins de Barros	1953	20	Barros (1953, p. 331)
25. Luisa Bueno Gomm	1953	30	Gomm (1953, p. 354)
26. Serviço Florestal Estado de São Paulo	1954	30	Carneiro (1954, p. 76)
27. Sociedade Nacional de Agricultura	1956	30	SOCIEDADE ... (1956)
28. Hardy L. Shirley	1963	25	Shirley (1963, p. 122)
29. Johannes Weck	1963	20	Weck (1963, p. 33)
30. Helmut Paulo Krug	1964	25	Krug (1964, p.342)
31. Gerhard Speidel	1966	40 a 60	Speidel (1966, p. 112)
32. Lei n° 4.771/65	1965	20, 50	
33. CERENA	1966	15	Muniz (1966, p. 30)
34. José Geraldo de Araújo Carneiro	1968	15 a 20	Carneiro (1968, p. 119)
35. Mauro A. Moraes Victor	197-	30	Victor (197-, p. 45)
36. Marion Clawson	1975	25 a 30	Clawson (1975, p. 7)
37. K. P. Sagreiya	1978	33	Sagreiya (1978, p. 2)
38. Karl Heinz Oedekoven	1978	10	Oedekoven (1978, p. 61)
39. Adriaan van Maaren	1984	25 a 30	Maaren (1984, p. 12)
40. MP n° 1.511	1996	20, 80	
41. Alceo Magnanini	1998	20	Urban (1998, p. 231)
42. MP n° 1.956-50	2000	20, 35, 80	
43. Moacir Michelleto	2001	20, 20, 50	<i>Michelleto (2001)</i>
44. MP n° 2.166-67	2001	20, 35, 80	
45. Jean Paul Metzger	2002	60	Metzger (2002, p. 49)

Como exemplo, aquele autor informou que, em 1941, no Estado de Oregon, impunha-se a manutenção permanente (e sem cortes) de florestas em 5% da área de cada propriedade. Segundo o mesmo autor, uma Lei similar foi editada no Estado de Washington em 1945.⁸

No âmbito internacional, já em Dezembro de 1951, a Resolução 26 da Organização para Agricultura e Alimentação, FAO, estabeleceu os Princípios fundamentais que todos os Países deveriam adotar tanto para a formulação como para a implementação de suas respectivas Políticas Florestais (PRINCÍPIOS ..., 1951). Dentre os onze Princípios, então consagrados, o primeiro assim estabeleceu:

⁸ Mais recentemente, Cubagge & Siegel (1985) reportam sobre diversos diplomas legais que incidem, de forma limitativa, sobre o uso de florestas nos EUA disciplinando operações como, por exemplo, métodos de corte e de exploração ou colheita, localização das florestas, construção de estradas, aplicação de herbicidas e outras práticas com potencial de dano ao meio ambiente.

“Cada País deve determinar e separar áreas que serão destinadas a florestas, quer estejam ou não atualmente florestadas. Isso pode ser realizado progressivamente, se necessário, mas deve sempre estar em concordância com as Políticas Econômica e Social e considerar a interdependência de todas as formas de uso da terra.”

Egon Glesinger foi Secretário Geral da Comissão Internacional da Madeira de 1933 a 1946. A seguir, ingressou na Divisão de Florestas e Produtos Florestais da FAO, tendo sido seu diretor no período 1959-1963. Já em 1950, em sua importante obra “The coming age of wood”, aquele autor indicava que “*Conforme se calcula, uma divisão racional das terras de uma região comporta uma reserva de 30 por cento consagrada à floresta.*” (GLESINGER, 1968, p. 54). Registre-se que o mencionado percentual de cobertura florestal tem prevalecido nas recomendações daquela instituição sobre a matéria.

Desde a sua criação, a FAO tem documentado uma síntese do inventário dos recursos florestais em diferentes continentes e países. Segundo os dados disponibilizados na avaliação concluída em 2005, estimava-se que, naquele ano, cerca de 30% da superfície terrestre do planeta eram cobertos com florestas.⁹ A distribuição, das florestas, em diferentes países era, no entanto, desequilibrada. A soma da cobertura florestal de dez países contribui com dois terços do total; 57 países dispõem de menos que 10% de cobertura florestal e sete países não dispõem de nenhuma floresta. Naquelas estatísticas, o Brasil dispõe de 57,2 % de seu território terrestre coberto por florestas (concentradas principalmente na Amazônia) e está classificado em segunda posição, após a Rússia.

2.2.2 A evolução das propostas e da legislação pertinente no Brasil

A proteção legal das florestas brasileiras foi detalhadamente examinada por Pereira (1950), que equacionou a sua evolução segundo os seguintes três períodos históricos: Brasil Colônia, Império e República. Esta análise será restrita somente ao período republicano devido à sua particular relevância para este estudo e evidentes reflexos na realidade normativa contemporânea sobre a matéria.

2.2.2.1 A proteção legal das florestas na Constituição Federal de 1891

Na Constituição Federal de 24-02-1891, a primeira da República, o legislador eximiu-se de tratar de questões florestais e delegou, aos Estados, a competência legiferante sobre florestas. Quanto à propriedade, no entanto, aquela Constituição assim determinou:

“Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

⁹ *Global Forest Resources Assessment 2005: progress towards sustainable forest management.* Rome, FAO, 2006. 320 p. (FAO Forestry Paper, 147); recomenda-se verificar, também, “State of the world’s forests 2007”. Disponível em <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/009/a0773e/a0773e05.pdf> Acessado em 02/03/07.

...

§ 17 – O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia.”

Coube, assim, aos Estados, a incumbência de editar diplomas legais para disciplinar graves questões como o crescente desflorestamento e o uso irracional das florestas. Seguiu-se uma desconcertada edição de diplomas legais, em diferentes Estados, com critérios e disposições variadas, como apresentado, de forma exemplificativa, na seqüência.

2.2.2.2 A instituição de áreas florestais reservadas pela legislação estadual

Segundo informou Souza (1935, p. 141) o Decreto n° 303, do Estado da Bahia, editado em 26-05-1905, assim determinou:

“Art. 90 – Serão empregados os meios precisos, no empenho de conseguir-se dos proprietários ruraes a manutenção, o trato e a criação systematica de uma reserva de mattas em área nunca inferior a um décimo da área total de cada propriedade.”

Posteriormente, ainda no Estado da Bahia, o Decreto Estadual n° 1.887 (de 19-10-1918) redefiniu aquela norma estabelecendo em seu Art. 84 que aquela “reserva de mattas” deveria ser “*uma área nunca inferior à quinta parte (20%) da área de cada propriedade.*”

No início do Século XX Gonzaga de Campos produziu um importante “Mapa Florestal” do Brasil (CAMPOS, 1912). Para substanciar seus argumentos e justificativas para o desenvolvimento do trabalho o mencionado autor também apresentou estatísticas sobre a cobertura florestal em diferentes países. Naquele estudo o autor reportou que ... “*Entre as providências para a grande obra da defesa e conservação das florestas, figura em primeira linha o estabelecimento de reservas florestaes*”. Assim, o principal propósito do mencionado mapa foi o de “*oferecer uma base aos primeiros estudos para a criação das reservas florestaes.*”

Dentre os resultados de seu trabalho, Campos (1912, p. 79) informou a área com cobertura florestal disponível àquela época, em diferentes Estados da Federação. Tais estatísticas subsidiaram diversos outros estudos subseqüentes sobre a matéria e sua respectiva normatização.

No Estado do Paraná, Alfredo Romário Martins, Deputado ao Congresso Legislativo, constituiu importante liderança do “Paranismo” (um movimento de valorização da cultura Paranaense). Dentre as diversas proposições de sua autoria (MARTINS, 1944), o Projeto de Lei n° 46, de 12-03-1919, propunha diversas alterações na Lei 706 de 01-04-1907 (Código Florestal do Estado, tido como o primeiro em todo o País). Em seu Art. 3°, aquele Projeto assim determinava:

“Art. 3° - A derrubada de florestas para qualquer fim, fora das zonas de que trata o Art 1° desta lei, será seguida da reconstituição, no mínimo, de 25% feita com eucalipto, das espécies consideradas mais convenientes pela autoridade competente, da Secretaria da Agricultura do Estado.

§ único – Si dentro de 90 dias após o início da derrubada de uma floresta de pinheiros o seu explorador ou proprietário não tiver dado começo à reconstituição da floresta, será impedido de continuar a derrubada e o terreno considerado vedado à exploração, até que esta disposição seja inteiramente cumprida.”

Em 11-04-1919 a Lei nº 1.893 foi sancionada pelo Governador Afonso Alves de Camargo, muito embora com profundas modificações em relação ao mencionado Projeto de Lei, como, por exemplo, a não inclusão do proposto Art. 3º.¹⁰

No Estado de São Paulo, o Art. 5º da Lei nº 2.233 (de 14-12-1927) assim determinava:

“Art. 5º - Os proprietários dos terrenos de área superior a cem hectares em que existam mattas, são obrigados a reservar dez por cento da área total em florestas, salvo quando se tratar de mattas homogêneas, que se refaçam, ou que se regenerem por brotação espontânea, as quaes ficam isentas desta condição.”

Apesar de tantas contribuições, sempre existiu, obviamente, a forte influência do poder econômico e das oligarquias locais. Nesse complexo cenário normativo, poucos resultados foram alcançados, de forma concreta, na defesa das florestas. O mais grave, no entanto, decorria do quadro normativo vigente à época, na medida em que, aplicada a Lei estadual, em primeira instância, sentenças eram obstruídas ou simplesmente revogadas, em procedimento recursal, face à inviolabilidade do direito de propriedade previsto como garantia constitucional.

De outro lado, após a Revolução Constitucionalista de 1932, foram criadas as condições políticas para a introdução de profundas mudanças no quadro normativo. A Constituição Federal de 1934 alterou as bases de formulação das proposições legislativas, pois incorporou a noção de que a propriedade deveria cumprir uma função social, rompendo-se com a tradição romanística e as influências do “Còde” napoleônico. Com Getulio Vargas iniciou-se um período de profícua produção legislativa, inclusive em matéria florestal.

3. A RESERVA LEGAL NOS CÓDIGOS FLORESTAIS DE 1934 E DE 1965

3.1 O Código Florestal de 1934

Da exposição de motivos do Projeto de 1933 que, posteriormente, constituiria o Código Florestal de 1934, resgata-se o seguinte extrato:

“...
O problema fundamental a resolver para assentar a orientação de um Código Florestal, liga-se ao conceito de propriedade.”

¹⁰ Em fevereiro de 1926 Romário Martins submeteu outro Projeto de Lei, então com o propósito de reorganizar o Código Florestal do Paraná. O Projeto já utilizava, em seu Art. 6º a expressão “reservas florestais”, mas que deveriam ser instituídas pelo Governo para preservar a fisionomia natural de parcelas dos “sertões paranaenses”. No § 3º daquele artigo determinava-se que “As áreas de sertões consideradas reservas florestais não serão em caso nenhum nem de qualquer forma adjudicadas a particulares nem sujeitas a qualquer espécie de exploração econômica. Sua finalidade será exclusivamente documentativa, científica, moral e estética.”

*De um tal Código decorrem, necessariamente, inevitavelmente, restrições ao direito de propriedade, segundo a noção romana. Não haverá, porém, muita gente que, sinceramente, possa, ainda hoje, pleitear a observância, o respeito, a garantia da propriedade privada, com a ilimitação e o absolutismo, que lhe teriam atribuído os romanos. Ao contrário, a conceituação do direito individual, mesmo de propriedade, como função social, do direito-dever de que falou Duguit, das obrigações decorrentes da propriedade, a que alude a Constituição do Reich Alemão, tem conquistado a adesão da generalidade dos juristas contemporâneos.”*¹¹

...

Com esta restrição também se proíbe o corte de mais de três quartas partes da vegetação existente em qualquer propriedade particular (art. 23) salvo, a critério das autoridades florestais competentes, quando a propriedade isolada nas proximidades de florestas ou nas zonas urbanas (art. 31), e para a reconstituição homogênea de florestas heterogêneas (art. 52) que, como o ilustre relator geral da sub-comissão acentuou, são de difícil exploração industrial e constituem quase a totalidade de nossas florestas.”

O primeiro Código Florestal brasileiro (Decreto nº 23.793/34), consequência do mencionado projeto, constituiu importante iniciativa do Poder Executivo Federal para a proteção do patrimônio florestal do País.¹² Com 111 artigos, aquele Decreto determinou, em seu Art. 23, que aos proprietários de terras poderia ser autorizada, em cada propriedade, a supressão de florestas, até o limite de 25% da área com florestas, nos seguintes termos:¹³

“Art. 23 – Nenhum proprietário de terras cobertas de matas poderá abater mais de três quartas partes da vegetação existente, salvo disposto nos Arts. 24 e 51.

...

§ 2º Antes de iniciar a derrubada, com a antecedência mínima de 30 dias, o proprietário dará ciência de sua intenção à autoridade competente, a fim de que esta determine a parte das matas que será conservada.

...

Art. 24 – As proibições dos Arts. 22 e 23 só se referem à vegetação espontânea ou resultante do trabalho feito por conta da administração pública, ou de associações protetoras da natureza. Das resultantes de sua própria iniciativa, sem compensação conferida pelos poderes públicos, poderá dispor o proprietário das terras, ressaltados os demais dispositivos deste Código e a desapropriação na forma da Lei.

...

¹¹ Léon Duguit (1859 - 1928) foi um jurista francês especializado em direito público. Aluno de Émile Durkheim, tornou-se professor de direito público e decano da Universidade de Bordéus. Seu trabalho jurídico se caracterizou por uma crítica das teorias então existentes do direito e pelo estabelecimento da noção de serviço público como fundamento do Estado e seu limite. (Fonte: http://pt.wikipedia.org/wiki/L%C3%A9on_Duguit Acessado em 12/03/07).

¹² Segundo reportou Souza (1947, p.18), presume-se que o primeiro Projeto de Lei Florestal, na República, teria sido aquele elaborado por Alberto Löfgren (1854-1918), e encaminhado, em 1902, pelo Governo do Estado de São Paulo à Câmara dos Deputados. O mencionado Projeto jamais foi votado, podendo-se atribuir o fato ao conteúdo liberal da Constituição Federal de 1891 e à especial proteção da propriedade.

¹³ Uma breve análise da legitimidade de que dispõe o Poder Público para intervir no exercício do “direito de propriedade” pela pessoa, física ou jurídica, proprietária, pode ser verificada em AHRENS, Sergio. O Código Florestal Brasileiro e o uso da terra: histórico, fundamentos e perspectivas. *Revista de Direitos Difusos*, v. 6, n. 31, p. 81-102. 2005.

Art. 51 - É permitido aos proprietários de florestas heterogêneas que desejarem transformá-las em homogêneas, para maior facilidade de sua exploração individual, executar trabalhos de derrubada ao mesmo tempo, de toda a vegetação que não houver de substituir, sem a restrição do Art. 23, contanto que, antes do início dos trabalhos, assinem, perante a autoridade florestal, termo de obrigação de replantio e trato cultural por prazo determinado, com as garantias necessárias.”

É importante observar que o conteúdo normativo do Art. 23 não implicava uma autorização automática e irrestrita para a remoção da cobertura florestal (ou desflorestamento) em cada propriedade rural. Pelo contrário, estabelecia-se um limite para a supressão de florestas, e apenas desde que a mesma fosse previamente solicitada, e autorizada.

Adicionalmente, o Art. 24 explicitava que tal limitação dizia respeito apenas às florestas nativas (ou florestas naturais), e que as florestas plantadas com recursos próprios do proprietário estariam excluídas daquele condicionamento legal.

Cabe observar, também, a prevalência de uma percepção antropocêntrica e utilitarista, na medida em que interessava, sobremaneira, a produção de matérias-primas de origem florestal, principalmente madeira. Tal percepção é evidenciada com o Art. 51, que permitia a derrubada de florestas heterogêneas (ou florestas nativas), e sua substituição com florestas plantadas, desde que firmado um “termo de obrigação de replantio”.

Ante as evidentes dificuldades para a efetiva execução do Código Florestal de 1934, inclusive quanto ao conteúdo normativo do seu Art. 23, diversas proposições foram elaboradas com o objetivo de reorganizar a matéria de maneira a incorporar a realidade socioeconômica e fundiária do País.¹⁴

Já em 1950, o Magistrado Osny Duarte Pereira (PEREIRA, 1950), recomendava:¹⁵

“As condições ideais de aproveitamento do solo parecem exigir um mínimo geral de 25% de áreas cobertas de mata. Essa percentagem, porém, variará não apenas de acordo com a composição e topografia do terreno, mas também com o tipo de atividade nele exercida para alcançar quase 100% nas terras destinadas à atividade florestal.”

Por ocasião do Primeiro Congresso Florestal Brasileiro, realizado em 1953, com o apoio do Instituto Nacional do Pinho, INP, duas propostas de mérito foram apresentadas. Gomm (1953, p. 354) sugeriu que fosse estabelecido, por Lei Federal, que o financiamento de atividades em propriedades agrícolas só poderia ser realizado pelas instituições públicas de crédito, “à base de prova de conservação de pelo menos 30% da área total em reserva de matas ou florestas ...”. Naquele mesmo evento Barros (1953, p. 329-332) recomendava a instituição de Florestas

¹⁴ Silva (1945, p. 392) reconheceu a precariedade da execução dos dispositivos do Código Florestal de 1934 e apontou algumas possíveis causas, dentre as quais “...a inércia, por displicência, das autoridades estaduais e municipais, quando não a resistência passiva e deliberada.”

¹⁵ Registre-se que aquele autor acrescentou ao título de sua magnífica obra “Direito Florestal Brasileiro”, o subtítulo “Ensaio”: Quanta ousadia do autor: desde então, sobre a matéria, nada sequer semelhante foi escrito e publicado no Brasil.

Municipais (que poderiam atingir até 20% da área de cada município) e Reservas Florestais com 10.000 ha em cada unidade da federação.

Após testemunhar a devastação das florestas naturais no Estado do Paraná, durante a primeira metade do Século XX, Reinhard Maak recomendou uma reserva florestal de 15% do território Paranaense (Maak, 1963, p. 29), muito embora não mencionasse sua localização.

Speidel (1966, p. 112) indicou que a área mínima florestal depende do clima. Segundo aquele autor, nas regiões de clima temperado, uma área média de 20 a 25% de florestas já chega para evitar os graves problemas resultantes do desflorestamento. A mencionada percentagem houvera sido calculada pelo Francês Henri Louis Duhamel Du Monceau (1700-1782), no Século XIX, e representa a base da moderna legislação florestal. Ainda segundo aquele especialista, nas zonas tropicais, geralmente caracterizadas por solos muito sensíveis, a área florestal deve abranger, no mínimo, 40 a 60% da área nacional.

Segundo informou Muniz (1966, p. 30), relator dos trabalhos reportados pela equipe que realizou o Inventário do Pinheiro no Paraná,

“... levando em consideração o fato mundialmente reconhecido de que todo e qualquer país ou território necessita manter e conservar no mínimo 15% de sua área coberta com florestas, para atender sua população em madeiras e matérias-primas para os inúmeros produtos da transformação, necessita o Paraná dispor de cerca de 3 milhões de hectares de sua área total coberta de matas para fins econômicos e de preservação.”

3.2 O Código Florestal de 1965 e o seu Atual Conteúdo Normativo

O Código Florestal brasileiro vigente foi instituído pela Lei nº 4.771, de 15-09-1965. Desde sua edição, diversas alterações foram introduzidas àquele diploma legal pelas Leis nº 7.511/86, nº 7.803/89, nº 7.875/89, nº 9.605/98, nº 9.985/00 e nº 11.284/06. Importantes alterações foram também incorporadas, ao Código Florestal, pela reiterada edição de Medidas Provisórias, particularmente da MP nº 1.956-50 (DOU de 28-05-2000), re-editada até a MP nº 2.166-67 (DOU de 25-08-2001), e que se encontra vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, de 11-09-2001.

Na sua atual redação, e no que diz respeito aos propósitos desta análise, o Código Florestal brasileiro apresenta o seguinte conteúdo normativo:

“Art. 1º

...

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

...

III - Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas.

...

Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as de pre-

servação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo:

I – oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia legal;

II – trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo;

III – vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do país; e

IV – vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do país.”

Outros dispositivos do Código Florestal disciplinam, também, diferentes questões relativas ao tema, como, por exemplo, a recomposição da vegetação (com espécies nativas do ecossistema) que deve integrar a Reserva Legal, o uso (autorizado) de espécies exóticas pioneiras na recomposição da RL, a possibilidade da compensação da RL inexistente, o tratamento diferenciado da pequena propriedade ou posse rural familiar, a possibilidade de instituir a RL em regime de condomínio, a averbação da RL à margem da escritura na respectiva matrícula no Registro de Imóveis competente bem como critérios referentes à sua localização na propriedade.¹⁶

4. OS FUNDAMENTOS TÉCNICO-CONCEITUAIS DA RESERVA LEGAL

A Reserva Legal (RL) foi originalmente concebida como um importantíssimo instrumento de uma Política Florestal Brasileira que, por diversas razões, jamais foi plenamente implementada. No início do Século XX, com o primeiro Código Florestal (de 1934), pretendia-se constituir uma reserva de florestas que possibilitasse a produção contínua de matérias-primas, particularmente madeira, nas suas mais diferentes formas e dimensões, para satisfazer às necessidades tanto do proprietário como dos mercados. Aquela mesma percepção utilitarista prevaleceu na edição do segundo Código Florestal (de 1965), ainda vigente na atualidade.¹⁷ Vislumbrava-se perpetuar a produção e o suprimento de madeira.

De outro lado, jamais seria possível imaginar, naqueles dois momentos, o vertiginoso desenvolvimento tecnológico verificado na Engenharia Florestal brasileira, e na Silvicultura aplicada às plantações florestais, ao longo do Século XX. Na atualidade, florestas plantadas, fora da área de RL, especialmente com espécies exóticas, possibilitam a produção contínua e crescente de madeira, e de outras

¹⁶ Ainda sobre o percentual da área relativa à RL, cabe registrar a recomendação documentada por Metzger (METZGER, Jean Paul. Bases biológicas para a ‘reserva legal’. *Ciência Hoje*, v. 31, n. 183, p. 48-49, 2002.) Após realizar estudos de simulação de percolação biológica, fundamentados na percolação elétrica da física, aquele autor concluiu que a área mínima de cobertura vegetal nativa que possibilita a conectividade (passagem de um indivíduo na paisagem) seria de 59,28%.

¹⁷ Aparentemente, o propósito talvez fosse possibilitar a existência de um mínimo de cobertura florestal, disperso ao longo da paisagem natural, e em todo o território nacional.

matérias-primas, de excelente qualidade, em apenas uma pequena fração da área correspondente à RL de uma propriedade.

Apesar daquele fato, concreto e inquestionável, com a edição da Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente, a flora, conteúdo fático da RL, e suporte material do meio ambiente, passou a constituir um bem jurídico de natureza difusa. Por esse motivo, a RL representa importante instrumento para a conservação de recursos naturais.

Aparentemente, pretendem alguns autores que a existência da RL seria legitimada apenas e desde que daquela área pudesse ser alcançado algum resultado financeiro superior àquele obtido com algum uso alternativo da terra (ou, custo de oportunidade). No entanto, não há como pretender o entendimento e, portanto, nem justificar a aceitação, da existência da Reserva Legal, se a matéria for examinada exclusivamente pela lógica implícita à Economia Rural, como desejam alguns (veja-se, como exemplo, Michelletto (2000); Oliveira & Bacha (2003); Germani (2005) e Padilha Junior & Berger (2005)).¹⁸

A Reserva Legal, assim com as Áreas de Preservação Permanente, integram o conceito jurídico de função social da propriedade rural. Na legalidade estabelecida, o último elemento, constitucional, não se concretiza, nem a propriedade da terra será judicialmente assegurada, na inexistência, de fato, dos dois primeiros. Em pleno Século XXI, no Brasil, a percepção jurídica da propriedade sobre a terra, e sobre o que sobre ela naturalmente possa existir, não é mais absoluta e irrestrita. Não há mais prevalência da percepção da viabilidade econômica para justificar, e legitimar, o desflorestamento, e assim, também a perda, muitas vezes irreversível, de recursos naturais (ou bens jurídicos ambientais, de natureza difusa, que materializam o meio ambiente, pois lhe propiciam concretude), mesmo na propriedade privada.

Ao longo de 500 anos de conquista e de colonização, o território nacional foi fragmentado em propriedades imóveis rurais e urbanas. Infere-se que em seu rastro ocorreu, também a fragmentação da vegetação em diferentes fitofisionomias. Assim, argumenta-se que a exigibilidade de cumprimento do instituto da RL é uma forma “legal” de induzir à fragmentação de ecossistemas, uma realidade (legal) que se contrapõe às preocupações inerentes à Biologia da Conservação.¹⁹ Nesse sentido cabe uma breve reflexão crítica sobre as proposições pretéritas de instituir, em nível de propriedade rural, isolada, uma Reserva Legal, também isolada.

¹⁸ MICHELETTO, Moacir. A verdade sobre o Código Florestal. *Cidades do Brasil*, v. 2, n. 9, 2000. p. 32-33; OLIVEIRA, Samuel José de; BACHA, Carlos José Caetano. Avaliação do cumprimento da reserva legal no Brasil. In: CONGRESSO BRASILEIRO de ECONOMIA e SOCIOLOGIA RURAL, 41. Juiz de Fora. *Anais*. Brasília: SOBER, 2003. 1 CD ROM. p. 1-13; GERMANI, Luiz Augusto. Reserva legal em contra-senso. *Revista de Agronegócios da FGV*, v. 25, n. 9, p. 44-45. 2005; PADILHA JUNIOR, João Batista; BERGER, Ricardo. O impacto da reserva legal florestal sobre a agropecuária paranaense, em ambiente de risco. *Revista da FAE*. v. 8, n. 1, p.51-68. 2005.

¹⁹ Para um exame de questões inerentes à Biologia da Conservação recomenda-se consultar PRIMACK, Richard B.; RODRIGUES, Efraim. *Biologia da conservação*. Londrina: Planta, 2001. 327 p.; RANIERI, Victor E. L.; SOUZA, Marcelo P. de. As reservas legais no contexto das estratégias para conservação da natureza em terras privadas: aspectos legais e interesses envolvidos. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 3. 2002, Fortaleza. *Anais*. Fortaleza: Rede Nacional Pró-Unidades de Conservação; Curitiba: Fundação O Boticário de Proteção à Natureza; [S. l.]: Associação Caatinga, 2002. p. 763-773; FISZON, Judith Tiomny (Coord.). Causas antrópicas. In: RAMBALDI, Denise Marçal; OLIVEIRA, Daniela América Suárez de. *Fragmentação de ecossistemas: causas, efeitos sobre a biodiversidade e recomendações de políticas públicas*. Brasília: MMA, 2006. 1 CD-ROM. p. 65-99.

Obviamente a propriedade imóvel rural não existe em isolamento, mas é parte da paisagem, integra uma bacia hidrográfica e nela existem bens jurídicos ambientais (tais como a água, o ar, o solo e o subsolo, a flora e a fauna) que não lhe conhecem os limites. Áreas isoladas de vegetação, no entanto, constituem fragmentos, cuja sustentabilidade ambiental pode ser questionada. Ademais, quanto menor for a área de uma propriedade agrária, menor será também a extensão da sua RL, em termos absolutos. Argumenta-se, assim, que, apesar de seu mérito, à época, as motivações originárias de assegurar o fornecimento, em perpetuidade, de “lenhas e madeiras necessárias” não poderão ser concretizadas devido a fenômenos como a precária conectividade entre RLs isoladas, o deficiente fluxo gênico, a endogamia e o acentuado “efeito de borda”, complexas dimensões técnicas do tema que justificam análises e discussões subseqüentes. As possibilidades de proceder à compensação da RL (em outras propriedades ou na constituição de Unidades de Conservação), ou à sua instituição em condomínio, previstas na MP 2.166-67, são providências dirigidas à superação daquelas limitações de caráter biológico.

Às vésperas de completar dois séculos, as recomendações de José Bonifácio encontram cada vez mais eco na sociedade brasileira. Tem sido amplamente reconhecido que a conservação de florestas e outras formas naturais de vegetação integra a solução dos principais problemas ambientais, como, por exemplo: a) o aquecimento global e as mudanças climáticas; b) a poluição das águas, do ar e dos solos; c) a quantidade e a qualidade dos recursos hídricos; d) o desflorestamento e os processos de desertificação; e e) a conservação da diversidade biológica. Assim, pela sua importância estratégica há que se promover o fortalecimento de tão importante instituto, pois a Reserva Legal não constitui algo que a sociedade brasileira deseja conquistar, mas uma conquista histórica que se busca manter.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 Após a ampla análise da literatura disponível sobre o tema pode-se identificar nas recomendações de José Bonifácio de Andrada e Silva, em 1812, as origens conceituais da proposição da figura jurídica hoje denominada Reserva Legal;

5.2 Apesar do mérito das proposições históricas analisadas, infere-se que o pressuposto da auto-renovação de fragmentos isolados de ecossistemas, em perpetuidade, é equivocado e não encontra fundamento técnico na biologia da conservação, o que possibilita questionar a sua sustentabilidade; por esse motivo, a compensação da Reserva Legal constitui importante instrumento para viabilizar a conectividade e o necessário fluxo gênico;

5.3 Contrário à percepção de que a existência da Reserva Legal prejudica as atividades produtivas, argumenta-se que aquela figura jurídica agrega valor, com conteúdo ambiental, à produção, e de tal fato devem ser informados os consumidores, em benefício da pessoa, física ou jurídica, proprietária, devido à evidente vantagem competitiva nos mercados.

BIBLIOGRAFIA

- ABILHOA, Athos de Santa Thereza. Bases para a formulação de um novo Código Florestal. *Paraná Florestal*, v. 2, n. 4. p. 13-15, 1984.
- BARROS, Eudoro H. Lins de. Florestas municipais e reservas florestais. In: CONGRESSO FLORESTAL BRASILEIRO, 1., 1953, Curitiba. Anais. Curitiba: Instituto Nacional do Pinho, 1954. p. 329-332.
- CAMPOS, Gonzaga de. Mappa florestal. Rio de Janeiro: Ministério da Agricultura, Indústria e Commercio; Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil, 1912. 102 p. Contém 1 mapa.
- CARNEIRO, João Gonçalves. Problemas florestais. *Anuário Brasileiro de Economia Florestal*, v. 7, n. 7, p. 76-90, 1954.
- CARNEIRO, José Geraldo da Silva. Estabelecimento de reservas de Araucaria. In: CONGRESSO FLORESTAL BRASILEIRO, 1968, Curitiba. Anais. Curitiba: FIEP, 1968. p. 119.
- CARNEIRO, Newton I. da Silva. Cadeira de política florestal. Curitiba: UFPR, 1969. 61 p.
- CARNEIRO, Newton I. da Silva. José Bonifácio e a dasonomia. Curitiba: UFPR, 1972. 18 p.
- CLAWSON, Marion. Forests for whom and for what? Baltimore: Resources for the Future, 1975. 175 p.
- CUBBAGE, Frederic W.; SIEGEL, William. The law regulating private forest practices: local, state and federal rules pass most legal tests. *Journal of Forestry*, v. 83, n. 9, p. 538-545. 1985.
- DANA, Samuel T. Forestry policies and programs. In: DUERR, William A. (Ed.). *Timber! : problems, prospects, policies*. Ames: Iowa State University Press, 1973. p. 159-179.
- GLESINGER, Egon. A próxima era da madeira. São Paulo: Grijalbo, 1968. 267 p.
- GOMM, Luisa Bueno. Da necessidade de medidas práticas na Política Florestal. In: CONGRESSO FLORESTAL BRASILEIRO, 1., 1953, Curitiba. Anais. Curitiba: Instituto Nacional do Pinho, 1954. p. 353-354.
- ILLICK, Joseph S. An outline of general forestry. New York: Barnes & Noble Inc., 1936. 275 p.
- KRUG, Helmut Paulo. Fontes de abastecimento atuais e futuras. *Silvicultura em São Paulo*, v. 3, n. 3, p. 333-369, 1964.
- LES RESSOURCES Forestières Mondiales. *Unasylva*, v. 8, n. 3, p. 139-156, 1954.
- LINHARES, Ronaldo Lopes. O conservacionismo e a administração florestal. In: CONGRESSO FLORESTAL BRASILEIRO, 2., 1973, Curitiba. Anais. Curitiba: FIEP, 1974. p. 27-28.

- LÖFGREN, Alberto. Contribuições para a questão florestal da região do Nordeste do Brasil. Rio de Janeiro: Ministério da Viação e Obras Públicas; Inspectoria de Obras Contra as Secas, 1912. 124 p.
- LOUREIRO, Mário Marcondes. Necessidade de revisão do Código Florestal. In: CONGRESSO FLORESTAL BRASILEIRO, 1., 1953, Curitiba. Anais. Curitiba: Instituto Nacional do Pinho, 1954. p. 315-317.
- MAAK, Reinhard. O ritmo da devastação das matas no Paraná. *Ciência e Cultura*, v. 15, n. 1, p. 29, 1963.
- MAAREN, Adriaan van. Forests and forestry in national life. In: HUMMEL, Fred C. (Ed.). *Forest policy: a contribution to resource development*. Haga: Martinus Nijhoff, 1984. p. 1-19.
- MARTINS, Alfredo Romário. Histórico da legislação florestal do Paraná: de 1907 a 1926. In: _____. *Livro das árvores do Paraná*. Curitiba: Gráfica Paranaense, 1944. p. 101-181.
- MUNIZ, Pedro J. Costa. Inventário do pinheiro no Paraná. Curitiba: CERENA, Projeto Recursos Florestais, 1966. 40 p.
- NASH, Roy. Orientação florestal brasileira: a silvicultura versus a exploração capitalística. *Revista Florestal*, v. 1, n. 3, p. 5-6, 1929.
- O MINISTÉRIO da Agricultura e o problema do reflorestamento. *Revista Florestal*, v. 5, n. 2, p. 46, 1946.
- OEDEKOVEN, Heins. Aspectos florestais e faunísticos. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE ECOLOGIA, 1., 1978, Curitiba. Anais. Curitiba: Instituto de Terras e Cartografia, 1978. v. 1, p. 61-68.
- PEREIRA, Osny Duarte. *Direito florestal brasileiro: ensaio*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950. 573 p.
- PRINCIPLES of forest policy. *Unasylya*, v. 6, n. 1, p. 2-3, 1951.
- SAGREIYA, K.P. Revision of the national forest policy. *The Indian Forester*, v. 104, n. 1, p. 2-7, 1978.
- SAMPAIO, Alberto José de. *Phytogeografia do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. Nacional, 1934. 284 p.
- SHEPARD, Ward. The anachronism of forest destruction. *Journal of Forestry*, v. 27, n. 1, p. 8-12, 1929.
- SHIRLEY, Hardy L. Priorities in world forestry: an authoritative view of the major issues. *Unasylya*, v. 17, n. 3, p. 120-124, 1963.
- SILVA, José Bonifácio de Andrada e. *Memória sobre a necessidade do plantio de novos bosques em Portugal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, 1991. 161 p.

- SILVA, Luciano Pereira da. O Código Florestal e sua execução. *Revista de Direito Administrativo*, v. 2, n. 1, p. 387-397, 1945.
- SOCIEDADE NACIONAL DE AGRICULTURA. Situação florestal brasileira: a Sociedade Nacional de Agricultura e o reflorestamento. [S.l.], 1956. 60 p.
- SOUTO, L. R. Vieira; LÖFGREN, Alberto; PORTO, Hannibal. In: ENCINAS, José Imaña (Org.). *Relíquias bibliográficas florestais*. Brasília, DF: UNB, 2001. p. 13-43. (Comunicações técnicas florestais, n. 3). Trabalho originalmente publicado pelo Ministério da Agricultura, Indústria e Comercio, em 1917.
- SOUZA, Paulo Ferreira de. *Legislação florestal II: leis florestais dos estados*. Rio de Janeiro: Ministério da Agricultura, 1935. 402 p.
- SOUZA, Paulo Ferreira de. *Tecnologia de produtos florestais*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947. 590 p.
- SPEIDEL, Gerhard. *Economia florestal*. Curitiba: UFPR, 1966. 165 p.
- URBAN, Tereza. *Saudade do matão: lembrando a história da conservação da natureza no Brasil*. Curitiba: UFPR, 1998. 371 p.
- VICTOR, Mauro Antonio Moraes. *A devastação florestal*. São Paulo: SBS, [197-]. 48 p.
- WECK, Johannes. [Conferência sobre a região da araucária]. In: *SIMPÓSIO DE REFLORESTAMENTO DA REGIÃO DA ARAUCÁRIA*, 1., 1963, Curitiba. *Anais*. Curitiba: FIEP, 1963. p. 29-37.
- ZON, Raphael; Sparhawk William N. *Forest resources of the world*. New York: Mc.Graw, 1923. 997 p.

OS DESAFIOS AMBIENTAIS E O DIREITO: ÔNUS OU OPORTUNIDADES ?

SILVANA TEREZINHA WINCKLER

Doutora em Direito pela Universidade de Barcelona. Professora do Curso de Direito e vinculada ao Programa de Mestrado em Ciências Ambientais da Universidade Comunitária Regional de Chapecó - UNOCHAPECÓ

ANDRÉ LUIZ BALBINOTT

Advogado. Mestre em Ciências Ambientais. Especialista em Direito. Professor de Direito Ambiental e de Direito de Empresa na Graduação e Pós-Graduação da Univ. Com. Regional de Chapecó - UNOCHAPECÓ

1. OS DESAFIOS AMBIENTAIS

Cabe inicialmente avaliar alguns elementos que evidenciam que a relevância da consideração da variável ambiental nas atividades individuais, nas políticas de desenvolvimento nacional, nas relações políticas e econômicas globais.

O mundo iniciou o século passado com 1,6 bilhões de pessoas, cuja atuação estava baseada em uma atividade agrícola, voltada basicamente para a subsistência. Com o passar dos anos foram verificadas alterações radicais que interferiram não somente na forma, como nos objetivos da atividade humana, na velocidade e nos objetivos da produção.

Assim é que o século termina com uma população de 6,8 bilhões de pessoas, cuja atuação não é mais agrícola e voltada à subsistência, mas sim industrial, voltada ao consumo.

Naturalmente que somente este quadro já ensejaria a necessidade de uma atenção maior em relação ao ambiente, uma vez que sobre aquela base de recursos, que convivia com uma população menor e cuja atividade era mais circunscrita, agora já tem de suportar um número mais do que 4 vezes maior de pessoas e uma atuação econômica voltada ao consumo (não está à satisfação das necessidades), ensejando assim reflexos bem mais significativos ao ambiente.

Neste período também se revela a intensificação da industrialização e da produção em escala, que afetam substancialmente esta análise, pois aumenta geometricamente a velocidade da produção e, desta forma, a velocidade com que são retiradas as matérias-primas do ambiente e também aquela de devolução dos rejeitos ao ambiente, tanto do processo industrial como do consumo.

O aumento desta velocidade da produção e descarte, bem como da quantidade de matéria-prima buscada e de rejeitos devolvidos, colocou em cheque a “velocidade da natureza”, pois esta passou a não deter mais o tempo suficiente tanto para a regeneração onde foram retiradas as matérias-primas quanto para a absorção dos rejeitos.

Diante deste quadro é que o ano de 2006 registra um PIB mundial de US\$ 38 trilhões, enquanto que no início do século passado o mesmo era de meros US\$ 700 milhões. Trata-se do já referido crescimento geométrico advindo do aumento da velocidade e proporção da atuação econômica do homem, aliado naturalmente ao próprio crescimento da população mundial.

Outro fator importante do século passado foi o crescimento e também surgimento e consolidação das cidades, dos centros urbanos, que não somente afetam a estruturação social como, em termos ambientais diretos, acabam por aumentar a atividade poluente e por concentrá-la geograficamente. Por exemplo, no que tange ao aquecimento global, as cidades detêm muita concentração de edificações e vias, que acabam por absorver a energia advinda das radiações solares, ao passo que o solo, a água ou a vegetação possui um grau de reflexividade maior, ou seja, reteria menos calor e possibilitaria que uma maior proporção fosse refletida e retornasse.

Considerando o aumento da conscientização em torno da crise ambiental, e dos reflexos econômicos e sociais, oriundos do aquecimento global, pode-se agregar à análise que se está a empreender alguns elementos oriundos deste debate.

O século anterior vivenciou o crescimento exponencial da emissão de gases causadores de efeito estufa na atmosfera, e não por acaso, conforme evidenciado acima. Um dos principais destes gases, o gás carbônico, teve um crescimento exponencial na sua emissão. Em 1900 esta era de 1,9 bilhões de toneladas, passando para 5,9 em 1950 e culminando com uma emissão de 24,6 em 2000. Isto evidencia, também, a evolução do processo na segunda metade do século.

Conforme visto, todo este processo que se acentuou no século passado acabou por trazer diversos reflexos ao ambiente, face ao constante aumento da velocidade com que o homem passou a se apropriar dos recursos ambientais, assim como da que “devolve” os rejeitos de seu processo de produção e consumo, dentre eles os próprios gases poluentes.

José de Ávila Aguiar Coimbra¹ descreve que se trata de um processo histórico, advindo do incremento da sociedade industrial e da multiplicação de tecnologias inadequadas, em face do que as intervenções humanas sobre o mundo natural tornaram-se perversas. Seus efeitos negativos avolumaram-se quase exponencialmente e, então, emergiram os riscos globais.

Esta dinâmica, em diversas frentes passou a comprometer a capacidade do sistema ecológico tanto de regenerar-se diante do que lhe era retirado, quanto de

¹ COIMBRA, José de Ávila Aguiar. *Linguagem e Percepção Ambiental*. PHILIPPI JR., Arlindo; BRUNA, Gilda Colet (Orgs.). Curso de Gestão Ambiental. São Paulo : Manole-USP, 2005.

absorver o que lhe era devolvido. Conforme adverte Robert Ricklefs², as habilidades tecnológicas avançaram muito rapidamente para a natureza manter o passo.

Não se buscou com esta breve visualização estabelecer uma visão catastrófica acerca da situação do planeta, mas realçar a seriedade dos desafios ambientais contemporâneos.

2. MEIOS PARA A GESTÃO DA CRISE AMBIENTAL

As diversas análises sobre o problema ambiental convergem no sentido da necessidade de um equilíbrio na relação do homem com o ambiente. A divergência, muitas vezes frontal e extremada, surge justamente nas propostas de encaminhamentos para a resolução da questão.

O Estado disporia então, dentre outros meios complementares³, de dois instrumentos para a gestão dos desafios ambientais: mediante políticas de *comando e controle*, regulamentando diretamente o comportamento, mediante fixação de regras, fiscalização de seu cumprimento e imposição de sanções; e através de políticas *baseadas no mercado*, que visam proporcionar incentivos aos tomadores de decisões privados que escolherão resolver os problemas por si só.⁴

Segundo José Paschoal Rosseti⁵, as primeiras tendem ao modelo de comando central, e as últimas a economias de mercado. Isto, pois aquelas estão baseadas na força do Estado para poder estabelecer as regras e obter seu cumprimento. E já estas, confiam uma ao próprio mercado uma grande parcela da tarefa de buscar resultados ambientais positivos. Vejamos:

2.1 Instrumentos de Comando e Controle (ICC)

Trata-se da regulação direta das atividades, via fixação de regras impondo ou proibindo condutas ou estabelecendo limites para a utilização dos recursos ou geração de resíduos, acompanhadas da fiscalização e responsabilização pelo descumprimento.

São os instrumentos utilizados historicamente para fazer frente aos desafios ambientais na maioria dos países, dentre eles o Brasil. Exemplos destes instrumentos são os limites para emissões sonoras, atmosféricas, hídricas ou no solo, restrições a atividades poluentes, regulação do uso do solo ou ocupação do espaço através do Código Florestal e Planos Diretores dos Municípios, definição de espaços especialmente protegidos, estabelecimento dos contornos do direito de pro-

² RICKLEFS, Robert. A Economia da Natureza. Cecília Bueno (Trad.). 5 ed., Rio de Janeiro : Guanabara Koogan, 2003.

³ Válido o registro de outros instrumentos imprescindíveis ao enfrentamento dos desafios ambientais, como a educação ambiental, a cidadania ambiental (que pressupõe a informação para a adequada compreensão e participação crítica) e a capacidade humana de fazer escolhas, que podem contribuir em muito para impulsionar as relações sociais a uma maior sustentabilidade.

⁴ MANKIW, Nicholas Gregory. Introdução à Economia: Princípios de Micro e Macroeconomia. 2. ed. São Paulo: Campus, 2001.

⁵ ROSSETTI, José Paschoal. Introdução à Economia. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

priedade (limitações administrativas), bem como a responsabilização nas esferas penal, civil e administrativa.

Entretanto, estes mecanismos têm se mostrado insuficientes para, sozinhos, cumprirem a árdua tarefa de regular as relações sociais também na seara ambiental.

Para Ronaldo Seroa da Motta e Carlos Young⁶ as abordagens orientadas para a regulação direta das atividades têm sido tradicionalmente os mecanismos preferidos para buscar o controle. Porém, embora seja tecnicamente simples impor regulamentos, os problemas associados à sua implementação são insuperáveis para muitos países em desenvolvimento.

Assim é que, conquanto tenhamos uma legislação ambiental formalmente bem estruturada, fundada em rigorosos padrões restritivos, o País sofre graves problemas de efetividade na conservação do meio ambiente, inclusive, pois os órgãos ambientais responsáveis institucionalmente pela aplicação concreta deste arcabouço legal e pela fiscalização não escapam às mazelas e deficiências que normalmente caracterizam nossa administração pública.⁷

O conteúdo formal das Leis nacionais é alvo de elogios, nas mais diversas esferas e países, ao mesmo tempo em que a total falta de efetividade é igualmente reconhecida pública e mundialmente. O comando é ineficaz e o controle é falho.

Se no plano amplo a legislação brasileira é festejada, espanta verificar, então, que na realidade, isto é, das atividades humanas, as normas ambientais não tenham sido capazes de alcançar os objetivos que justificam sua existência.⁸

Os problemas são avaliados à base do decretismo, da criação de normas como se apenas isso fosse a solução aos problemas. Conforme evidencia Luciano Oliveira⁹, “para enfrentar-se uma miséria abissal, edita-se uma lei prometendo-se o céu e não se fala mais nisso”.

Dentre outros fatores, isto se deve ao fato de que estes instrumentos supõem e demandam um Estado forte, estruturado e capaz de assegurar o cumprimento do sistema normativo.

E isso, infelizmente, não se tem verificado, como demonstram as deficiências na execução de políticas públicas, no enfoque predominantemente punitivo, na falta de estrutura para fiscalização/ administração e na baixa efetividade da estrutura normativa.

Pode-se vislumbrar isso no caso do desmatamento da floresta amazônica, onde a maioria das áreas atingidas é pública, em desrespeito então ao direito de propriedade assegurado no artigo 5º, XXII, da Constituição Federal. De outro lado, a atuação que se verifica é substancialmente de corte raso da floresta, em contrariedade ao Código Florestal, que prevê que na Amazônia a área de reserva legal é de 80%, na qual seria permitido o manejo florestal sustentável. Fossem su-

⁶ MOTTA, Ronaldo Seroa da; YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann. *Instrumentos Econômicos para a Gestão Ambiental no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 1997.

⁷ CARNEIRO, Ricardo. *Direito Ambiental, uma abordagem econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 4 ed., São Paulo: RT, 2005.

⁹ OLIVEIRA, Luciano. *Democracia e Direitos Humanos*. In: ARGÜELLO, Katie (Coord.). *Direito e Democracia*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

ficientes as normas (comando), ou eficiente a fiscalização (controle), o problema não seria tão acentuado.

Outro exemplo de dificuldade de operacionalização dos instrumentos de comando e controle é a própria responsabilidade civil. São dignos de registro a relevância da Ação Civil Pública e a intensificação da atuação dos órgãos legitimados à sua propositura, assim como da utilização dos compromissos de ajustamento de conduta. Entretanto, é bastante comum que as condenações judiciais acabem se afastando do bem ambiental ofendido. A prioridade absoluta deve ser a recuperação do ambiente danificado e, não sendo isso possível, total ou parcialmente, então se deve buscar a compensação ambiental, mas tendo como destinatário um bem ambiental que tenha a mesma função ecológica daquele atingido, e na mesma região. Se o dano ambiental ocorreu em um curso d'água, de fato seria um ônus ao ofensor a condenação a colaborar na implantação de uma unidade de conservação. Mas a relevância das unidades de conservação de nada contribuiria para recompor o desequilíbrio advindo ao curso d'água pelo dano sofrido. A indenização em espécie deve se revestir de excepcionalidade, pois os recursos são direcionados para Fundos Nacionais ou Estaduais, que não ficam vinculados quer à espécie de danos ou mesmo à região em que o mesmo ocorreu. Assim, os recursos oriundos de um dano contra área de preservação permanente na região oeste do Estado de Santa Catarina podem acabar sendo utilizados para a implantação de uma Unidade de Conservação no Estado do Pará. Não se discute a relevância das ações referidas, mas a desvinculação entre o dano causado e o direcionamento dos recursos.

Pode-se fazer referência também às deficiências oriundas dos crimes ambientais. A Lei n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, sempre foi alvo de elogios dentro e fora do país, os quais de fato não são desmerecidos. Por exemplo, ao conduzir seu foco não apenas no dano ambiental, mas substancialmente no risco de dano ambiental, contendo também diversos crimes de mera conduta, independentemente da verificação do resultado. Isto evidencia seu caráter de prevenção, e não somente de punição. Mas visando a evolução do instrumento, deve ser avaliado que na prática está representando um sistema de não punição e de não reclusão, o que acaba ensejando que não atinja plenamente seu objetivo maior, que não é meramente de punição, mas, sobretudo, de prevenção, objetivando que as pessoas sejam intimidadas e não cometam aquelas ações típicas, diante da relevância do bem protegido naquele momento histórico. Das 46 figuras típicas previstas na Lei dos Crimes Ambientais, 22 possuem pena mínima inferior a 1 ano, 20 de exatamente 1 ano, 2 de 2 anos e 1 de 3 anos. Estas penas possibilitam em muitas oportunidades a não punição, diante da verificação da prescrição, da celebração da transação penal (possível em 23 destes crimes)¹⁰ ou da suspensão condicional

¹⁰ Instituto previsto na Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995, mediante o qual é aplicada uma pena restritiva de direitos como forma de evitar a instauração da Ação Penal, para crimes com pena máxima de até 2 anos, que são 23 na Lei dos Crimes Ambientais,

do processo (cabível em 43 crimes desta Lei)¹¹, sendo as últimas na forma respectivamente dos artigos 76 e 89 da Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995, que instituiu os Juizados Especiais Criminais.

Não verificada a prescrição e não tendo sido firmada a transação penal ou suspenso o processo, se a Ação Penal tramitou e o réu foi condenado, a pena privativa de liberdade prevista na lei e aplicada pode ser substituída por pena restritiva de direitos¹², o que é bastante provável em 45 dos crimes da Lei dos Crimes Ambientais.

Entretanto, as dificuldades não são oriundas apenas da legislação, que na maioria das vezes de fato é boa, e reconhecida como tal nos mais diversos espaços jurídicos do mundo, mas também diante das deficiências de estrutura dos órgãos de fiscalização ambiental.

O baixo nível de investimento público nos órgãos ambientais não permite a sua estruturação, seja quanto a instalações, equipamentos e veículos apropriados, assim como a contratação de pessoal em nível especializado e número ideal, o que acaba refletindo na fiscalização e contribuindo em muito para a falta de efetividade do sistema normativo e a inexecução das políticas públicas ambientais. Exemplo claro neste sentido é que houve longas greves dos servidores do IBAMA nos anos de 2004, 2005 e 2006, em prejuízo aos usuários deste serviço público e da própria fiscalização.

No campo das infrações ambientais, tomando-se por base o primeiro semestre do ano de 2005, o IBAMA aplicou R\$ 208 milhões em multas por infrações ambientais, tendo sido arrecadados meros R\$ 20 milhões, que representam menos do que 10% do total. Não suficiente, desta parca arrecadação, apenas 5% foi direcionada ao IBAMA. Não é sem razão que se verifica a deficiência de estrutura e constantes Ações Penais por corrupção de servidores.

Jose Juan Gonzáles¹³ descreve que a primeira geração de leis ambientais se baseou exclusivamente em uso de instrumentos de regulação direta pelo Estado. Entendia-se que a proteção ambiental seria obtida mediante a predisposição de uma série de normas rígidas e de procedimento de caráter administrativo dirigidos a assegurar seu cumprimento. Porém, esta técnica resultou claramente insuficiente para resolver os problemas de deterioração ambiental que enfrentam a maioria dos países do mundo, pois depende da existência de uma autoridade ambiental forte que para regular e controlar é muito onerosa e está sempre exposta ao mal da corrupção.

Exemplo neste sentido é a denúncia de que pelo menos 6.000 viagens de transporte de madeira extraída ilegalmente foi liberada por atuação de parlamen-

¹¹ Instituto previsto na Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995, mediante o qual, antes do início da Ação Penal, o processo é suspenso por um período de 2 a 4 anos, após o qual será extinto o direito de o Estado punir se o acusado não for processado por novo crime e efetuar a reparação do dano, aplicável a 43 dos 46 crimes previstos na LCA

¹² Instituto previsto no artigo 44 do Código Penal, aplicável a todos os crimes culposos, e também aos dolosos em que a pena aplicada for inferior a 4 anos. Na Lei dos Crimes Ambientais há somente 1 crime com pena mínima de 3 anos e, como a dosimetria inicia pelo mínimo, não é muito provável que ao mínimo os demais ultrapassem a pena de 4 anos e impossibilitem a substituição da pena privativa de liberdade.

¹³ GONZÁLES, Jose Juan. Del Comando Y Control Al Derecho Reflexivo para La Protección Del Ambiente em México. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). Paisagem, Natureza e Direito. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005. 1. v.

tares, funcionários do IBAMA e INCRA, através de um adesivo-senha com a indicação “Safral legal” que era vendido e franqueava a circulação dos caminhões sem qualquer fiscalização.¹⁴

A busca de proteção ambiental através da instituição de espaços especialmente protegidos (via limitações ao direito de propriedade ou mesmo desapropriação para criação em áreas públicas) também vem mostrando suas dificuldades. A Floresta Amazônica e a Mata Atlântica, por exemplo, já são consideradas pela própria Constituição Federal como tal, o que notoriamente não impediu a continuidade da atuação predatória.

Especificamente em relação às unidades de conservação da natureza, diretrizes operacionais e institucionais cujas origens são comumente políticas e econômicas têm dificultado ou impedido que estas cumpram os fins para os quais são concebidas e estabelecidas.¹⁵

Segundo expõem Patrícia de Amorim Rêgo e Márcia Regina de Souza Pereira¹⁶, a implementação das unidades de conservação é deficitária, seja no tocante à sua criação, implantação, proteção, fiscalização e relação com a comunidade.¹⁷

O Brasil é considerado o País que mais cria unidades de conservação, mas também o que menos as cuida. Segundo Rosa Lemos de Sá¹⁸, ex-presidente do IBAMA e membro da Comissão Mundial de Áreas Protegidas da IUCN, que coordenou um estudo de áreas protegidas no País, em verdade as unidades de conservação acabam existindo apenas no papel. E a jurisprudência desde a primeira instância até o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal vem evidenciando diuturnamente as graves consequências que decorrem da criação destes chamados “parques de papel”, como diante da não realização da regularização fundiária e da não implantação dos planos de manejo, ecologicamente fundamentais e legalmente obrigatórios.

Para Maurício Mercadante¹⁹, Diretor de Áreas Protegidas do Ministério do Meio Ambiente, além de faltarem recursos para pôr as pessoas para fora (desapropriação das áreas), faltam também para mantê-las do outro lado da cerca (fiscalização sobre as unidades), reconhecendo que as unidades de conservação, quase sem exceção, convivem com problemas crônicos como regularização fundiária, desmatamento, caça e incêndios.

¹⁴ COUTINHO, Leonardo Política da Destruição. Veja, n. 1923, 21 set. 2005.

¹⁵ MILANO, Miguel Sereidiuk. Unidades de Conservação - Técnica, Lei e Ética para a Conservação da Biodiversidade. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). Direito Ambiental das Áreas Protegidas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

¹⁶ RÊGO, Patrícia de Amorim; PEREIRA, Márcia Regina de Souza. A efetividade do direito ambiental brasileiro: instrumentos legais de proteção do meio ambiente. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MILARÉ, Édís. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, 2005, 37 v.

¹⁷ Neste sentido, ver também André Luiz Balbinott. A efetividade das Unidades de Conservação da Natureza. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). Paisagem, Natureza e Direito. São Paulo: Instituto O Direito Por um Planeta Verde, 2005.

¹⁸ SÁ, Rosa Lemos de. Parques Nacionais Sofrem Queda na Procura. Jornal Folha de São Paulo, caderno C-4, ano 87, edição 28473, 18 mar. 2007.

¹⁹ MERCADANTE, Maurício. Democratizando a Criação e a Gestão de Unidades de Conservação da Natureza. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Org.). Revista de Direitos Difusos, SP: Adcoas, 2001, 5 vol.

Assim, segundo registram Donald McFetridge, Douglas Smith e John Chant²⁰, é justamente a ineficiência do sistema de comando e controle que tem suscitado o interesse por enfoques de mercado mais flexíveis.

Todas essas deficiências inerentes à implementação dos mecanismos de comando e controle demonstram que é imperioso avaliar a conveniência e efetividade da atuação através de políticas públicas voltadas substancialmente ao comando, mediante o estabelecimento de regras e restrições, acompanhadas da confiança cega na capacidade do Estado para executá-las e fiscalizá-las. E, neste sentido, os instrumentos baseados no mercado podem constituir um importante meio de enfrentamento a complementar os instrumentos de comando e controle.

2.2 Instrumentos Baseados no Mercado (IBM)

Os instrumentos baseados no mercado estão representados por sinais emitidos ao mercado para que as decisões econômicas sejam ambientalmente mais corretas, e que consigam contribuir com a solução do problema.

Estes sinais estão correlacionados à viabilidade e conveniência econômica dos projetos. Também visam fazer com que os custos oriundos das atividades sejam atribuídos aos respectivos responsáveis pelas mesmas, e não externalizados, repassando-os a terceiros ou a toda a sociedade. Enfatiza Jose Paschoal Rosseti²¹ que a postura reativa à regulamentação governamental e à ação de organizações não governamentais tem sido substituída nas empresas por posturas proativas, em todas as etapas da cadeia de valores ambientais, desde os materiais empregados, passando pela pesquisa e desenvolvimento de tecnologias, pela produção e pela informação dos consumidores, chegando até o reprocessamento após-uso.

Compreende que posturas pró-ativas que definem a qualidade ambiental do trinômio materiais-processos-produtos constituem fator crítico de sucesso no posicionamento estratégico de uma empresa. As unidades de consumidores questionam em escala crescente produtos ecologicamente incorretos e, de outro lado, uma imagem de sustentabilidade pode ensejar vantagens competitivas. Em resposta a essa conscientização dos consumidores, as empresas vêem a ecoeficácia como uma oportunidade estratégica para seus negócios, a qual, caso não aproveitada, pode reverter-se em ameaça estratégica.

Para Ricardo Carneiro²², trata-se de instrumentos de índole econômica que incentive as ações produtivas ambientalmente adequadas e eficientes.

Segundo Fábio Nusdeo²³, embora a problemática ambiental resulte diretamente de uma falha de mercado, as externalidades, a exigir a presença de ação

²⁰ McFETRIDGE, Donald; SMITH, Douglas; CHANT, John. A Economia da Sociedade Conservacionista. In: McFETRIDGE, Donald et al. Economia e Meio Ambiente: a Reconciliação, Helio Augusto Monteiro Filho (Trad.). Porto Alegre: Ortiz, 1992.

²¹ ROSSETTI, José Paschoal. Introdução à Economia. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

²² CARNEIRO, Ricardo. Direito Ambiental, uma abordagem econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

²³ NUSDEO, Fábio. Economia do Meio Ambiente. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo (Org.). Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental. São Paulo: Manole, 2005.

oficial para superá-la ou minorá-la, nada impede que essa ação oficial procure servir-se dos mecanismos de mercado - onde ele efetivamente funcione - para conseguir eficácia e lograr as suas metas.

Sua principal vantagem é aproveitar a eficiência da operacionalidade própria das relações econômicas para trazer resultados que também sejam ambientalmente desejáveis.

Ainda, pois os agentes econômicos passam a agir em benefício do ambiente de forma interessada, independentemente de um Estado forte na fixação de regras, fiscalização de seu cumprimento e responsabilização para reparar os danos e punir os culpados. São os agentes econômicos os principais sujeitos neste processo, mas que para agirem precisam da necessária clareza e estabilidade nos instrumentos econômicos nos quais basearão suas decisões.

Sérgio Margulis²⁴ diz que os instrumentos de mercado ajudam a superar a falta de flexibilidade e cegueira dos instrumentos de comando e controle, em face do que órgãos ambientais de todo o mundo estão começando a complementar as normas e regras existentes com incentivos econômicos, que são as bases dos instrumentos de mercado. Esses instrumentos, afirma, se baseiam nas forças de mercado e nas mudanças dos preços relativos para modificar o comportamento de poluidores e dos usuários de recursos tanto públicos quanto privados, de modo que passem a internalizar em suas decisões a consideração de aspectos ambientais de maneira socialmente desejável.

Cristiane Derani²⁵ leciona que não se pode exigir do mercado uma visão social, pois esta é preponderantemente de vantagem individual (lucro), sem o que não há mercado. Porém, não é a soma das vontades individuais que forma a coletiva. São necessários instrumentos que resguardem e promovam uma atitude social. Assim, os instrumentos econômicos ambientais conduzem o mercado a uma atuação apta a trazer resultados ambientais.

Uma dificuldade oriunda dos instrumentos econômicos é que sua utilização ainda é tímida, pois requer estabilidade para evitar que grandes investimentos possam ser inviabilizados ou perdidos por força da alteração das regras.

Analisando a aplicação de instrumentos econômicos na gestão ambiental na América Latina e Caribe, Jean Acquatella²⁶, alertou justamente para a necessidade de lograr maiores avanços na construção de uma plataforma institucional necessária para a utilização de instrumentos modernos que melhorem a eficácia da gestão ambiental.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente prevê dentre seus instrumentos o incentivo à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia voltados para a melhoria da qualidade ambiental, bem como instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros.

²⁴ MARGULIS, Sérgio. A Regulamentação Ambiental: Instrumentos e Implementação. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, 1996.

²⁵ DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico, 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

²⁶ ACQUATELLA, Jean. Aplicación de instrumentos económicos en la gestión ambiental en América Latina y el Caribe: desafíos y factores condicionantes. Santiago de Chile: CEPAL, 2000.

Um dos instrumentos baseados no mercado é a tributação ambiental. Esta pode se dar de forma direta (tributação da poluição) ou indireta (através de incentivos aos agentes econômicos para que atuem em benefício ao ambiente). Considerando que não há espaço na Constituição Federal Brasileira para a vinculação das receitas obtidas com os tributos ambientais para direcioná-las à área ambiental, bem como o objetivo substancialmente preventivo do direito ambiental, deve ser dada prioridade à tributação ambiental indireta.

Leciona Antonio López Díaz²⁷ que os tributos ambientais situam-se no meio do caminho entre as medidas preventivas e as ressarcitórias, pois são exigidos do poluidor (função ressarcitória) mas incitam a redução da poluição, adquirindo projeção preventiva.

Como exemplo, a Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, dispõe que no cálculo do ITR não serão consideradas como áreas sujeitas à tributação aquelas de preservação permanente e de reserva legal, na forma prevista no Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965), bem como aquelas de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente.

Pode-se citar ainda o ICMS Ecológico. No Estado de São Paulo, está previsto na Lei Estadual nº 8.510, de 29 de dezembro de 1993, cujo artigo 1, inciso VI, determina que os municípios participarão do produto da arrecadação do ICMS, recebendo 0,5% em função de espaços territoriais especialmente protegidos em seu território. Segundo Cleucio Santos Nunes²⁸, no ano de 2001, 159 Municípios paulistas receberam cerca de R\$ 36 milhões de repasses de ICMS por manterem espaços ecologicamente protegidos em relação ao total de área preservada do Estado de São Paulo.

Outro instrumento econômico é a cobrança pela utilização dos recursos ambientais, como no caso da água, em que a Lei da Política Nacional dos Recursos Hídricos (Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997), prevê no artigo 5º, inciso IV, dentre os instrumentos para alcançar seus objetivos a cobrança pelo uso dos recursos hídricos. Conforme explicitado pelo artigo 19, a cobrança objetiva reconhecer a água como bem econômico, para dar ao usuário uma indicação de seu real valor e incentivar a racionalização do uso. Ainda, obter recursos para o financiamento de programas e intervenções contemplados no plano de recursos hídricos.

Também pode-se mencionar a destinação de materiais poluentes, como lixo hospitalar e resíduos industriais. A exigência de uma adequada destinação acaba ensejando a constituição de um mercado de atuação para empresas, que então passam a perceber recursos de outras para darem a devida destinação e tratamento.

Já a Certificação Ambiental possui diversas nuances. Pode envolver a certificação de que uma empresa em seu processo de produção procura seguir todas as regras ambientais (certificação de processo), assim como a origem e regularidade

²⁷ DÍAZ, Antonio López. Las Modalidades de La Fiscalidad Ambiental. MELLO, Celso Antonio Bandeira de (Org.). Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo : Malheiros, 1997, 1 vol.

²⁸ NUNES, Cleucio Santos. Direito Tributário e Meio Ambiente. São Paulo: Dialética, 2005.

da matéria-prima utilizada em seu processo de fabricação ou exposta à venda. Pode-se ter como exemplo a Certificação da ISO-14001, pela qual esta entidade disponibiliza às empresas um sistema de gerenciamento ambiental. Além do cumprimento da legislação ambiental, as auditorias realizadas para concessão e manutenção da certificação envolvem o diagnóstico dos impactos ambientais das atividades e de procedimentos padrão e planos de ação para eliminá-los ou diminuí-los, conforme as regras ambientais. Para as empresas a Certificação é útil não somente como instrumento de gestão, visando inclusive a redução de custos, mas também como diferencial no mercado. Aos consumidores, a Certificação enseja o reconhecimento do atendimento às normas ambientais e da busca pelo monitoramento e prevenção dos riscos ambientais.

Os Selos Verdes buscam também informar ao público que aquele produto é ambientalmente sustentável. Um dos selos existentes é o do “FSC”, do Conselho Brasileiro de Manejo Florestal, que busca coordenar o desenvolvimento de padrões de certificação nacionais e regionais de manejo florestal.

A Certificação pelo FSC representa que o empreendedor atende às diretrizes de um bom manejo florestal, de acordo com o sistema do FSC, com seus princípios e critérios de certificação. A Certificação pode ser tanto do manejo florestal em si, como envolver a rastreabilidade da cadeia produtiva desde a floresta até o produto final. Os benefícios apontados pela entidade são: a) aos produtores florestais: melhores preços, mais facilidades no mercado internacional, melhoria do produto em si e da imagem; b) aos beneficiadores e revendedores: melhores preços, garantia de origem, reconhecimento do mercado e atendimento da responsabilidade social; e, c) aos consumidores: garantia de origem e contribuição para o equacionamento dos desafios ambientais²⁹.

Outro selo relacionado à atuação ambiental das empresas é o “Índice de Sustentabilidade Ambiental - ISE”, criado em 2005 pela Bolsa de Valores do Estado de São Paulo - BOVESPA. Através de um Conselho formado por diversos órgãos e entidades como o próprio Ministério do Meio Ambiente, busca identificar e evidenciar no mercado as empresas com políticas socioambientais adequadas. Com isso, são estimuladas práticas sustentáveis destas empresas e, de outro lado, incentivados os investidores a optar por estas ações, que são diferenciadas dentre outros fatores pela atuação ambientalmente adequada da empresa. Há a reavaliação anual das empresas que compõe a carteira de ações do ISE. Para o período de 01 de dezembro de 2006 até 30 de novembro de 2007, a carteira de ações do ISE envolve 34 empresas de 14 setores, totalizando R\$ 700,7 bilhões em valor de mercado, correspondentes a 48,5% da capitalização total da BOVESPA³⁰.

A rotulação de produtos constitui uma forma para que os consumidores possam passar a considerar a variável ambiental em suas decisões. Por exemplo, independentemente do debate jurídico em torno da legalidade ou não da produção de transgênicos, o consumidor possui o direito de ser informado sobre se o produto

²⁹ Disponível em: www.fsc.org.br/index.cfm?fuseaction=conteudo&IDsecao=179, Acessado em: março de 2007.

³⁰ Disponível em: www.bovespa.com.br/Principal.asp, Acessado em: março de 2007.

exposto contém ou não material geneticamente modificado. E, de posse da informação, tomar sua decisão.

Relevante segmento dos Instrumentos Baseados no Mercado está na construção civil, que tem valorizado os diversos aspectos ambientais nas edificações. São as chamadas *green buildings*, ou construções verdes, sustentáveis, que buscam conceber o projeto e executá-lo de forma a reduzir o consumo de energia, água e materiais, podendo assim envolver, por exemplo: a) maior utilização da iluminação natural; b) adoção de energia captada pela radiação solar, diminuindo a necessidade daquela elétrica; c) captação de água da chuva para determinadas utilidades, bem como o reaproveitamento da água; d) utilização de material reciclável.

Esta sustentabilidade da edificação também pode advir do monitoramento de toda a cadeia de fornecimento dos produtos a serem empregados na edificação, visando evitar a aquisição e utilização de produtos que sejam poluentes ou que não tenham origem devidamente comprovada e legal, mormente considerando as normas e exigências ambientais.

Outro instrumento econômico é a criação de um mercado para a comercialização de créditos advindos de práticas sustentáveis. Neste sentido, o maior exemplo é o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo - MDL, que emergiu em 1997 com o Protocolo de Kyoto, firmado no âmbito da Organização das Nações Unidas. Este busca incentivar os agentes econômicos a investirem em projetos que ensejem a redução da emissão de gases causadores do efeito estufa, ou que promovam o aumento da absorção destes gases.

Com a aprovação e registro do projeto, os resultados efetivamente obtidos são certificados e podem ser comercializados, seja para Países que possuem compromissos quantificados de redução perante o Protocolo (arrolados em seu Anexo B), ou mesmo para instituições que simplesmente estejam dispostas a contribuir com recursos econômicos para o encaminhamento de soluções ao problema do aquecimento global. Será debatido mais sobre este mecanismo abaixo.

Por fim, pode-se fazer referência como Instrumento Baseado no Mercado ao Decreto n° 6.063, de 20 de março de 2007, que regulamentou a Lei de Gestão de Florestas Públicas (Lei n° 11.284, de 02 de março de 2006). Como forma de controlar o desmatamento de floretas, principalmente na Amazônia - onde as atuações ilegais ocorrem substancialmente em áreas públicas -, prevê a possibilidade do Poder Público realizar a concessão para exploração sustentável de áreas de florestas públicas. Esta é feita através de processo de licitação, cujos critérios de escolha do vencedor envolvem não somente o preço, mas também a melhor técnica, considerando o menor impacto ambiental demonstrado pelo proponente, os maiores benefícios sociais diretos e a maior agregação de valor ao produto final ou serviço na região. Com a ocupação da área e sua utilização sustentável se busca melhores resultados na preservação da floresta, a atuação econômica contribui com a região e as taxas e *royalts* pagos pelo empreendedor possibilitam investimentos ambientais relevantes, como para melhorar a estrutura de fiscalização. Está-se a viabilizar interesses ambientais através da viabilização da atuação econômica sustentável, promovendo assim o desenvolvimento sustentável.

3. ENRELAÇAMENTO ENTRE INTERESSES ECONÔMICOS E AMBIENTAIS: BUSCA POR OPORTUNIDADES, EM BENEFÍCIO MÚTUO

Vislumbrou-se a possibilidade de enfrentamento dos desafios ambientais através de mecanismos de regulação direta das atividades (instrumentos de comando e controle), ou de outros que visam incentivar aos agentes econômicos para que atuem de forma sustentável e que considerem a variável ambiental em seus custos e decisões (instrumentos baseados no mercado).

Mas estes mecanismos não são excludentes. Ao contrário, são complementares, pois visam ao mesmo objetivo, que é a proteção ambiental, com respeito aos demais direitos e garantias assegurados pelo sistema jurídico. Trata-se do entrelaçamento de interesses, não do afastamento e enfrentamento.

As deficiências verificadas no âmbito dos Instrumentos de Comandado e Controle demonstram que o sistema normativo é de extrema relevância na busca do desenvolvimento sustentável, mas que também em sede ambiental este não é suficiente para, isoladamente, alcançá-lo.

O objetivo de rumarmos ao desenvolvimento sustentável está constitucionalmente delineado. A questão centra-se nas políticas públicas e instrumentos concretos para atingi-lo e mantê-lo.

As dificuldades oriundas das limitações dos dois modelos considerados extremada e isoladamente devem ser resolvidas através da busca de uma solução multidimensional, que envolva economia, ecologia e política.

Estado, razão e mercado são os paradigmas desta nova época. O Brasil possui graves problemas advindos da urbanização intensiva, agregados à precariedade de infra-estrutura básica, dos saneamentos, dos sistemas de educação e saúde, a fome e a miséria. Isto faz com que não possamos renunciar à necessidade de desenvolvimento e, para tal, da apropriação equitativa e prudente dos recursos naturais. É preciso conservar, mas sem estancar o desenvolvimento (econômico e social); é preciso desenvolver, mas sem deixar de levar em conta os custos ambientais.³¹

A intervenção do Estado nesta tarefa se impõe. Porém, não para confrontar o mercado, mas para dirigi-lo e induzi-lo, firmando o direito de propriedade e sua utilização econômica de forma sustentável. Agindo em harmonia com o mercado, esta alternativa advinda da teoria econômica tende a ser mais eficaz e duradoura.³²

Conforme Eder Zanetti³³, o momento atual no caminho da busca pela sustentabilidade reconhece a iniciativa privada como potencializadora e fomentadora de atividades com real possibilidade de gerar estabilidade no processo de conservação da natureza.

O momento é de harmonização. A resposta ao desafio ambiental está em um juízo através do qual a conservação ambiental planejada e ajustada à nossa reali-

³¹ DE PAULA, João Antonio. Biodiversidade, População e Economia: uma região de Mata Atlântica. Belo Horizonte: UFMG / Cedeplan, 1997.

³² DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico, 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

³³ ZANETTI, Eder. Meio Ambiente: Globalização e Vantagem Competitiva das Florestas Nativas Brasileiras. Curitiba: Juruá, 2003.

dade econômica e social é uma solução e fonte de benefícios. E, para tanto, faz-se necessária a criação do espaço para a utilização de instrumentos econômicos, que envolvam necessariamente a utilização dos recursos ambientais, de forma responsável, gerando maior eficiência e, inclusive, receitas fiscais e administrativas adicionais.³⁴

O encaminhamento de soluções não está na batalha “Mercado x Ambiente”, que seria então resolvida por um Estado forte, mediante uma maior rigidez na fixação de regras, eficiência da fiscalização e eficácia na responsabilização reparatória e punitiva. Pelos mais diversos motivos, tais como: a) o ambiente equilibrado é direito de todos, fundamental para a sadia qualidade de vida, assim como a propriedade e livre iniciativa também são assegurados pela Constituição Federal; c) se na era contemporânea se tornou imprescindível agregar o substantivo sustentável para atribuir o aspecto qualitativo ao crescimento, de outro lado um país com tantas necessidades e desigualdade não pode renunciar ao desenvolvimento; d) os mais diversos setores dos representantes do povo no poder têm reiteradamente demonstrado que suas ações são balizadas pelo interesse na manutenção do poder e das oportunidades de cargos, e não no interesse da sociedade, o que enseja graves reflexos no debate e estabelecimento de normas (comando); e, f) não dispomos de um Estado forte para fazer cumprir as regras (controle).

Não se pretende vislumbrar na economia, ou no mercado, a solução para todas as questões nacionais, mas sim que resultados mais efetivos podem ser obtidos da convergência: Mercado + Ambiente, na busca de objetivos comuns, de resultados mutuamente desejáveis.

O entrelaçamento de interesses entre Mercado e Ambiente, buscando pontos convergentes poderá trazer resultados mais concretos diante dos desafios ambientais.

É fundamental abandonar a concepção estreita de que o mercado é o vilão do ambiente, e de que o ambiente atrapalha o mercado. Os rigorismos, em ambos os lados, precisam ser aparados, rumo à convergência, em benefício mútuo. O entrelaçamento entre mercado e ambiente, possibilitará que a operacionalidade própria das relações econômicas contribua no enfrentamento dos desafios ambientais.

Carecemos de instrumento concretos que conduzam a uma atuação conjugada entre o desenvolvimento e a conservação. E, neste sentido, tanto a Economia como a Ecologia - amparadas pelo Direito a lhes assegurar estabilidade -, são imprescindíveis para assegurar mais eficácia e durabilidade às políticas públicas de desenvolvimento e proteção ambiental.

O Estado depara-se com peculiaridades dos problemas ambientais, sem poder honrar, com plena eficiência, sua atribuição de organizador e direcionador de atividades no campo da proteção do meio ambiente. À ineficiência do mercado não é possível contrapor um aumento da burocracia. Existe um grau ótimo de atuação do Estado que, depois de ultrapassado, torna-o uma máquina pesada e

³⁴ MOTTA, Ronaldo Seroa da; YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann. Instrumentos Econômicos para a Gestão Ambiental no Brasil. Rio de Janeiro : IPEA, 1997.

ineficiente, com uma burocracia que concorre com o desenvolvimento da produção, a qual visava inicialmente melhorar.³⁵

Não se pode analisar a questão sob a ótica de um embate de extremos. Se de um lado não há como conceber a solução na exacerbação do livre mercado, também se deve ter clara a necessidade de que instrumentos específicos possam constituir alternativas complementares ao modelo tradicional de comando e controle, que isolado não tem se revelado suficiente.

Questionável a adoção extremada de políticas econômicas neoclássicas, afastando por completo o Estado e as regulamentações e vendo unicamente no mercado, atuando livremente, as condições de solução dos problemas ambientais. De igual forma, não há como pretender melhor sorte no isolamento dos instrumentos de comando e controle, em um conservacionismo que retira o ambiente de seu contexto ambiental, econômico e social. É forçoso reconhecer a necessidade de abandonarmos os rigorismos.

Notadamente em um país em desenvolvimento como o Brasil, que possui graves problemas sociais, precisamos que o verde trabalhe a favor da economia, e de que a economia trabalhe a favor da conservação.

José Paschoal Rossetti³⁶ adverte que a solução do conflito entre expansão da produção e conservação ambiental tende ao modelo de desenvolvimento sustentável, que também identifica como ecoeficiência. O conceito deste converge justamente a um ponto entre o preservacionismo radical, ameaçador das exigências de crescimento, e o crescimento radical a quaisquer custos ecológicos, ameaçador das exigências de sustentação das reservas básicas.

Conforme Cristiane Derani³⁷ a presença do Estado se faz necessária para definir limites à expansão colonizadora predatória do mercado. De outro lado, a incapacidade daquele de cumprir sozinho este desiderato faz com que não possamos renunciar a que também o próprio mercado atue rumo ao destino desejado, em face do que emerge a necessidade de adoção de instrumentos complementares àqueles tradicionais de comando e controle.

Esta, ademais, a orientação política constitucional, que aponta o desenvolvimento sustentável, econômica, ambiental e socialmente, com base tanto na propriedade privada dos meios de produção como na intervenção do Estado dirigindo a atividade econômica. Isto se infere já a partir dos artigos 1º, 3º e 5º da Constituição Federal, ao descrever os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, e os direitos e garantias individuais de todos os cidadãos, bem como os artigos 170 e 225, que regulam a ordem econômica e ambiente.

Estar-se-ia assim aliando os conhecimentos e interesses econômicos e ecológicos para a proteção ambiental, com o auxílio do direito, cuja atuação facultaria a necessária estabilidade e segurança aos atores envolvidos, visando tornar mais perenes os benefícios ambientais, econômicos e sociais advindos desta atuação sustentável.

³⁵ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*, 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

³⁶ ROSSETTI, José Paschoal. *Introdução à Economia*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

³⁷ DERANI, Cristiane. *A Estrutura do Sistema Nacional de Unidades de Conservação*. In: Benjamin, Antonio Herman. *Direito Ambiental das Áreas Protegidas*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

Afastada a falsa premissa de que entre ambiente e mercado não pode haver convergências, e verificada a necessidade de instrumentos complementares aos legais (ICC), pode-se então avaliar que: se a questão ambiental traz consigo desafios, também enseja oportunidades.

E um grande exemplo disso pode advir da análise dos desafios das mudanças climáticas e do aquecimento global.

O Protocolo de Kyoto, firmado em 11 de dezembro de 1997, no âmbito da Organização das Nações Unidas, representa um marco no enfrentamento da crise ambiental. Não somente pelos compromissos quantificados de limitação e redução de emissões. Ou mesmo pelos níveis de redução previstos aos países desenvolvidos, arrolados no anexo B, no período 2008-2012, que tem sido chamado como a primeira etapa de compromissos, os quais são tidos por muitos como insuficientes.

Mas sim pelo modelo utilizado, a partir da operacionalidade própria das relações econômicas para trazer reflexos de índole tanto econômica quanto ecológica. Isto, através da previsão da possibilidade da transferência das reduções certificadas, bem como do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo - MDL. A transferência das reduções certificadas está prevista no artigo 6 do Protocolo e prevê a possibilidade do cumprimento das metas de limitação e redução mediante a aquisição de reduções da emissão ou o aumento da remoção de gases causadores do efeito estufa, arrolados no Anexo A.

Já o MDL, disciplinado no artigo 12, visa contribuir para que os países não desenvolvidos, que não assumiram metas no âmbito do Protocolo, possam atingir o desenvolvimento sustentável e também contribuir para a redução, e, de outro lado, servir como instrumento complementar para que os países desenvolvidos, que assumiram metas, possam cumprir seus compromissos quantificados de limitação ou redução de emissões.

Segundo dados do Ministério de Ciência e Tecnologia, em estudo denominado “Status atual das atividades de projeto no âmbito do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) no Brasil e no mundo”, de 01 de fevereiro de 2007, um total de 1.597 projetos já havia sido submetido ao processo do MDL, que envolve a validação, aprovação e registro do projeto, monitoramento de sua execução e certificação das reduções verificadas. O Brasil é o terceiro país no número de projetos em tramitação, com 210 projetos, equivalentes a 13% do total. Encontra-se atrás apenas de Índia (557 projetos) e China (299 projetos).

A redução da emissão de CO₂ por força do MDL no primeiro período de obtenção de créditos (máximo 10 anos para projetos de período fixo ou de 7 anos para projetos de período renovável), está projetada em 2,4 bilhões de toneladas, concentrada substancialmente entre China (1,05 bilhão de toneladas, 43% da redução projetada), Índia (548 milhões de toneladas, 22%) e Brasil (195 milhões de toneladas, 8%).

No que tange aos 212 projetos brasileiros em tramitação no sistema do MDL, neste momento 120 já foram aprovados pela Comissão Interministerial sobre Mudança Global do Clima (Autoridade Nacional Designada - AND, cuja aprovação precede o registro do projeto perante o Conselho Executivo do MDL, que conclui

o processo de validação do mecanismo). Outros 20 estão em revisão e 3 ainda serão submetidos a sua apreciação.

Conforme verificado, para atingir um objetivo ambientalmente desejado, é utilizado um instrumento baseado no mercado, econômico, que é o mercado de créditos de carbonos cujas reduções são certificados. Em face disso, os investidores tanto de países desenvolvidos como mesmo daqueles em desenvolvimento acabam sendo influenciados a atuar em projetos (em países não relacionados no Anexo B do Protocolo) que possam contribuir para a redução da emissão ou para o aumento da absorção destes gases. Este instrumento também incentiva o desenvolvimento de pesquisas e a busca de alternativas que contribuam nesta caminhada, pois podem assim concomitantemente ensejar resultados econômicos representativos.

As perspectivas de contribuição ao ambiente são concretas e palpáveis. Com os 1.597 projetos submetidos até 01 de fevereiro de 2007 é estimada uma redução na emissão de CO₂ de 2,4 bilhões de toneladas neste período inicial, sendo que já há uma proporção de redução efetivamente verificada e certificada.

Também já são concretos os resultados econômicos que esta contribuição ao ambiente faculta a quem vislumbrou as oportunidades e as aproveitou, servindo de incentivo para que estes continuem e a outros para que também o façam. Vejamos alguns exemplos recentes:

- A S.A. Paulista, responsável pelo aterro sanitário da Cidade de Nova Iguaçu-RJ, conseguiu evitar a liberação do gás metano emitido na decomposição do lixo, aproveitando-o na geração de energia elétrica. Com o projeto de MDL devidamente registrado, foi efetuado o monitoramento de seus resultados efetivos e certificada a redução das emissões. Em novembro de 2005 comercializou os créditos certificados, por R\$ 23 milhões, ao governo da Holanda.³⁸
- A Rhodia S.A., empresa que atua no ramo da química, instalou filtros em uma de suas fábricas, em Paulínia-SP, que evitaram a liberação de óxido nítrico na atmosfera, o qual era anteriormente liberado no processo de fabricação de náilon. Os créditos das reduções certificadas foram vendidos em março de 2006, por R\$ 140 milhões, à Société Générale e ao banco IXIS, ambos franceses.³⁹
- A Sadia S.A., do mercado de alimentos, conseguiu transformar que o gás metano liberado pelos dejetos de suínos em duas granjas próprias em Toledo-PR e uma em Faxinal dos Guedes-SC, fosse transformado em gás carbônico, menos poluente, através da instalação de biodigestores. Em maio de 2006 comercializou créditos advindos da redução da emissão por R\$ 90 milhões ao European Carbon Fund, sediado na Bélgica.⁴⁰

³⁸ Ministério de Ciência e Tecnologia, Projeto n° 0001/2004, Disponível em: www.mct.gov.br/index.php/content/view/4483.html, Acesso em: março de 2007.

³⁹ Ministério de Ciência e Tecnologia, Projeto n° 0141/2006, Disponível em: www.mct.gov.br/index.php/content/view/4483.html, Acesso em: março de 2007

⁴⁰ Ministério de Ciência e Tecnologia, Projeto n° 0015/2005, Disponível em: www.mct.gov.br/index.php/content/view/4483.html, Acesso em: março de 2007

- A empresa Camil S.A., do ramo de alimentos, deixou de utilizar carvão em usina termelétrica, em Itaqui-RS, passando a utilizar casca de arroz para a combustão. Em julho de 2006 vendeu os créditos certificados, por R\$ 4 milhões, para a BioHeat, da Holanda.⁴¹
- Em procedimento semelhante, a Celulose Irani S.A., que atua com celulose, deixou de utilizar óleo em sua caldeira, em indústria localizada em Vargem Bonita-SC, passando a realizar a combustão com galhos, cascas e folhas de árvores. Em setembro de 2006, comercializou os créditos certificados, por R\$ 2,6 milhões, para a Shel S.A., da Holanda.⁴²

Estas negociações permitem verificar que algumas ações que geraram créditos por redução de emissão e resultados econômicos representativos, em verdade já deveriam ter ocorrido anteriormente, por força de normas existentes no tocante a emissão de poluentes.

Entretanto, o resultado ambiental não decorreu do comando (normas), sendo possibilitado por um mecanismo baseado no mercado, através da sinalização de que a atuação poderia ser ambientalmente importante e economicamente viável e rentável.

Os casos acima constituem exemplos claros da contribuição que os instrumentos baseados no mercado podem conferir na busca de um ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim é que, na preocupação com o ambiente devemos perceber que a busca de convergências pode trazer oportunidades, além de resultados mais concretos.

Visualizando nos desafios ambientais apenas um ônus a ser suportado, deixaremos de identificar e aproveitar as oportunidades que podem contribuir para o desenvolvimento, imprescindível não somente ao Brasil, mas à maioria dos países do mundo.

Mais do que leis rígidas e busca por crimes e culpados, precisamos perceber e aproveitar as oportunidades que acompanham os desafios ambientais.

Emerge assim a necessidade de deslocarmos o pêndulo ambiental para fazer frente ao desafio ambiental contemporâneo, porém agora não em direção aos extremos, mas sim ao centro, à equidade, a um entrelaçamento entre mercado e ambiente, entre as diversas ciências na busca por benefícios econômicos, ambientais e sociais.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 As deficiências na atuação do Estado, também na área ambiental, fazem com que seja necessária a utilização de outros instrumentos, além daqueles históricos de comando e controle, na busca de maior eficácia na gestão ambiental;

⁴¹ Ministério de Ciência e Tecnologia, Projeto n° 0107/2006, Disponível em: www.mct.gov.br/index.php/content/view/4483.html, Acesso em: março de 2007

⁴² Ministério de Ciência e Tecnologia, Projeto n° 0007/2005, Disponível em: www.mct.gov.br/index.php/content/view/4483.html, Acesso em: março de 2007.

4.2 Os Instrumentos de Comando e Controle (focados na regulamentação, fiscalização e punição), e os Instrumentos Baseados no Mercado (que constituem incentivos às atuações sustentáveis) não são excludentes, mas sim complementares, ambos possuindo relevantes contribuições na busca do desenvolvimento sustentável;

4.3 Mais do que apenas combater a insustentabilidade, é preciso fomentar a adoção de atuações sustentáveis;

4.4 Os desafios ambientais não devem ser vislumbrados como um ônus a ser suportado, mas sim como espaço de oportunidades para atuações sustentáveis, que contribuem para o desenvolvimento e ao mesmo tempo trazem resultados ambientais desejáveis.

DA INSERÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA EM MATÉRIA AMBIENTAL

SILVIO ALEXANDRE FAZOLLI

Mestrando em Direito junto a Universidade Estadual de Maringá.
Especialista em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável
pela PUC/PR. Professor Universitário. Advogado

1. INTRODUÇÃO

Mesmo considerando os problemas culturais e econômicos ainda enfrentados pela primeira onda renovatória¹, que dificultam o acesso à justiça por parte de certos indivíduos, o Estado convive hoje com a chamada *crise do Poder Judiciário*, onde o número de demandas supera as expectativas de atendimento dos órgãos desta facção de poder estatal.

Motivado por tal conjuntura, o legislador vem sem empenhando na edição de normas que favoreçam o andamento cada vez mais célere do processo, assim como a efetivação do direito lesado, cumprindo, deste modo, o verdadeiro papel da jurisdição². O primeiro passo para se atingir a finalidade encampada pelo Direito processual contemporâneo foi marcado pela Emenda Constitucional n.º 45, de 08.12.2004, que, dentre outras alterações, incluiu o inc. LXXVIII ao art. 5º, da Constituição Federal, instituindo um “tempo razoável” de duração à contenda judicial – contribuição do *processo justo* proposto pelo art. 111, da Constituição Italiana, recentemente reformulado³.

A par das conhecidas dificuldades para a pacificação dos conflitos existentes, outro fato tem contribuído, de sobremaneira, para o agravamento dos problemas apresentados pelo sistema de heterotutela, consistente na evolução dos interesses juridicamente defensáveis, na medida em que formam novas categorias de direito, com reconhecida autonomia frente às relações jurídicas que as originaram. Trata-se dos chamados direitos “transindividuais”⁴, que no ordenamento brasileiro comportam três espécies de subdivisão, mencionadas pelo art. 81, p.ú., incs. I a III, do Código de Defesa do Consumidor (direitos difusos, coletivos

¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Et all. Teoria Geral do Processo. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 43.

² CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil – Vol. I. 2. ed., Campinas: Bookseller, 2000, p. 58.

³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 25.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 48.

e individuais homogêneos), formadas por interesses que transcendem a esfera de proveito do legitimado ativo para a ação judicial, alcançando, muitas vezes, pessoas indeterminadas e de personalidade jurídica ainda não configurada⁵. É o que ocorre com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto pelo art. 225, *caput*, da Constituição Federal e que se acha atribuído até mesmo às gerações vindouras.

A formulação de novos direitos, embora constitua uma conquista importante aos ordenamentos jurídicos atuais e passo significativo na evolução da ciência jurídica, traz, em contrapartida, prejuízos à tutela jurisdicional, na medida em que contribuem para a sobrecarga de trabalho do Poder Judiciário.

Com vistas a burlar, mais uma vez, os problemas apresentados pelo sistema, diversas estão sendo as tentativas em se buscar novos métodos para a solução de conflitos, além do conhecido respaldo ofertado pelo Estado. Dentre os mecanismos extrajudiciais albergados pela legislação pátria, para se por termo a litígios envolvendo matéria ambiental, merecem destaque o Termo de Ajustamento de Conduta e a Arbitragem – sendo esta (arbitragem), instituto que sempre permeou o direito privado, desde os tempos mais remotos, tendo, entretanto, como objeto, direitos de essência disponível.

Sobre o alcance e possibilidade de utilização conjunta dos meios apontados, passará a se tecer alguns comentários mais pormenorizados.

2. DA INDISPONIBILIDADE DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL

Antes de se adentrar no cerne da questão ventilada, torna-se necessário o apontamento de certas peculiaridades sobre a temática ambiental, em especial no que tange à indisponibilidade de tal direito.

Superando a posição minimalista representada pelo art. 3.º, inc. I, da Lei n.º 6.938/81, o meio ambiente é visto hoje como um conjunto complexo e sistêmico⁶, integrante da segunda onda renovatória⁷, comportando elementos naturais, artificiais e até mesmo imateriais (meio ambiente cultural, *v.g.*), que integram o rol dos direitos albergados pela rubrica do art. 225, do texto constitucional⁸.

Tratando-se de espécie de direito transindividual, muitos são os questionamentos acerca da possibilidade de se transigir em hipóteses concretas de dano. Muito embora possua diversos titulares, o direito ao meio ambiente hígido não pode ser objeto de disposição pelos integrantes da coletividade, haja vista que, em tal conjetura, estaria se enfrentando dois problemas basilares: a) a indivisibilidade do “macrobem”⁹ ambiental; e b) a conseqüente indisponibilidade do direito material versado.

⁵ Direitos pertencentes às gerações futuras, cuja personalidade jurídica, segundo o art. 1.º, do Código Civil, ainda pende de configuração.

⁶ CAPRA, Fritjof. *Teia da Vida*. 14. ed., trad. Newton Roberval Eichemberg, São Paulo: Cultrix, 1997.

⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Et all. Op. Cit.*, p. 43.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4. ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 20.

⁹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 85.

Ainda que analisada a formação do bem jurídico ambiental, sob o prisma dos diversos *microbens* que o compõem, tem-se por infracionável o direito maior assegurado pela Constituição Federal, como direito fundamental do homem¹⁰. Afinal, trata-se de “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”¹¹, que não comporta exata delimitação de todos os seus titulares. Por tais motivos, a natureza indivisível dos direitos considerados difusos é ressaltada pelo art. 81, parágrafo único, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor, como impedimento legal à disposição de bens que não pertençam (com exclusividade) aos sujeitos que pretendem tutelá-los.

Em que pese à indivisibilidade retratada, deve ser cogitada a possibilidade do exercício da tutela individual do bem coletivo, como já tivemos oportunidade de defender em outra ocasião¹², não obstante a adoção do sistema *ope legis* de legitimação para as ações coletivas perante o ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, foge à idéia dos preceitos formadores da ciência jurídica, admitir a existência de um direito - *in casu* assegurado pelo próprio texto constitucional -, que não comporte tutela na seara da jurisdição exercida pelo Estado.

Como conseqüência do pluralismo dos destinatários do direito em comento e da indissociabilidade de tal relação jurídica, o meio ambiente passou a ser tido como direito indisponível, insuscetível à realização de acordos (judiciais e extrajudiciais) que não seguissem, rigorosamente, os limites impostos pela lei.

Embora se reconheça como verdadeira a premissa esposada pelo parágrafo anterior, tem-se que a preservação ambiental enfrenta problemas de ordem econômica e cultural - dada a recente conscientização acerca da importância do assunto e a inviabilidade monetária de implementação das medidas necessárias a curto prazo -, que impedem a imediata adequação das atividades poluidoras aos ditames legais. Por esta razão, diversos acordos são celebrados diariamente entre os órgãos públicos co-legitimados para a propositura de ação coletiva - tendo o Ministério Público como um dos entes mais atuantes -, e os responsáveis pela degradação ao meio ambiente, em todas as suas formas.

As referidas avenças, ao contrário do que se possa inferir em um primeiro momento, não abrangem o direito material discutido no caso concreto, comportando, tão somente, o emprego de pactuação envolvendo *tempo* e *modo* para a recuperação da área degradada. Exemplificativamente, o (re)florestamento da reserva legal de que trata o art. 16 do Código Florestal (Lei n.º 4.771/65), pode ser feito em prazo razoável, previamente estipulado entre os sujeitos integrantes do litígio, facultando à parte que assume a obrigação, valer-se de meios alternativos para a recuperação da área - assim como a técnica regeneração natural, prevista pelo art. 44, inc. II, da lei florestal -, desde que assegure a mesma qualidade ambiental proporcionada pelo emprego de métodos tradicionais.

¹⁰ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. Direito Fundamental ao Ambiente. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 25.

¹¹ Constituição Federal, art. 225, caput.

¹² Barreiras Constitucionais à Legitimação Ope Legis das Ações Coletivas Ambientais no Ordenamento Jurídico Brasileiro. 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental e 11º Congresso de Direito Ambiental. Anais - vol. 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006, p. 883-892.

Admitidas novas técnicas para recomposição do meio ambiente sadio, passa-se a discutir sobre a possibilidade de utilização de mecanismos extraprocessuais de tutela, em especial no que se refere à arbitragem e ao termo de ajustamento de conduta.

3. DA ARBITRAGEM COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS

3.1 Aspectos Históricos

O instituto da arbitragem sempre esteve presente no contexto social, galgando êxitos na solução de conflitos entre particulares desde os tempos da “justiça privada”¹³, acompanhando a evolução da ciência jurídica até a formação do Estado, o qual chamou para si o ônus de dizer o direito das partes. Com lastro histórico, no que se refere ao mundo civilizado, remoto ao período romano, a arbitragem apresentou quatro etapas básicas de evolução¹⁴.

Em um primeiro momento, os conflitos eram dirimidos pela força física dos oponentes, visualizando, nesta seara, pouca participação do Estado ou de técnicas alternativas para a composição de litígios. Aos poucos, no entanto, foram se distinguindo poucos elementos de justiça, a configurarem uma espécie de violência tida por legítima.

Com a evolução destes critérios gerais de justiça, o arbitramento facultativo passou a substituir a vingança individual ou coletiva, época em que se ofertou à vítima a possibilidade de optar pela eleição de um árbitro para fixar o montante da indenização compensatória ao dano experimentado.

Posteriormente, emergiu a fase do arbitramento obrigatório, onde o Estado condicionava as partes a elegerem um árbitro, cuja decisão seria efetivada por meio do aparelho estatal.

Por derradeiro, a arbitragem passou a ter a sua função mitigada frente à atuação estatal, que relegou aos particulares apenas uma opção na resolução de conflitos por método alternativo à jurisdição, deixando a cargo do Poder Público o monopólio de dirimir sobre o direito das partes.

No Brasil, a primeira previsão a respeito da matéria foi trazida pelas Ordenações Filipinas (Título 18), embora seu texto tivesse alcançado pouca repercussão prática. Com a promulgação da Constituição do Império, em 1824, restou expressada a possibilidade do juízo arbitral “nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas”¹⁵. Entretanto, foi com a edição do Decreto 737, de 25 de novembro de 1850, que a arbitragem alcançou maior enfoque, dado o propósito

¹³ ALVIM, J. E. Carreira. Comentários à Lei de Arbitragem – Lei n.º 9.307, de 23/9/1996. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 1.

¹⁴ ALVIM, J. E. Carreira. Op. Cit., p. 1-2.

¹⁵ Op. Cit., p. 3.

campo aberto pela intensificação das relações comerciais¹⁶. Além de outros diplomas que passaram a tecer previsões sobre o assunto, merecem destaque o Código Civil de 1916 (arts. 1.037-1.048), o Código de Processo Civil de 1973 (Livro IV, Título I, Capítulo XIV), a Constituição Federal de 1988 (art. 114, § § 1º e 2º) e, finalmente, a Lei da Arbitragem, publicada em 23 de setembro de 1996, trazendo normas pormenorizadas a esse respeito.

A síntese histórica retratada demonstra a consolidação de um instituto voltado para a solução de conflitos particulares, sem relevância, até então, para os direitos de natureza transindividual, ante a aparente incompatibilidade entre ambos. Acreditando, todavia, na possível aproximação da arbitragem com a solução de impasses ambientais, seguem-se comentários sobre o assunto.

3.2 Da Efetiva Utilização da Arbitragem para Solução de Conflitos Ambientais

Conforme mencionado inicialmente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de natureza indisponível, sendo viáveis, no entanto, estipulações sobre “tempo” e “modo”¹⁷ para a recomposição do ambiente degradado, desde que não importe em perecimento, ainda que parcial, do direito ventilado. Aliás, o art. 2º, § 2º, da lei n.º 9.307/96, condiciona a validade das regras da arbitragem à não violação aos bons costumes e a ordem pública.

Em virtude da mencionada crise enfrentada pelo Poder Judiciário, e apesar da proteção especial oferecida pela legislação, a tutela jurisdicional do ambiente vem sofrendo prejuízos no seu exercício, principalmente de aspectos econômicos que, por vezes, impedem o próprio acesso à justiça. A isenção de custas tratada pelo art. 18 da Lei n.º 7.347/85, não prevê destinação de auxílio financeiro ao autor de ação coletiva para que possa arcar com outras despesas derivadas do processo, como, por exemplo, o pagamento de assistente técnico, viagens para acompanhamento de audiências e realização de perícias etc. Tais medidas, mais do que a influência exercida para o deslinde do feito, importarão na efetivação do direito ambiental reivindicado, dando real cumprimento ao comando normativo. Em linhas gerais, o processo judicial é custoso, eivado de morosidades e deveras trabalhoso para o profissional incumbido de sua condução.

Deixando de lado situações onde o ingresso na via jurisdicional é elemento indispensável à satisfação do direito, o que ocorre, principalmente, quando inexistente intenção por parte dos litigantes em compor amigavelmente o conflito, tem-se por viável a busca por métodos alternativos de solução de controvérsias, a exemplo da arbitragem.

A utilização da técnica de arbitramento para tratar de direitos patrimoniais – disponíveis, portanto – não impede que tal instituto seja modelado para englobar situa-

¹⁶ MAGALHÃES, José Carlos de. BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem Comercial. 1. ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., p. 7.

¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. Op. Cit., p. 345.

ções novas, envolvendo interesses transindividuais. Ademais, assim como o processo judicial, os demais métodos de solução de conflitos são desenvolvidos e aprimorados em razão dos bens jurídicos que se busca preservar. Interpretando-se o princípio geral, acerca da instrumentalidade das formas, o processo é que deve se amoldar ao direito material versado, dada a serventia prestada a este¹⁸. Por esta razão, visualiza-se um constante aprimoramento dos mecanismos de tutela, objetivando melhor atender as exigências dos direitos esposados pelo ordenamento em certo momento histórico.

Assim, acredita-se que a utilização da arbitragem, desde que respeitadas as peculiaridades do direito ao meio ambiente, pode trazer benefícios ao bem jurídico em referência, com vistas à superação dos principais obstáculos que assolam a processualística contemporânea: encarecimento e morosidade do processo.

Ao optarem pela via arbitral, as partes deixam de despender recursos no pagamento de emolumentos judiciais, passando a ganhar, também, em celeridade na prestação almejada, visto inexistirem as conhecidas delongas previstas pela legislação processual.

Além dos dois aspectos apontados, deve ser frisada a expectativa de certeza com relação à qualidade na recomposição do meio degradado. Ao contrário das diversas atribuições do magistrado, encarregado do julgamento das mais diversificadas causas, o árbitro seria eleito para dirimir sobre situação específica, afeta ao seu campo de conhecimento. Neste ponto, também resta prejudicada a atuação do magistrado, eis que, ao contrário do árbitro, geralmente não possui formação técnico-científica a respeito da matéria ambiental tratada no processo, fato que, por vezes, condiciona o julgamento ao laudo emitido pelo perito.

Na escolha do árbitro, as partes levarão em conta a mútua confiança depositada no profissional eleito, o que de, *per se*, reflete na melhor aceitação da decisão externalizada, contribuindo, assim, para o atingimento da pacificação social buscada pelo Direito.

Outro argumento que poderia fazer frente à viabilização da arbitragem como método alternativo para a solução de conflitos ambientais, seria a possibilidade de lesão ao meio ambiente, por erro ou dolo na atuação do árbitro.

Ao contrário da concepção inicial, a possibilidade de erro, conforme já ventilado anteriormente, encontra-se mitigada, haja vista que o direito discutido está sendo analisado por experto, com formação específica na área de conhecimento discutida naquele caso. Como o meio ambiente é uma ciência que apresenta diversos objetos de estudo (naturais e artificiais), a escolha do árbitro acabará sempre por incidir em indivíduo portador da habilidade buscada para a solução do impasse, recaindo tal incumbência em biólogos, químicos, físicos, antropólogos, ou mesmo em uma equipe multidisciplinar.

Assim como no caso da constatação de erro, qualquer espécie de vício doloso presente no laudo arbitral, pode ensejar a sua anulação, valendo-se, para tanto, da ação prevista pelo art. 486, do Código de Processo Civil, destinada à desconstituição dos atos jurídicos em geral, quando não for verificada a presença de sentença judicial, ou onde esta for meramente homologatória.

¹⁸ CARNELUTTI, Francesco. Instituição do Processo Civil – Vol. I. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 72.

Em mais um comparativo com o processo judicial, tem-se que a sentença arbitral não pode sustentar situações de dano ao meio ambiente, visto que, tal qual ocorre na formação da coisa julgada, a fundamentação da decisão jamais transitará em julgado, permanecendo, tal característica, adstrita à parte dispositiva do julgado. Logo, constatando que a sentença arbitral não se mostrou eficaz no combate da atividade poluidora, permitirá à situação novo exame a respeito do mérito da contenda já apreciada.

Como resposta a um último elemento impeditivo da arbitragem para tratar de assuntos relacionados ao meio ambiente, vale ressaltar a previsão feita pelo art. 25, *caput*, da Lei da Arbitragem, relatando a possibilidade de sobrestamento do procedimento arbitral, caso verificada alguma controvérsia a respeito de direito indisponíveis. Valendo-se de uma interpretação superficial, poderia se inferir do contexto do dispositivo, expressa proibição da arbitragem ao tratar de interesses transindividuais. Crê-se, contudo, que a vedação feita ao dispositivo refere-se, somente, aos casos onde o impasse entre os contentores, dependa de posicionamento do Poder Judiciário sobre a (in)existência de direito indisponível, relacionado diretamente ao deslinde da arbitragem, mas que dela não constitua objeto.

Desta forma, verificando a presteza do procedimento arbitral na preservação das qualidades esperadas do processo judicial (economia, celeridade, e efetividade, dentre outras), tem-se por perfeitamente cabível a sua utilização para a tutela da higidez ambiental.

4. DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM MATÉRIA AMBIENTAL

4.1 Considerações Gerais

Almejando, vez mais, o alcance de soluções diversificadas, que culminem na adequada tutela dos direitos de terceira geração¹⁹, o legislador optou por introduzir no ordenamento jurídico pátrio, através do art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC. A matéria também foi veiculada no bojo da Lei da Ação Civil Pública - LACP, por força do art. 113 do Código de Defesa do Consumidor (inclusão dos §§ 3.º a 6.º, à Lei n.º 7.347/85), que passou a prever a utilização do TAC para a tutela de outros interesses coletivos em sentido lato. De acordo com a reformulação procedida na Lei da Ação Civil Pública, os órgãos públicos legitimados à propositura de tal ação, também adquiriram a prerrogativa de pactuar com os poluidores, ajustando com estes a adequação de suas condutas às previsões insertas na legislação²⁰.

Dentre as expressões que indicam a terminologia correta para a sua identificação, merecem destaque: “Compromisso de Ajustamento de Conduta”; “Termos

¹⁹ ALONSO JR., Hamilton. Direito Fundamental ao Meio Ambiente e Ações Coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 36.

²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. Notas sobre o Compromisso de Ajustamento de Conduta. 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental e 8º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. Anais – vol. 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003, p. 571.

de Ajustamento de Conduta” (TAC); “Ajustamento de Conduta”; ou “Compromisso de Ajustamento”. Das as referências apontadas, as duas primeiras ocupam posição privilegiada, por sua maior utilização, sendo a primeira indicativa do acordo de vontades e a segunda do instrumento portador da avença. O fato é que, em todas as expressões acima, busca-se relacionar a obrigação firmada pelo infrator às exigências estipuladas pela lei, curvando a primeira ao comando imperativo da segunda (“ajustamento de conduta às exigências legais”²¹).

Cumprir destacar os questionamentos levantados acerca da vigência do compromisso de ajustamento de conduta introduzido pelo CDC, ante o veto presidencial ao § 3º do art. 82 do estatuto consumerista – dispositivo que também trazia em seu bojo, previsão expressa para a utilização do Termo de Ajustamento de Conduta para tratar das relações de consumo. Em suas razões²², o veto apostado pelo Presidente da República trazia considerações contrárias à maior amplitude do TAC, nos moldes enfocados pelo art. 113, retro comentado, o qual estende a aplicação do acordo a todas as espécies de direitos transindividuais, previstas pelo art. 81, parágrafo único, incs. I-III, do Código de Defesa do Consumidor (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

A matéria, contudo, não alcançou maior repercussão, de modo a prejudicar a aplicação do dispositivo recém inaugurado (art. 113), ante a inexistência, em nosso ordenamento jurídico, do instituto do veto tácito²³.

Ademais, resta superada a divergência apontada, face o advento da Lei n.º 8.953/94, que através da introdução do inc. II, ao art. 585, ao Código de Processo Civil, permitiu a criação de títulos executivos extrajudiciais dispondo sobre obrigação de fazer²⁴.

O Termo de Ajustamento de Conduta perfaz-se, assim, segundo o § 6º, do art. 5º, da Lei da Ação Civil Pública, em um tipo específico de título executivo extrajudicial, podendo seu cumprimento ser reivindicado por qualquer dos legitimados de que tratam os arts. 5º da LACP, e 82 do CDC, devendo o feito prosseguir mediante processo executivo comum aos demais títulos extrajudiciais.

Face à característica ínsita ao meio ambiente, relatada em tópico anterior (indisponibilidade do objeto), não pode o compromisso de ajustamento de conduta ser descrito como uma *transação* havida entre as partes, pois nesta espécie de ato está presente a idéia de disposição do direito substancial controvertido, o que não se admite na hipótese em tela. Como adverte Hugo

²¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 11. ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2003, p. 354.

²² MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. Op. Cit., p. 336-337.

²³ IBAMA - Termo de compromisso - Título executivo. O artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor não foi vetado pelo Presidente da República. Desse modo, o termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado com o Ibama - que prevê multa diária se o recorrido não recuperar áreas degradadas pelo garimpo - é título executivo extrajudicial, podendo embasar execução, mesmo não assinado por testemunhas. (STJ - REsp. nº 213.947 - MG - 4ª T. - Rel. Min. Ruy Rosado - J. 6.12.99).

²⁴ O texto anterior, dado pela Lei n.º 5.925, de 1.10.73, restringia o título executivo somente às hipóteses de se referir a “obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível”. Hoje, com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.94, foi cancelada essa restrição: o título executivo pode abranger qualquer tipo de obrigação (de pagar quantia determinada, de entregar coisa certa ou incerta, de fazer ou de não fazer). (in NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 35. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 659, nota 15).

Nigro Mazzilli, trata-se, em verdade, de “concessão unilateral do causador do dano, que acede em ajustar as condutas às exigências legais, sem que o órgão público que toma seu compromisso esteja a transigir em qualquer questão ligada ao direito material”²⁵.

Inexiste momento específico para a tomada do compromisso, podendo este ser subscrito antes da abertura do inquérito, ou mesmo no curso de ações judiciais²⁶.

A utilização do TAC em matéria ambiental vem ganhando grande respaldo, face à elogiável postura assumida pelo Ministério Público, nos assuntos relacionados ao meio ambiente.

5. DA INSERÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA VERSANDO SOBRE MEIO AMBIENTE

Discorrido sobre a aplicabilidade do instituto da arbitragem para a solução de conflitos ambientais, bem como acerca dos aspectos gerais que circundam o termo de ajustamento de conduta, passa-se a enfrentar a problemática central do presente estudo, no que se refere à possibilidade de inserção de cláusula compromissória junto ao TAC.

Assim como as dificuldades enfrentadas pelo magistrado, no que se refere à escassez de conhecimentos científicos a respeito da melhor conformação dos aspectos ambientais (naturais e artificiais), tem-se que o Ministério Público e demais órgãos públicos co-legitimados poderiam galgar maiores vantagens ao meio ambiente, possibilitando que a resolução final do impasse identificado, ficasse a critério de profissional especializado da área.

Em uma atuação preventiva, tem-se como juridicamente aceitável a viabilização da proposta por meio da previsão de cláusula compromissória (Lei n.º 9.307/96, art. 7º, *caput*) junto ao termo de ajustamento de conduta, por força da qual, as partes, na hipótese do advento de dano ambiental, se comprometem a entregar à terceira pessoa, o poder de decidir sobre a melhor forma de se recompor o meio lesado.

Acredita-se que um dos primeiros questionamentos sobre a proposta formulada, resida em se saber sobre a utilidade da arbitragem, vez que o resultado prático almejado (obtenção de título executivo) poderia ser angariado desde a subscrição do TAC. Como resposta à dúvida suscitada, impende à explicitação de duas justificativas, elucidando aparentes impasses à aplicação da arbitragem nesta seara (TAC).

Inicialmente, vale ponderar, vez mais, sobre a efetividade da tutela que se estará proporcionando, haja vista possibilitar um tratamento específico ao problema – sem prejuízo de eventuais penalidades previstas no TAC, por força do advento do dano -, ministrado por pessoa com conhecimentos científicos na área. Ainda

²⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. O Inquérito Civil. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 372.

²⁶ MARQUES, José Roberto. Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta. 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental e 8º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. Anais – vol. 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003, p. 622.

que se considere a consolidação do título executivo em momento posterior (prolação da sentença arbitral), tem-se que tal lapso não possui o condão de macular as vantagens a serem experimentadas pelo meio ambiente, o qual poderá ganhar na efetividade em sua regeneração.

Um segundo aspecto vantajoso a ser apontado é a natureza jurídica da sentença arbitral que, consoante estipulação feita pelo art. 31, da Lei n.º 9.307/96, alçará o status de título executivo judicial. Desta forma, ao se obter uma sentença arbitral favorável ao meio ambiente, as matérias a serem invocadas pelo devedor, no bojo de sua impugnação, a ser deduzida na fase de cumprimento da sentença, serão, somente, aquelas relacionadas pelo art. 475-L, do Código de Processo Civil, de abrangência mais restrita do que o art. 745, do mesmo diploma, que regulamenta os embargos à execução de título extrajudicial. *A contrario sensu*, uma decisão (sentença arbitral) que venha se tornar desvantajosa ao meio ambiente, tal como acontece no processo judicial, por se tratar de relação jurídica continuativa²⁷, abrirá caminho para que a partes requeiram a revisão do que foi estatuído na decisão, de acordo com a regra geral, prevista pelo art. 471, inc. I, do Código de Processo Civil.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 O “macrobem” ambiental é direito fundamental do homem, de natureza difusa e indisponível, admitindo, todavia, eventuais concessões acerca do “prazo” e “modo” para recomposição do meio ambiente degradado.

6.2 Considerando os altos custos, bem como a morosidade decorrentes do processo judicial, novos mecanismos alternativos de solução de controvérsias devem ser utilizados, como forma de assegurar a efetivação do direito material a ser protegido.

6.3 Embora desenvolvida, inicialmente, para tratar de assuntos eminentemente privados, o instituto jurídico da arbitragem é instrumento viável para a tutela do meio ambiente.

6.4 Mesmo considerando a imediata formação do título executivo, a partir da celebração do TAC, tem-se como juridicamente defensável a previsão de cláusula compromissória no bojo de tal avença, face os benefícios proporcionados ao meio ambiente e a natureza judicial da sentença arbitral.

²⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. Op. Cit., p. 469.

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO JR., Hamilton. *Direito Fundamental ao Meio Ambiente e Ações Coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários à Lei de Arbitragem – Lei n.º 9.307, de 23/9/1996*. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 5. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.
- CAPRA, Fritjof. *Teia da Vida*. 14. ed., trad. Newton Roberval Eicheberg, São Paulo: Cultrix, 1997.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituição do Processo Civil – Vol. I*. São Paulo: Classic Book, 2000.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil – Vol. I*. 2. ed., Campinas: Bookseller, 2000.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Et all. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- FAZOLLI, Silvio Alexandre. *Barreiras Constitucionais à Legitimação Ope Legis das Ações Coletivas Ambientais no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental e 11º Congresso de Direito Ambiental. Anais – vol. 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito Fundamental ao Ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- 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., São Paulo: Malheiros, 2003.
- MAGALHÃES, José Carlos de. BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial*. 1. ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A..
- MARQUES, José Roberto. *Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta*. 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental e 8º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. Anais – vol. 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

- ____. Notas sobre o Compromisso de Ajustamento de Conduta. 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental e 8º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. Anais – vol. 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003.
- ____. O Inquérito Civil. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2000.
- MILARÉ, Édís. Direito do Meio Ambiente. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 35. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- PIVA, Rui Carvalho. Bem ambiental. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- REISEWITZ, Lúcia. Direito Ambiental e Patrimônio Cultural. 1. ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- RICHTER, Rui Arno. Meio Ambiente Cultural – Omissão do Estado e Tutela Judicial. 1.ed., 2.ª tiragem, Curitiba: Juruá, 2003.
- SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 4. ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA POLÍTICA AMBIENTAL

SIMONE SILVEIRA VEGA

Universidade Tirdentes. Coordenadora Adjunta do Curso de Geografia. Membro do Comitê de Ética em Pesquisa

1. INTRODUÇÃO

O termo Ecologia, utilizado neste contexto como ciência individualizada, passa a ter forma a partir de 1866 com o alemão Ernest Haeckel. Porém, observa-se através de registros históricos que a ecologia já fazia parte de filósofos e naturalistas da antigüidade em suas publicações e escritos.

Em termos mundiais, historicamente o primeiro parque nacional do mundo - Parque de Yellowstone - foi criado em 1872 e nesta mesma época, no Brasil, a princesa Isabel autorizava a primeira empresa privada a proceder a exploração de nossas matas.

A partir do século XX, passaram a ocorrer vários eventos nacionais e internacionais de discussão ambiental.

No início do mesmo, ocorreu uma série de eventos com o propósito de discutir e tomar decisões sobre a proteção das paisagens naturais. Em 1913, houve a Primeira Conferência Internacional em Berna com a participação de alguns países com o intuito de definir uma política ambiental.

O Primeiro Congresso Internacional sobre a proteção da flora e da fauna e ambientes naturais ocorreu em Paris somente dez anos depois, ainda com o objetivo de discutir aspectos bióticos e abióticos, não considerando fatores sociais, políticos, culturais e econômicos como importantes naquele contexto da época.

Em 1921 pode ser considerado como o ano de nascimento da Ecologia Humana, quando, pela primeira vez na história, uma população humana (os esquimós) é estudada de maneira exaustiva, sob o ângulo de suas inter-relações complexas com o meio externo. O resultado do estudo foi publicado num artigo sobre *as relações ecológicas dos esquimós polares*.

Em 1947, na Suíça, foi fundada a União Internacional para a Conservação da Natureza que representou a organização conservacionista mais importante devido aos seus aspectos e características até a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, em 1972 (MELLER, 1998 p. 59).

No ano de 1952, em cidades como Londres, a poluição atmosférica causada pela fumaça das fábricas ocasionou a morte de 1.600 pessoas e forçou o Parlamento a aprovar a Lei do Ar Puro. Ainda na Grã – Bretanha, em 1965 foi iniciado um movimento, da sociedade civil, na Grã-Bretanha no qual os educadores se reuniram para discutir problemas causados pela degradação ambiental. Chega-

ram à conclusão de que a educação ambiental deveria fazer parte dos programas de ensino de todos os cidadãos (MELLER, 1998 p. 60). Isto foi um grande avanço para a época.

Uma das conclusões apresentadas pelo Clube de Roma na década de 60 através do pesquisador Dennis Meadows, 1972 era de que:

“... se as atuais tendências de crescimento da população mundial – industrialização, poluição, produção de alimentos e diminuição de recursos naturais – continuarem imutáveis, os limites de crescimento neste planeta serão alcançados algum dia dentro dos próximos cem anos. O resultado mais provável será um declínio súbito e incontrolável, tanto da população quanto de capacidade industrial” (CAVALCANTI et al., 1995, p. 30).

Utopicamente, ainda Meadows et. al. em 1972, propõe o crescimento populacional zero, assim como do capital industrial e apresenta a realidade da limitação dos recursos naturais do planeta.

Torna-se necessário repensar e reorganizar as estruturas de poder das nações a fim de se criar um consenso ambiental.

2. CONFERÊNCIA DE ESTOCOLMO: ENFOQUE GLOBAL E A PARTICIPAÇÃO DO BRASIL

Durante as décadas de 60 e 70 ocorreram duas conferências de relevante importância para o desenvolvimento de uma consciência política - ambiental e social a nível mundial.

Em 1968 ocorreu a Conferência Intergovernamental de Peritos, em Paris, a qual abordou as bases científicas da utilização racional de recursos da biosfera. Nesta conferência os problemas ambientais foram apresentados pela primeira vez à Organização das Nações Unidas.

Em 1972 presenciou-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, conhecida como Conferência de Estocolmo, realizada na Suécia de 05 a 16 de junho de 1972. Estavam reunidos representantes de 113 países, 19 órgãos intergovernamentais e 400 outras organizações. Este encontro foi um marco político para o surgimento de novos movimentos ambientalistas bem como uma nova visão dos aspectos ambientais onde levou-se em consideração pela primeira vez fatores sociais – econômicos e demográficos.

Além disto, Estocolmo foi um marco fundamental para o crescimento ambiental internacional principalmente em relação ao surgimento de movimentos ambientalistas e uma maior articulação entre as Organizações Não-Governamentais. Foi a primeira vez que os problemas políticos, sociais e econômicos do meio ambiente global foram discutidos num fórum intergovernamental com uma perspectiva de realmente empreender ações corretivas.

O evento resultou diretamente na criação do Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas (UNEP), e marcou igualmente uma transição do novo ambientalismo emocional, e ocasionalmente ingênuo dos anos 60 para uma perspectiva mais racional, política e global dos anos 70. Acima de tudo, trouxe o debate entre os países menos desenvolvidos e mais desenvolvidos com suas percepções dife-

renciadas das prioridades ambientais para um fórum aberto e causou um deslocamento fundamental na direção do ambientalismo global.

O fator norteador da realização da Conferência foi a presença da poluição ácida detectada pelos cientistas na Europa na década de 60, onde monumentos arqueológicos estavam sendo danificados. O fato de que a poluição ácida – uma questão transnacional tenha contribuído para concretizar a conferência não se tratava de coincidência, na época os ambientalistas europeus e americanos estavam preocupados com a poluição e, numa medida menor, com a destruição das áreas virgens.

A poluição, um problema dos países industrializados, pode ter sido a centelha da conferência, mas os países menos desenvolvidos utilizaram seu poder de voto na assembléia geral para assegurar que a perspectiva do terceiro mundo fosse apreciada desde o início.

Haviam problemas mais urgentes em termos mundiais que eram as questões de baixa expectativa de vida, de carências básicas como abrigo, água potável, saneamento adequado e, acima de tudo, da necessidade de alimentar e empregar um número rapidamente crescente de pessoas.

Pela primeira vez o meio ambiente estava sendo discutido pelos governos do mundo como tema em si, por seus próprios méritos.

O ponto de vista dos países menos desenvolvidos dominou as discussões em quase todos os assuntos e forçou os ambientalistas ocidentais a abandonar o provincianismo e a começar a ver os problemas ambientais numa perspectiva global. Os países mais desenvolvidos tinham ido para a conferência determinados a discutir suas próprias definições dos problemas ambientais críticos, e viram-se levados pelas discussões a uma posição de compromisso sobre as prioridades relativas dos países menos desenvolvidos e as suas próprias.

Um fator significativo na qualidade de Estocolmo foi o papel das Organizações Não-Governamentais (ONG's). As ONG's e os grupos de cidadãos acreditavam estar finalmente atraindo a atenção dos governos, mas estava claro para a maioria das delegações governamentais que as atividades das ONG's eram totalmente separadas e individuais da realidade da sociedade naquele período.

Apesar do peso limitado das ONG's nos assuntos da Organização das Nações Unidas (ONU), a era pós - Estocolmo assistiu a um crescimento revigorado na formação de novas Organizações Não-Governamentais.

A conferência proporcionou um maior contato entre as ONG's nacionais (umas com as outras) e enfatizou que elas enfrentavam problemas comuns que pediam uma resposta articulada.

Estocolmo concordou amplamente tanto em relação aos problemas quanto às soluções, mas os Governos raramente cumpriram suas promessas. Para um número crescente de questões ambientais, a dificuldade não está em identificar o remédio, pois o remédio é agora compreendido. Os problemas estão enraizados na sociedade e na economia, e por fim na estrutura política.

Em todo o mundo foram criados ministérios, secretarias e outros órgãos com o propósito de atuar no meio ambiente, bem como a elaboração de recomendações para a elaboração de leis e tratados referentes ao tema (MELLER, 1998 p. 63).

“Porém, nem todos os países concordaram com seus princípios, como por exemplo, o Brasil, cujos representantes autorizados pelo então Ministro do Interior, General Cavalcanti, manifestaram sua insatisfação com relação às decisões da conferência, apresentando cartazes pedindo poluição” (MELLER, 1998 p. 63 e 64).

As conseqüências geradas pela poluição ao meio ambiente não eram a prioridade, e sim aumentar o Produto Nacional Bruto (PNB) e gerar empregos a qualquer custo.

“Bem-vindos à poluição, estamos abertos a ela. O Brasil não tem restrições. Temos várias cidades que receberiam de braços abertos a sua poluição, porque o que queremos são empregos, são dólares para o nosso desenvolvimento” (DIAS APUD MELLER, 1998 p. 64).

Enquanto os países do primeiro mundo, hoje desenvolvidos, demonstravam preocupação com o meio ambiente, pois já haviam esgotado grande parte de seus recursos naturais, o Brasil não se importava em receber poluição, pois na concepção da época isto geraria desenvolvimento e emprego, visto que o principal problema era a miséria. Este posicionamento gerou uma má repercussão internacional ao país.

Desta conferência resultaram 26 princípios os quais podem ser desmembrados em 05 (cinco) grupos principais que seguem abaixo.

1) Os recursos naturais deveriam ser resguardados e conservados, a capacidade da terra de produzir recursos renováveis, deveria ser mantida e os recursos não-renováveis deveriam ser compartilhados.

2) O desenvolvimento e a preocupação ambiental deveriam andar juntos e deveria ser dada toda a assistência e incentivo aos países menos desenvolvidos no sentido de promover uma administração ambiental racional (este grupo tinha o propósito de tranquilizar os países menos desenvolvidos).

3) Cada país deveria estabelecer seus próprios padrões de administração ambiental e explorar recursos como desejasse, mas não deveria colocar em perigo outros países. Deveria existir cooperação internacional voltada para o melhoramento ambiental.

4) A poluição não deveria exceder a capacidade do meio ambiente de se recuperar e a poluição dos mares deveria ser evitada.

5) Ciência, tecnologia, educação e pesquisa deveriam ser utilizadas para promover a proteção ambiental.

A Conferência de Estocolmo foi o acontecimento isolado que mais influenciou na evolução do movimento ambientalista internacional e apresentou (04) quatro resultados importantes:

Em primeiro lugar, a conferência confirmou a tendência em direção a uma nova ênfase sobre o meio ambiente humano. O pensamento progrediu das metas limitadas de proteção da natureza e conservação dos recursos naturais para a visão mais abrangente da má utilização da Biosfera por parte dos humanos.

Em segundo, Estocolmo forçou um compromisso entre as diferentes percepções sobre o meio ambiente defendidas pelos países mais e menos desenvolvidos. Mas os organizadores não tiveram em nenhum momento a oportunidade

de permitir que a conferência se concentrasse somente nos interesses dos países mais desenvolvidos. Antes de Estocolmo as prioridades ambientais foram em larga escala determinadas pelos países mais desenvolvidos; depois de Estocolmo, as necessidades dos países menos desenvolvidos tornam-se um fator chave na determinação das políticas internacionais.

Em terceiro lugar, a presença de muitas ONG's na conferência marcou o começo de uma nova postura crítica e consciente dessas organizações em relação ao trabalho a ser desenvolvido frente às sociedades.

As ONG's tiveram pouca influência na conferência em si e nem sempre conseguiram articular ações nos fóruns da ONU, mas houve rápido crescimento quantitativo e qualitativo de ONG's na década pós - Estocolmo.

E por fim, a criação do Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas (UNEP).

O conceito de ecodesenvolvimento surge pela 1ª vez com Maurice Strong em 1973 a fim de propor uma nova concepção de desenvolvimento, porém Ignacy Sachs foi quem formulou seis aspectos que deveriam compor os caminhos do desenvolvimento, que são: a) satisfazer as necessidades básicas; b) a solidariedade com as gerações futuras; c) a atuação da população envolvida; d) a preservação dos recursos naturais e do meio ambiente em geral; e) elaborar sistemas e programas sociais que garantam emprego, segurança social e respeito a outras culturas; f) programas de educação (CAVALCANTI et al., 1995, p. 31).

Ainda em relação a este tema, (CARDOSO & ALENCAR, 1991, p. 11), fazem uma referência ao ecodesenvolvimento, relatando:

“Desenvolvimento acoplado à satisfação de necessidades básicas dos pobres, que constituem a maioria no mundo, e que ao mesmo tempo possa garantir a humanização do homem através da satisfação de suas necessidades de expressão, criatividade, convívio humano e do direito de decidir seu próprio destino”.

O conceito de desenvolvimento sustentável surge com o Relatório Brutland, resultado da Conferência de Estocolmo (1972). O desenvolvimento sustentável é aquele que satisfaz as necessidades sociais atuais sem comprometer as necessidades futuras (ARRUDA, 1997, p. 244).

Segundo POLETTE (1996), para se conseguir atingir este desenvolvimento sustentável proposto, deve-se buscar alguns objetivos e políticas ambientais, tais como:

- retomada de crescimento;
- alteração da qualidade do desenvolvimento;
- atendimento às necessidades essenciais de emprego, alimentação, energia, água e saneamento;
- manter o nível populacional sustentável;
- conservar e melhorar a base de recursos
- reorientar a tecnologia e administrar o risco;
- incluir a economia e o meio ambiente no processo de tomada de decisões.

Observa-se em vários autores a ligação existente entre os problemas enfrentados do desenvolvimento em relação a pobreza, a fome e a miséria sociais.

O conceito de desenvolvimento sustentável refere-se a um novo padrão

de desenvolvimento, no qual o crescimento da economia e a geração de riquezas estão integrados à preservação do meio ambiente, ao manejo adequado dos recursos naturais, assim como ao direito dos indivíduos à cidadania e à qualidade de vida.

A economia sustentável desencoraja certos tipos de crescimento econômico e encoraja outros tipos para prevenir a degradação ou sobrecarregar a capacidade de suporte de vida do planeta Terra agora e no futuro.

Desta maneira, estas são algumas formas de encorajamento que pode ser citado para conseguirmos uma sociedade sustentável:

- reciclagem, reutilização, energia solar, conservação de energia, educação, prevenção dos problemas de saúde, restauração ecológica, controle de poluição;
- consumo de bens e serviços que satisfaçam as necessidades essenciais;
- crescimento na produtividade de benefícios e bens de serviço;
- uso de recursos renováveis em taxas sustentáveis;
- descentralização de algumas facilidades de produção de forma a reduzir custos de transporte;
- preservação da diversidade biológica local, nacional e global controlando o uso das florestas, áreas úmidas, solo e vida selvagem;
- regulação do controle de crescimento da população humana;
- cooperação econômica e política para promover paz e a capacidade de suporte do planeta para o presente e o futuro.

Para ilustrar como a falta de planejamento urbano pode gerar problemas sociais do mau uso do solo e carência de uma política de desenvolvimento vinculado à sustentabilidade, cabe salientar um artigo elaborado por MARGOLIS & LARMER (1999), e publicado no jornal O Estado de São Paulo, sob o título: *Amazônia urbaniza a miséria e a violência*.

“Pesadelo - Bem-vindos ao Amazonas, o mais recente pesadelo ‘urbano’ da América Latina. Não, a floresta tropical não desapareceu. Cerca de 87% da floresta tropical do Amazonas – que cobre 3 milhões de quilômetros quadrados – permanece intacta. Mas a terra que o mundo gosta de ver como um éden equatorial - ameaçado por criadores de gado e pioneiros que abrem clareiras – agora enfrenta um perigo menos célebre: a explosão urbana”.

Com incentivos especiais, houve o encorajamento de centenas de milhares de pessoas para migrarem para a região da floresta. Um dos maiores feitos de migração registradas neste século.

Mas quem está observando o desastre que vem ocorrendo nas cidades do Amazonas?

Esta interferência humana, só tende a agravar fatores como a modificação das culturas, incentivo às plantações e desmatamentos, ocasionando ainda mais o agravante sanitário, já deficiente nestas regiões, para atender esta população migrante.

Logo, para se fazer valer o conceito de desenvolvimento sustentável proposto pelos autores, se faz necessária uma perspectiva que englobe a economia, a ecologia e a política juntas.

A década de 70 foi marcada por inúmeras manifestações em defesa do meio ambiente.

Era um período de mudanças sociais e econômicas (já que a maioria dos países latino americanos estavam sob domínio da ditadura), influenciando também a percepção de mundo em busca de uma liberdade de expressão, e principalmente de ideais.

Alguns acontecimentos merecem destaque:

- Em 1971 é criado na França o Ministério do Meio Ambiente;
- Ainda em 1971, no Brasil, é criada a Associação Gaúcha de Proteção ao Ambiente Natural (AGAPAN), primeira associação ecológica que surgiu no Brasil e na América Latina. Liderada pelo engenheiro agrônomo José Lutzenberger (MELLER, 1998 p. 65).

- Em 1973 é criada a Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA, a fim de orientar, a nível nacional a política ambiental no país em decorrência da Conferência de Estocolmo e por pressão do Banco Mundial.

- Em 1977 realizou-se em Tbilisi, na Geórgia, a Conferência Intergovernamental sobre Educação Ambiental, conhecida como Conferência de Tbilisi.

Particularmente, em relação a conferência de Tbilisi, há de se ater que a educação ambiental deverá ser abordada de maneira interdisciplinar, pois não é uma matéria específica (MELLER, 1998 p. 68).

Cabe recordar que a política ambiental neste período está marcada por um processo de denúncias ao meio ambiente, visto que o enfoque era extremamente conservacionista, desarticulando a população do contexto sócio – econômico.

A década de 80 também é marcada por acontecimentos interessantes, a saber:

- No Brasil, em 1981 o Presidente Figueiredo sancionou a Lei no 6.938 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Pela primeira vez o Brasil passa a ter uma Lei de fato, que trata das questões ambientais a nível nacional. O Presidente, na época, sancionou esta lei devido a pressões internacionais, pois não se compreendia como um país como o Brasil, detentor da maior floresta do mundo – a Amazônia, não tinha uma política ambiental.

- Em 1984 ocorre o maior acidente industrial do mundo em Bhopal – Índia, matando mais de 2.000 pessoas através do escapamento de gás venenoso da fábrica da Union Carbide.

- Em 1986 ocorreu o maior acidente nuclear da história em Chernobyl na ex-União Soviética deixando seqüelas em grande parte da Europa. O Brasil também é marcado por um grave acidente radioativo no ano de 1987 em Goiânia, onde uma cápsula de césio-137 foi retirada de um equipamento médico de radioterapia existente num ferro velho (MELLER, 1998 p. 74). Quatro pessoas morreram, dezenas foram contaminadas e outras ainda sofrem os efeitos do acidente.

Em relação à educação ambiental, cabe ressaltar que até a Rio-92, o Brasil não havia apresentado nada de concreto a fim de ser aplicado de fato na educação.

3. UMA VISÃO POLÍTICO - AMBIENTAL BRASILEIRA ATÉ A RIO-92

O ambientalismo brasileiro surgiu na década de 1970 a partir de associações de denúncia ao meio ambiente, não apresentando muita repercussão pública. Já na década de 80 o número de grupos interessados na questão ambiental passa de quarenta em 1980 para quatrocentos em 1985. Até esse ano o ambientalismo brasileiro apresenta um aspecto bissetorial (grupos de base e agências estatais ambientais), centrando sua luta para o controle da poluição urbano-rural e a preservação de ecossistemas naturais.

Segundo (VIOLA, et al., 1995, p. 135), a partir da segunda metade da década de 80, o ambientalismo brasileiro passa para um movimento multissetorial, sendo constituído por oito setores a ver:

- ambientalismo *stricto sensu*: associações e grupos comunitários ambientalistas;
- ambientalismo governamental: federal, estadual e municipal;
- sócio-ambientalismo: organizações não-governamentais, sindicatos e movimentos sociais;
- ambientalismo dos cientistas: pessoas, grupos e instituições que realizam pesquisa sobre a problemática ambiental;
- ambientalismo empresarial: empresários que preocupam-se com o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade ambiental;
- ambientalismo dos políticos profissionais: lideranças preocupadas com a dimensão das políticas públicas;
- ambientalismo religioso: representantes que unem a problemática ambiental à consciência do divino;
- ambientalismo dos educadores: profissionais preocupados com a questão ambiental e sua influência nas comunidades.

A preparação da Rio-92 começou a afetar de maneira significativa alguns setores do ambientalismo brasileiro, necessitando estes, repensar sobre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental.

Apesar de haver uma legislação ambiental bastante avançada, os comportamentos individuais ainda estão muito aquém da compreensão e da importância em atender tais preceitos. Ainda são poucas as pessoas que pautam suas atitudes levando em consideração os critérios de eficiência energética, reciclagem de materiais e redução do consumo (VIOLA, 1995, 136).

Nos anos que antecederam a Rio-92, ocorreu a estruturação do Fórum Brasileiro de Organizações Não-governamentais, no qual as principais resoluções foram:

- aumento de comunicação entre os setores do ambientalismo;
- relatório sobre meio ambiente e desenvolvimento do próprio Fórum;
- co-organização do Fórum Internacional de ONG's e do Fórum Global.

4. CONFERÊNCIA SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: A RIO-92

Em junho de 1992 ocorreu no Rio de Janeiro um evento de repercussão internacional: a Rio 92 – Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento

a qual abordou principalmente a questão do desenvolvimento sustentável e de sua aplicabilidade nos países em desenvolvimento, gerando um documento contendo um modelo de ações ambientais para a implantação do desenvolvimento sustentável – a Agenda 21. Este evento contou com a participação de mais de 9 mil ONG's.

Um dos principais problemas do Fórum Brasileiro de ONG's foi o predomínio de uma postura de confronto e desconfiança (particularmente entre as ONG's latino-americanas) com os governos os quais as ONG's não conseguiram diferenciar entre conservadores e reformistas.

A Agenda 21 segundo (MOURA, 1998, p. 9)

“ Propõe o uso mais racional de matérias - primas e de energia para a produção de bens e serviços, a realização de pesquisas sobre novas formas de energia, além de motivar a visão de desenvolvimento sustentável para prevenir as necessidades das gerações do Século 21”

Os resultados da Rio-92 se deram em relação ao avanço da conscientização ambiental, por outro lado, foi um fracasso no plano político-econômico, refletindo na incapacidade de mecanismos de implementação referente à nova consciência e legitimidade.

Em março de 1997 o Rio de Janeiro também foi sede de um fórum internacional: a Rio + 5. Este evento foi convocado por organizações não-governamentais e representado por cerca de 80 países. A finalidade do encontro era avaliar o cumprimento dos acordos elaborados pela Rio 92. Chegou-se à conclusão de que o Brasil continuava no caminho do desenvolvimento não-sustentável e que os acordos para conter as desigualdades sociais entre os países ricos e pobres não estavam sendo solucionados.

5. A POLÍTICA AMBIENTAL E A ECONOMIA

Há muito se sabe do aspecto histórico dos impactos ambientais gerados pelos países desenvolvidos. Cada país ou nação possui uma história diferente a qual norteou seu processo de ocupação territorial, cultura, economia, política e também no que tange a maneira de interpretar e usufruir de seus recursos naturais.

Dentro deste processo de ocupação territorial, os Estados Unidos talvez, tenha sido a nação que mais gerou impactos ambientais em decorrência de seu processo de industrialização.

Nos Estados Unidos, a degradação ambiental deu início há mais de um século, através da exploração e esgotamento dos recursos naturais. A Revolução Industrial, os dados mostram que os danos ambientais aumentaram consideravelmente à medida que se contaminava o solo e se envenenavam o ar e a água (COWEN & BRAITHWAITE, 1998, p. 128).

A questão que permanece é: como equilibrar o desenvolvimento de países emergentes com os impactos ambientais que advirão?

Cabe aos países primeiramente identificar alguns pontos a ver:

1) Ter consciência dos danos ambientais ocorridos em países industrializados e com isto não repetir tais erros nos países em desenvolvimento;

2) Estruturar uma política ambiental real e condizente com o processo evolutivo histórico de cada nação;

3) Identificar as prioridades ambientais de cada país e elaborar uma legislação específica para cada realidade;

4) Gerenciar os impactos ambientais através de recursos humanos qualificados e uma equipe multidisciplinar.

Um clássico exemplo da aplicabilidade deste modo de gerenciamento eficaz ocorreu no Chile.

Em 1994, Santiago, a capital do Chile, sofria com um grave problema ambiental: os resíduos sólidos. Havia dois lixões ao redor da cidade. Identificado o problema ambiental, uma empresa foi contratada a fim de solucionar o caso. Foi definido um local adequado para a disposição final dos resíduos através de um aterro sanitário; elaborou-se uma legislação específica para o problema e se reduziu o custo da tonelada de lixo gerado, conseguindo assim, equilibrar os recursos econômicos disponíveis com o ambiental.

“A recuperação ambiental – a limpeza de lixões municipais, depósitos de lixo tóxico, cursos d’água, vias navegáveis e outras áreas – é muito mais difícil de custear do que programas de controle de poluição ou preservação de recursos naturais. É preciso minimizar o problema com métodos de limpeza eficazes em termos de custo” (COWEN & BRAITHWAITE, 1998, p. 132).

O importante é implementar políticas ambientais que façam sentido economicamente, ou seja, antes de mais nada dentro de um patamar de realidade de cada nação, perpassando interesses ideológicos ou culturais.

Alguns líderes empresariais já se deram conta de que se suas empresas apresentarem ou possuírem programas ambientais bem estruturados e comprometidos na tomada de decisão de seus negócios, eles serão catalisadores de vantagem competitiva.

Quando há um crescimento de consciência ecológica, existirá também um aumento de grupos envolvidos neste processo, sejam eles: a própria federação, estados e municípios; grupos ambientalistas; a vizinhança próxima de um empreendimento, etc. os quais irão também ser responsáveis pela formação da opinião pública.

A empresa, neste contexto, será também mediadora entre a transparência de suas ações e a utilização disto em favor de um ‘marketing’ ecológico.

Exemplo disto foi realizado pela Johnson nos Estados Unidos na década de 90:

As indústrias siderúrgicas necessitam de uma boa qualidade de aço reciclado para a fabricação de aço novo e as latas de aerossol seriam uma ótima matéria – prima para este fim, porém, durante muito tempo se difundiu a idéia de que as embalagens de aerossol para uso doméstico fossem tóxicas e que não pudessem ser reaproveitadas através da reciclagem.

A partir disto, a Johnson elaborou um programa educativo para esclarecer a população sobre a não – toxicidade das latas de aerossol, inclusive a ausência de clorofluorcarbonetos (CFC) nas embalagens, criando uma credibilidade junto aos seus fornecedores. Reduziu o preconceito em relação à lata de aerossol; aumentou

a credibilidade da empresa quanto à responsabilidade ambiental e ainda encontrou parceiros para o processo de reciclagem e melhorou sua imagem de empresa ecologicamente correta.

Apesar de todos os avanços que começam a aparecer na área ambiental dentro das empresas, ainda existem algumas barreiras.

Muitos empresários ainda questionam se investimentos na área ambiental das indústrias se fazem necessário. Já está provado matematicamente que a relação custo/benefício quando se investe e se realizam ações mitigadoras de melhorias ou adequações ambientais se obtém um enorme ganho a médio ou longo prazo.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1. Precisa-se ainda levar em consideração de que na maioria dos casos o meio ambiente não é prioridade nas tomadas de decisões devido a fatores de influência cultural. Observa-se que, na maioria das situações os empresários somente buscam ações de preservação ambiental dentro de seus meios de produção quando são reincidentes em multas ambientais ou mesmo em situações mais graves de fechamento das empresas devido à outras infrações.

6.2 As condutas improvisadas, em geral, são tipicamente ‘reativas’: surgem como resposta da direção empresarial às pressões de autoridades ambientais e desaparecem ao serem (quando o são) executadas medidas emergenciais corretivas destinadas a ‘apagar incêndios’.

6.3 A situação financeira também pode ser empecilho para alguns, pois existe uma carência de financiamento para recuperação ambiental, dentro de um sistema extremamente burocrático, desanimando alguns empresários. O desenvolvimento auto-sustentável além do meio ambiente, está vinculado à economia, finanças e outros conceitos semelhantes.

6.4 Para melhorar a integração empresa-ambiente, é necessário dispor de especialistas em gestão ambiental diretamente nas linhas de negócio que deverão atuar como corretores de conhecimento para as empresas, coletando e interpretando as transformações do mundo exterior para fornecê-las às empresas que poderão absorvê-las e integrá-las às decisões.

6.5 Fica a questão: há política ambiental para as empresas no Brasil?

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO MARCO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

TIAGO FENSTERSEIFER

Mestre em Direito Público pela PUCRS. Bolsista do CNPq.
Membro do NEDF – Núcleo de Estudos e Pesquisa de Direitos
Fundamentais (coordenado pelo Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet)

1. ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO: A PROTEÇÃO AMBIENTAL COMO TAREFA OU FIM DO ESTADO DE DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

1.1 Do Estado Liberal ao Estado Socioambiental de Direito

Já nas primeiras linhas traçadas para fundamentar o novo modelo de *Estado de Direito* que aponta no horizonte jurídico contemporâneo impõe-se a justificativa acerca da preferência pela expressão *socioambiental*, registrando-se a existência de inúmeros e diferentes termos para denominar o novo projeto da comunidade estatal, entre eles: *Estado Pós-social*¹, *Estado Constitucional Ecológico*², *Estado de Direito Ambiental*³, *Estado do Ambiente*⁴, *Estado Ambiental de Direito*⁵, etc. A preferência pela expressão *socioambiental* resulta, como se verá ao longo do presente estudo, da convergência necessária das “agendas” social e ambiental num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano. O objetivo do Estado contemporâneo não é “pós-social”, em razão de o projeto de realização dos direitos fundamentais sociais (de segunda dimensão) não ter se completado, remanescendo a maior parte da população mundial (o que

¹ Cfr., adotando a expressão Estado Pós-Social, PEREIRA DA SILVA, Vasco. Verde Cor de Direito: lições de Direito do Ambiente. Coimbra: Almedina, 2002, p. 24; PUREZA, José Manuel. Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal. Cadernos do Centro de Estudos Judiciários. Lisboa: 1996, p. 27; e Daniel, SARMENTO. “Os direitos fundamentais nos paradigmas Liberal, Social e Pós-Social (Pós-modernidade constitucional?)”. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). Crise e Desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 375-414.

² Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, pp. 493-508.

³ Cfr. MORATO LEITE, José Rubens. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 33-45; e MORATO LEITE, José Rubens. “Estado de Direito do Ambiente: uma difícil tarefa”. In: MORATO LEITE, José Rubens (Org.). Inovações em Direito Ambiental. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, pp. 13-40.

⁴ HÄBERLE, Peter. “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 128.

⁵ NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. “Estado ambiental de Direito”. In: Jus Navigandi, n. 589, fevereiro/2005. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6340>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2005.

se apresenta de forma ainda mais acentuada na realidade brasileira e dos países em desenvolvimento de um modo geral) até os dias atuais desprovida do acesso aos seus direitos sociais básicos (e, inclusive, da garantia constitucional do mínimo existencial indispensável a uma existência digna). Há, portanto, um percurso político-jurídico não concluído pelo Estado Social.

A partir de tal premissa, deve-se ter em conta a existência de uma *dimensão ecológica*, juntamente com a *dimensão social*, como elemento integrante do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, sendo que somente um projeto jurídico-político que contemple conjuntamente tais objetivos atingirá um quadro compatível com a condição existencial humana contemporânea. Nessa perspectiva, HÄBERLE afirma que os objetivos estatais do Estado Ambiental, assim como do Estado Social, são, em seu conteúdo fundamental, conseqüências do dever jurídico-estatal de respeito e proteção da dignidade humana, no sentido de uma “atualização viva do princípio”, em constante atualização à luz dos novos valores humanos que são incorporados ao seu conteúdo normativo, o que acaba por exigir uma medida mínima de proteção ambiental.⁶

O Relatório *Nosso Futuro Comum* (ou Relatório Brundtland), datado de 1987, da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, na ante-sala da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), reconhece a nossa dependência existencial em face da biosfera e destaca o quadro de desigualdade social na base do projeto de desenvolvimento econômico e social levado a cabo até agora no cenário mundial, revelando que uns poucos países e comunidades no mundo consomem e esgotam boa parte dos recursos naturais, ao passo que outros, em um número muito maior, consomem muito pouco e vivem na perspectiva da fome, da miséria, da doença e da morte prematura.⁷ O enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um desenvolvimento sustentável passam necessariamente pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso aos direitos sociais básicos, o que, diga-se de passagem, também é causa potencializadora da degradação ambiental. O projeto da modernidade ainda está em curso. Os direitos sociais foram deixados no meio do caminho, além de ter sido agregado um novo desafio existencial ao projeto: a degradação ambiental. HERMAN BENJAMIN, no contexto dos novos desafios postos no mundo contemporâneo para a sociedade, o Direito e o Estado, destaca que o surgimento do Direito Ambiental está justamente vinculado às dificuldades do Estado (e dos cidadãos de um modo geral) de enfrentar uma nova e complexa situação posta no seio da sociedade industrial: a degradação ambiental.⁸

Tanto as ideologias liberais quanto as ideologias socialistas, como acentua MORATO LEITE, não souberam lidar com, e nem mesmo contemplaram no seu projeto político, a crise ambiental, considerando que ambos, respectivamente, o capitalismo

⁶ HÄBERLE, “A dignidade humana como fundamento...”, p. 130.

⁷ *Nosso Futuro Comum* (Relatório Brundtland) - Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU. 2.ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 29.

⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. “Função ambiental”. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Coord.). *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 15.

industrialista e o coletivismo industrialista, colocaram em operação um modelo industrial agressivo aos valores ambientais da comunidade.⁹ O quadro contemporâneo de degradação e crise ambiental é fruto dos modelos referidos experimentados no passado, não se tendo cumprido a promessa de bem-estar para todos como decorrência da revolução industrial, mas um contexto de devastação ambiental planetária e indiscriminada.¹⁰ No mesmo sentido, PEREIRA DA SILVA destaca que o Estado Social “desconhecera em absoluto” a problemática ambiental, por estar imbuído de uma “ideologia otimista” do crescimento econômico, como “milagre” criador do progresso e de qualidade de vida.¹¹ Somente com a crise do modelo de Estado Social ou de Providência, surgida no final dos anos 60 e cujos sintomas mais agudos só foram sentidos nos anos 70, com a denominada “crise do petróleo”, que se obrigou a uma tomada generalizada de consciência acerca dos limites do crescimento econômico e da esgotabilidade dos recursos naturais. Também data desse período os relatórios do Clube de Roma sobre os limites do crescimento econômico.¹²

Diante de tais considerações, a proteção ambiental projeta-se como um dos valores constitucionais mais importantes a ser incorporados como tarefa ou objetivo do Estado de Direito neste início século XXI, porquanto, diante dos novos desafios impostos pela sociedade de risco diagnosticada por BECK¹³, diz respeito diretamente à concretização de uma existência humana digna e saudável e marca paradigmaticamente a nova ordem de direitos transindividuais que caracterizam as relações jurídicas cada vez mais massificadas do mundo contemporâneo. O processo histórico, político e social gestado ao longo século XX determinou o momento que se vivencia hoje no plano jurídico-constitucional, marcando a passagem do Estado Liberal ao Estado Social e chegando-se ao Estado Socioambiental (também Democrático e Constitucional), em vista do surgimento de direitos de natureza transindividual e universal que têm na proteção do ambiente o seu exemplo mais expressivo.

Assim, à luz especialmente dos seus *deveres de proteção* em relação aos direitos fundamentais e à dignidade humana, o Estado contemporâneo deve ajustar-se (e, se necessário, remodelar-se) a cada novo passo histórico no sentido de enfrentar como tarefa estatal as novas ameaças e riscos ecológicos que fragilizam a existência humana, tendo em conta, como refere HÄBERLE, um “processo dialético posto em marcha”¹⁴, que se renova constantemente no horizonte do projeto político-jurídico da comunidade estatal. Nessa perspectiva, é certa a afirmação de HÄBERLE sobre a necessidade de um desenvolvimento mais reforçado de deveres e obrigações decorrentes da dignidade humana em vista do futuro humano, o que se justifica especialmente nas dimensões comunitária e ecológica da dignidade humana. Como refere o constitucionalista alemão, tal afirmativa já foi

⁹ MORATO LEITE, “Dano ambiental...”, p. 22.

¹⁰ MORATO LEITE, “Dano ambiental...”, p. 22.

¹¹ PEREIRA DA SILVA, “Verde Cor de Direito...”, p. 18.

¹² PEREIRA DA SILVA, “Verde Cor de Direito...”, pp. 17-18.

¹³ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e María Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2001.

¹⁴ HÄBERLE, Peter. *Libertad, Igualdad, Fraternalidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Tradução de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 53.

esporadicamente contemplada no âmbito constitucional alemão (art. 20a da Lei Fundamental), que, reconhecendo os “limites do crescimento” do Estado Social de Direito, tornou necessária a proteção do ambiente, enquanto um reforço da proteção da dignidade humana.¹⁵

No sentido de combater a hipertrofia do indivíduo e a base axiológica marcadamente patrimonialista do modelo do *Estado Liberal*, o novo Estado de Direito projeta como seu estandarte axiológico o terceiro (e quase esquecido) lema da Revolução Francesa, qual seja, a *solidariedade* (ou fraternidade), de cunho eminentemente existencial comunitário e universalista. Nesse aspecto, a fim de reparar o débito social do projeto burguês do Estado Liberal e agregar a dimensão coletiva da condição humana alçada pelo *Estado Social*¹⁶, projeta-se, hoje, no horizonte jurídico da comunidade estatal o modelo de *Estado Socioambiental*, que, conjugando as conquistas positivas (em termos de tutela da dignidade humana) dos modelos de Estado de Direito que o antecederam, possa incorporar a tutela dos novos direitos transindividuais e, num paradigma de solidariedade humana (nas dimensões nacional e trans-nacional), projetar a comunidade humana num patamar mais evoluído de efetivação de direitos fundamentais (especialmente dos novos direitos de terceira dimensão¹⁷) e de concretização de uma vida humana digna e saudável a todos os seus membros. O ideário da Revolução Francesa - liberdade, igualdade (material) e fraternidade (ou solidariedade) -, adaptado a uma leitura contemporânea substancial e constitucional, ainda serve de bandeira a ser erguida.

A edificação do *Estado Socioambiental de Direito* não representa um marco “ahistórico” (ou “marco zero”) na construção da comunidade político-jurídica estatal, mas apenas mais um passo num caminhar contínuo iniciado sob o marco do Estado Liberal, não obstante a importância das formulações jurídico-políticas de organização societária que o antecederam. O novo modelo de Estado de Direito objetiva uma salvaguarda cada vez maior da dignidade humana e de todos os direitos fundamentais (de todas as dimensões), em vista de uma construção histórica permanente dos seus conteúdos normativos, já que, como refere HÄBERLE, ao destacar a importância histórica da Revolução Francesa, em 1789, há uma eterna peregrinação, constituída de inúmeras etapas, em direção ao Estado Constitucional.¹⁸

¹⁵ HÄBERLE, “A dignidade humana como fundamento...”, p. 102.

¹⁶ Conforme destaca BERND SHULTE, à luz da Lei Fundamental alemão, o atributo “social” caracteriza um Estado que “assegura a cada pessoa uma existência humanamente digna, assiste ao fraco, oferece a cada pessoa possibilidades de desenvolvimento, concedendo-lhe em ampla medida oportunidades iguais e garantindo-lhe a sua quota-parte (Teilhabe) nos bens econômicos segundo critérios de justiça”. SHULTE, Bernd. “Direitos fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso”. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 306.

¹⁷ Nesse prisma, PERREIRA DA SILVA destaca que “o Estado Pós-Social em que vivemos, no quadro de uma lógica constitutiva e infra-estrutural dirigida para a criação de condições para a colaboração de entidades públicas e privadas, está associado a uma terceira geração de direitos humanos em novos domínios da vida da sociedade, como é o caso do ambiente e da qualidade de vida, da proteção individual relativamente à informática e às novas tecnologias, da tutela da vida e da personalidade em face da genética, sendo ainda de incluir nesta categoria as garantias individuais de procedimento (o qual é entendido não apenas como instrumento de legitimação do poder mas também como modo de realização da proteção jurídica subjetiva)”. PERREIRA DA SILVA, “Verde Cor de Direito...”, p. 23.

¹⁸ HÄBERLE, “Libertad, Igualdad, Fraternidad...”, p. 58.

Conforme pontua CANOTILHO, “a forma que na nossa contemporaneidade se revela como uma das mais adequadas para acolher esses princípios e valores de um Estado subordinado ao direito é o *Estado constitucional de Direito democrático e social ambientalmente sustentado*”.¹⁹ Nesse contexto, as lutas travadas pelo movimento ambientalista a partir da década de 60²⁰ - e que se estendem até os dias atuais - são materializadas na ordem constitucional e na formação do Estado Socioambiental de Direito. O constitucionalista português assevera, nesse sentido, que a qualificação de um Estado como Estado Ambiental traduz-se em duas dimensões jurídico-políticas relevantes: a) a obrigação do Estado, em cooperação com outros Estados e cidadãos ou grupos da sociedade civil, de promover políticas públicas (econômicas, educativas, de ordenamento) pautadas pelas exigências da sustentabilidade ecológica; e b) o dever de adoção de comportamentos públicos e privados amigos do ambiente de forma a dar expressão concreta à assunção da responsabilidade dos poderes públicos perante as gerações futuras.²¹ Com tal perspectiva, MORATO LEITE e AYALA destacam que, diferentemente do que ocorre com os tradicionais direitos sociais, que objetivam concretizar positivamente uma realidade que não existe (por exemplo, habitação, saúde, etc. para todos os membros da sociedade), o Estado de Direito Ambiental tem por finalidade garantir o que já existe (bem ambiental) e recuperar o que deixou de existir (dano ambiental).²²

1.2 Capitalismo Socioambiental?

O modelo de Estado Socioambiental difere substancialmente do Estado Liberal, já que, como refere CANOTILHO, “o ‘Estado do Ambiente’ não é um Estado liberal, no sentido de um Estado de polícia, limitado a assegurar a existência de uma ordem jurídica de paz e confiando que também o livre jogo entre particulares – isto é, uma ‘mão invisível’ – solucione os problemas do ambiente”.²³ Ao contrário, o Estado Socioambiental tem um papel ativo e promocional dos direitos fundamentais, especialmente no que tange à tutela ambiental. TEIXEIRA propõe, à luz do conteúdo normativo expresso na Constituição Federal (art. 225), que o Estado deve levar em conta a crise ambiental e posicionar-se diante da sua tarefa de defesa do ambiente, cumprindo um papel intervencionista e implementador de

¹⁹ CANOTILHO, “Estado de Direito...”, p. 21.

²⁰ Cfr. acerca do movimento ambientalista, na literatura europeia, a coletânea de artigos da ex-parlamentar do partido verde alemão PETRA KELLY. KELLY, Petra K. Por un futuro alternativo: el testimonio de una de las principales pensadoras-activistas de nuestra época. Barcelona: Paidós, 1997; e, no âmbito brasileiro, TAVOLARO, Sergio Barreira de Faria. Movimento ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral. São Paulo: Annablume/Fapesp, 2001, e LUTZEMBERGER, José. A. Fim do futuro? Manifesto Ecológico Brasileiro. Porto Alegre: Movimento/UFRGS, 1980.

²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado de Direito. Cadernos Democráticos n. 7. Fundação Mário Soares. Lisboa: Gradiva, 1998, p. 44.

²² MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. Direito Ambiental na Sociedade de Risco. São Paulo: Forense Universitária, 2002, p. 30.

²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Privatismo, associacionismo e publicismo no Direito do Ambiente: ou o rio da minha terra e as incertezas do Direito Público”. In: Textos “Ambiente e Consumo”, Volume I. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 1996, p. 156.

novas políticas públicas para tal mister.²⁴ O Estado Socioambiental aponta para a compatibilidade da atividade econômica com a idéia de desenvolvimento (e não apenas crescimento!) sustentável. No Estado de Direito Socioambiental, a “mão invisível” do mercado é substituída necessariamente pela “mão visível” do Direito, e especialmente dos direitos fundamentais.²⁵

Há uma tensão dialética permanente entre a proteção ambiental e o desenvolvimento (e não apenas crescimento) econômico. O Estado *Socioambiental* de Direito, longe de ser um Estado “mínimo”, é um Estado regulador da atividade econômica, capaz de dirigi-la e ajustá-la aos valores e princípios constitucionais, objetivando o desenvolvimento humano e social de forma ambientalmente sustentável. Nesse aspecto, o princípio do desenvolvimento sustentável expresso no art. 170 (inciso VI) da Constituição Federal, confrontado ao direito de propriedade privada e à livre iniciativa (caput e inciso II do art. 170), também se presta a desmistificar a perspectiva de um capitalismo liberal-individualista em favor da sua leitura à luz dos valores e princípios constitucionais socioambientais. Com relação à pedra estruturante do sistema capitalista, ou seja, a propriedade privada, os interesses do seu titular devem ajustar-se aos interesses da sociedade e do Estado. A ordem econômica constitucionalizada no art. 170 da Carta da República, com base também nos demais fundamentos constitucionais que lhe constituem e informam, expressa um *capitalismo socioambiental*, capaz de compatibilizar a livre iniciativa e a propriedade privada com a proteção ambiental e a justiça ambiental e social, tendo como o seu norte normativo “nada menos” do que a realização de uma vida humana digna e saudável a todos os membros da comunidade estatal.

O *estudo prévio de impacto ambiental* (art. 225, § 1º, IV, da CF) exigido para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental é um mecanismo jurídico de ajuste da atividade econômica, bem como constitui um *dever fundamental* que limita o direito de propriedade e a livre iniciativa dos atores econômicos privados, conformando o *princípio constitucional do desenvolvimento sustentável*. Nesse prisma, pontua CRISTIANE DERANI que o “espírito” da avaliação de impacto ambiental incorpora um processo de planejamento para a “sustentabilidade” das atividades econômicas, integrado por um conjunto de ações estratégicas em vista de uma melhoria (e também melhor distribuição) da qualidade de vida.²⁶ TEIXEIRA também aponta para o poder de polícia como um instrumento conferido ao Estado que possibilita sua intervenção na economia para fiscalizar ou regulamentar as atividades poluidoras ou potencialmente poluidoras.²⁷ Assim, a idéia central, como preceitua o próprio princípio do poluidor-pagador, orienta no sentido de se incluírem sempre os cus-

²⁴ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 104.

²⁵ Nesse sentido, LÓPEZ PINA, em prólogo à obra de HÄBERLE, salienta que “el mercado no es un fin en si mismo, un espacio libre de Derecho extramuros del Estado e dela ética. La economía solo tiene servicio al servicio del Hombre, debiendo encontrar en ella su lugar no menos la “visible hand” del Derecho Constitucional que la “invisible hand” del mercado”. PINA, Antonio López. Prólogo à obra de HÄBERLE, Libertad, Igualdad, Fraternidad...”, p. 15.

²⁶ DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 176.

²⁷ TEIXEIRA, “O direito ao meio ambiente...”, p. 92.

tos ambientais (da mesma forma que os custos sociais) no “cálculo” da atividade produtiva, tendo em vista desestimular práticas econômicas incompatíveis com o princípio do desenvolvimento sustentável.

JOSÉ MANUEL PUREZA refere que o modelo de Estado de Direito Ambiental revela o ganho de uma nova dimensão para completar o elenco presente dos fins fundamentais Estado de Direito contemporâneo (qual seja: o imperativo da proteção do ambiente), a qual se articula dialeticamente com as outras dimensões já plenamente consagradas ao longo do percurso histórico do Estado de Direito (proteção dos direitos fundamentais, realização de uma democracia política participativa, disciplina da atividade econômica pelo poder político democrático e realização de objetivos de justiça social).²⁸ Na mesma passagem, o autor português articula a idéia de que a incorporação da proteção ambiental como objetivo fundamental do Estado não é pacífica, em razão de transportar consigo, acima de tudo, uma reorientação radical das funções econômicas e sociais do Estado.²⁹ Dessa forma, diferentemente da lógica limitativa, que estava em jogo entre Estado Liberal e o Estado Social, a questão decisiva para o Estado de Direito Ambiental não é a intensidade da intervenção econômica do Estado, mas sim o primado do princípio do destino universal dos bens ambientais, o que impõe como tarefa fundamental o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural. Por fim, refere PUREZA que o Estado Ambiental assume abertamente o patrimônio natural e o ambiente como bens públicos, objeto de utilização racional (controlada, por exemplo, através de instrumentos fiscais ou administrativos), impondo balizas jurídicas que orientem toda a atividade econômica para um horizonte de solidariedade substancial.³⁰

À luz de tal perspectiva, MARTÍN MATEO assevera com precisão que o conceito de “desenvolvimento sustentável” vai mais além de uma mera harmonização entre a economia e a ecologia, incluindo valores morais relacionados à solidariedade³¹, o que contempla uma nova ordem de valores que devem conduzir a ordem econômica rumo a uma produção social e ambientalmente compatível com a dignidade de todos os integrantes do tecido social. O desenvolvimento econômico deve estar vinculado à idéia de uma melhoria substancial e qualitativa (e não apenas quantitativa em termos de crescimento econômico) da qualidade de vida. Com razão, PEREZ LUÑO³² aponta para a opção constitucional espanhola de tutela ambiental, objetivando um modelo de desenvolvimento econômico e humano de resgate do “ser” (qualitativo) em detrimento de um modelo predatório do “ter” (quantitativo), o que se ajusta perfeitamente ao modelo de desenvolvimento econômico traçado pela Constituição brasileira, comprometido com a proteção ambiental e, acima de tudo, com a dignidade humana, ampliada necessariamente para todos os membros da comunidade humana. Com a

²⁸ PUREZA, José Manuel. *Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal*. Cadernos do Centro de Estudos Judiciários. Lisboa: 1996, p. 27.

²⁹ PUREZA, *ibidem*.

³⁰ PUREZA, “Tribunais, natureza...”, p. 28.

³¹ MATEO, Ramón Martín. *Manual de Derecho Ambiental*. 3.ed. Navarra: Editorial Thomson/Aranzadi, 2003, p. 38.

³² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1995, p. 478.

mesma idéia de solidariedade, inclusive com a dimensão intergeracional desta, MILARÉ alerta para a relação entre direito e dever consubstanciada no princípio do desenvolvimento sustentável³³, na medida em que impulsiona, para além do direito individual e coletivo de viver e desenvolver-se em um ambiente ecologicamente equilibrado, a idéia de responsabilidade e dever das gerações humanas presentes em preservar e garantir condições ambientais favoráveis para o desenvolvimento adequado da vida das futuras gerações.

Toda prática econômica desajustada aos valores ambientais e sociais no seu processo produtivo estará agindo de forma contrária aos ditames constitucionais, já que, como pontua ANTUNES ROCHA, a Constituição Federal traz o bem-estar social e a qualidade de vida como “princípios-base” da ordem econômica, sendo que a ordem social (aí também incluída a proteção ambiental), que era relegada a um plano secundário antes de 1988, ganhou “foro e título próprios” no novo texto constitucional.³⁴ Nessa perspectiva, pode-se dizer que o constituinte delineou no texto constitucional, para além de um capitalismo social, um *capitalismo socioambiental*, consagrando a proteção ambiental como princípio-base da ordem econômica (art. 170, VI).

1.3 Estado de Justiça Ambiental?

A idéia de *justiça ambiental*³⁵ também perpassa a abordagem da concepção de Estado *Socioambiental* de Direito, na medida em que esse, à luz de uma justiça distributiva e solidária, toma como fundamento a proteção das minorias (ou majorias?) expostas de forma desigual à degradação ambiental. CANOTILHO destaca a idéia de um *Estado de Justiça Ambiental*, o que conduz à proibição de práticas discriminatórias que tenham a questão ambiental de fundo, como decisão, seleção, prática administrativa ou atividade material referente à tutela do ambiente ou à transformação do território que onere injustamente indivíduos, grupos ou comunidade pertencentes a minorias populacionais em virtude de raça, situação econômica ou localização geográfica.³⁶ A “injustiça ambiental” se revela de diversas formas, mas, assim como a “injustiça social”, afeta de forma mais intensa os cidadãos mais desfavorecidos economicamente, os quais possuem um acesso mais restrito aos serviços públicos essenciais (água, saneamento básico, etc.), bem como dispõem de um acesso muito mais limitado à informação de natureza ambiental, o que acaba por comprimir a sua autonomia e liberdade de escolha, impedindo que evitem determinados riscos ambientais por absoluta (ou mesmo parcial) falta de informação e conhecimento.

³³ MILARÉ, Édís. “Princípios fundamentais do direito do ambiente”. In: Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, n. 756, 1998, p. 64.

³⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “Constituição e Ordem Econômica”. In: FIOCCA, Demian; GRAU, Eros Roberto (Orgs.). Debate sobre a Constituição de 1988. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 12.

³⁵ Também sobre a idéia de justiça ambiental e de um Estado de Justiça Ambiental, conferir a obra de MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. Direito Ambiental na Sociedade de Risco. São Paulo: Forense Universitária, 2002, pp. 28-39.

³⁶ CANOTILHO, “Privatismo, associacionismo e publicismo...”, pp. 157-158.

Em que pese afirmar uma dimensão “democrática” da degradação ou poluição ambiental que atinge a todos de forma igual (como, por exemplo, a poluição atmosférica, o aquecimento global, etc.), rompendo com a concepção tradicional de classes sociais, BECK também refere que determinados grupos sociais, em razão do seu baixo poder aquisitivo, encontram-se mais vulneráveis a certos aspectos da degradação ambiental.³⁷ Como exemplo, basta fotografar a realidade dos grandes centros urbanos brasileiros onde as populações mais carentes são comprimidas em direção às áreas mais degradadas do ambiente urbano (conseqüentemente, menos disputadas pela especulação imobiliária), geralmente próximas a lixões³⁸, recursos hídricos contaminados e áreas industriais. Aí fica exposta a conexão entre o acesso aos direitos sociais básicos (como saúde, saneamento básico, moradia, alimentação, etc.) e a degradação ambiental, sendo que os grupos sociais mais pobres acabam tendo os seus direitos violados duplamente, ou seja, tanto em face dos seus direitos sociais como também em relação aos seus direitos ambientais.

1.4 Estado de Segurança Ambiental?

Em vista do atual contexto de desenvolvimento tecnológico e industrial das sociedades contemporâneas, o sociólogo alemão ULRICH BECK publicou, em 1986, a sua obra sobre a *sociedade de risco* (*Risikogesellschaft*)³⁹, diagnosticando o contexto dos riscos existenciais e ambientais enfrentados pela humanidade em vista do enorme poder destrutivo das “novas” tecnologias desenvolvidas pela ciência (pós) moderna. BECK construiu a teoria da “sociedade de risco” a partir da perspectiva das ciências sociais, inserindo a degradação ambiental no centro da teoria social. Entre os perigos ecológicos referidos por BECK em sua obra, podem-se destacar os acidentes nucleares e a liberação de químicos em grande escala, a alteração e manipulação da composição genética da flora e da fauna do planeta, os quais colocam até mesmo a possibilidade de autodestruição das sociedades humanas.⁴⁰

A questão da *segurança ambiental* é fator essencial na fundamentação do Estado Socioambiental de Direito, que, para além da dimensão social, busca resguardar os cidadãos ante as novas violações da sua dignidade e dos seus direitos fundamentais em razão dos riscos ambientais produzidos pela sociedade (pós-industrial) de risco contemporânea.⁴¹ Nesse sentido, GOLDBLAT, a partir da análise da obra de BECK, afirma a incapacidade da forma de Estado de Direito que se tem hoje de enfrentar os riscos ambientais gerados pela sociedade de risco contempo-

³⁷ BECK, “La sociedad del riesgo...”, pp. 40-41.

³⁸ O premiado documentário “Ilha das Flores” do cineasta gaúcho Jorge Furtado registrou de forma contundente a realidade degradante das comunidades humanas que se alimentam dos lixos na proximidade da Capital gaúcha.

³⁹ Cfr. BECK, “La sociedad del riesgo...”.

⁴⁰ GOLDBLAT, “Teoria social e ambiente...”, p. 232.

⁴¹ Nesse prisma, BODIN DE MORAES destaca que “as novas questões, postas pelas manipulações genéticas, pela reprodução assistida, pela energia nuclear, pelas agressões ao meio ambiente, pelo desenvolvimento da cibernética, configuram ‘situações-problema’ cujos limites não poderão ser decididos internamente, estabelecidos pelos próprios biólogos, físicos ou médicos, mas deverão ser resultantes de escolhas ético-político-jurídicas da sociedade”. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura Civil-Constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 61.

rânea, uma vez que a esfera pública convencional do Estado democrático representativo tornou-se incapaz de lutar adequadamente contra a escalada de riscos e incertezas com que é confrontada, ao mesmo tempo em que o projeto do Estado Providência teria esgotado as suas energias utópicas.⁴² O Estado de Direito, a fim de promover a tutela da dignidade humana frente aos novos riscos ambientais e insegurança gerados pela *sociedade tecnológica* contemporânea, deve ser capaz de conjugar os valores fundamentais que emergem das relações sociais e, através das suas instituições democráticas, garantir aos cidadãos a segurança necessária à manutenção e proteção da vida com qualidade ambiental.

A concepção de *Estado de Segurança* desenvolvida por BECK vincula a legitimidade das instituições do Estado na manutenção da segurança dos cidadãos em termos ecológicos. O sociólogo alemão traz o conceito de *irresponsabilidade organizada* para explicar como e porque as instituições da sociedade moderna devem reconhecer inevitavelmente a realidade da catástrofe, ao mesmo tempo em que também a negam, evitando a indenização e o controle. Assim, a consciência do perigo em grande escala e de riscos catastróficos provoca uma dinâmica de transformação política e cultural que abala as burocracias do Estado, desafia o domínio da ciência e traça de novo as fronteiras e linhas de combate da política contemporânea.⁴³ À luz da perspectiva da segurança como tarefa do Estado contemporâneo, MORATO LEITE e AYALA destacam que “o Estado de Direito Ambiental traz consigo um típico direito pós-moderno, fruto da sociedade científico-técnico-industrial”.⁴⁴ Assim, a tarefa estatal de segurança é resultado de todo o potencial destrutivo inerente à técnica contemporânea.

No mesmo horizonte, LOBO TORRES destaca que, em razão configuração contemporânea de um “Estado da Sociedade de Risco”, o qual tem como característica a idéia de uma *sociedade de riscos*, em oposição à *sociedade industrial* que dava sustentação ao Estado de Bem-Estar Social ou Estado Providência, é importante estabelecer os novos princípios que regem as novas relações sociais do risco, bem como redesenhar o relacionamento entre as atribuições do Estado e da própria sociedade.⁴⁵ Nessa perspectiva, deve-se ter em conta também que os riscos (ou ao menos certos riscos) são inerentes ao desenvolvimento tecnológico e ao caminhar da humanidade; no entanto, a dimensão dos novos riscos ambientais toma uma feição completamente nova, já que, como nunca ocorrido em outro momento da nossa História, coloca a nossa própria sobrevivência como espécie em “cheque-mate”. Nesse passo, LOBO TORRES assevera que, em que pese os riscos e inseguranças da sociedade moderna não poderem ser eliminados, há que ser aliviados por mecanismos de segurança social, econômica e ambiental, postulando pela adoção de novos princípios éticos e jurídicos⁴⁶. Assim, os princípios da

⁴² GOLDBLAT, David. Teoria social e ambiente. Tradução de Ana Maria André. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 237.

⁴³ GOLDBLAT, “Teoria social e ambiente...”, p. 230.

⁴⁴ MORATO LEITE; AYALA, “Direito Ambiental na...”, p. 30.

⁴⁵ TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Volume II: Valores e Princípios Constitucionais Tributários. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2005, p. 176-177.

⁴⁶ TORRES, “Tratado de Direito...”, p. 178.

transparência, da responsabilidade, do custo-benefício, da solidariedade social e da solidariedade do grupo passam a fundamentar as exações necessárias ao financiamento das garantias da segurança social.⁴⁷

1.5 O novo papel do Estado e da Sociedade no Estado Socioambiental de Direito

Conforme pontua LOBO TORRES, traça-se um novo papel para as instituições políticas e sociais no quadrante da sociedade de risco, merecendo destaque para um papel mais ativo tanto do Ministério Público como do Judiciário, especialmente na defesa dos direitos difusos, em cooperação com as instituições sociais, afastando-se da missão neutra que desempenhavam na sociedade industrial.⁴⁸ É possível destacar também o novo perfil constitucional da Defensoria Pública impulsionada pela “Reforma do Judiciário”, através da Emenda Constitucional 45/2004, e mais recentemente pela inserção da instituição no quadro dos legitimados para a propositura da ação civil pública (art. 5º da Lei 7.437/85). Nesse contexto, LOBO TORRES afirma que diante da pluralidade de interesses em jogo na sociedade de riscos, essa se configura por ser necessariamente uma sociedade litigiosa, o que permite caracterizar, inclusive, um novo esquema de separação de poderes, onde se destacam a flexibilização da legalidade tributária, a tipificação administrativa e a judicialização da política.⁴⁹

Na medida em que a proteção do ambiente é colocada na estrutura constitucional do Estado brasileiro como *dever de proteção* estatal, e também como direito fundamental da pessoa humana, há que se remodelar a estrutura do Estado no intuito de traçar, de forma “transversal” e cooperativa, a atuação de todos os seus poderes políticos, entes estatais, órgãos administrativos, etc., a fim de atingir tal objetivo. Diante de tal contexto, é possível demarcar o novo papel constitucional do Estado em face da tutela do ambiente, tendo, inclusive, o art. 225, §1º, da Constituição, arrolado uma série de tarefas ambientais para os poderes públicos. A proteção do ambiente passa, de forma definitiva, a constituir-se como objetivo ou fim constitucional do Estado de Direito brasileiro.

Outra característica importante do Estado Socioambiental de Direito, que também revela a sua *dimensão democrática*, diz respeito à “tutela compartilhada público-privada” do bem ambiental, ou seja, a possibilidade da proteção ambiental ser promovida tanto pelo Estado quanto pela sociedade, em vista de uma “recusa à estatização ou publicização” (como refere CANOTILHO⁵⁰) da proteção do ambiente, já que esta última toma a forma de “dever” de todos os membros da comunidade estatal, e não apenas dos poderes públicos. A Constituição brasileira registrou de forma expressa a idéia de uma tutela ambiental levada a cabo tanto pelo Estado

⁴⁷ TORRES, “Tratado de Direito...”, p. 179.

⁴⁸ TORRES, “Tratado de Direito...”, p. 180.

⁴⁹ TORRES, “Tratado de Direito...”, p. 180.

⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Privatismo, associacionismo e publicismo no Direito do Ambiente: ou o rio da minha terra e as incertezas do Direito Público”. In: Textos Ambiente e Consumo, Volume I. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 1996, p. 154.

quanto pela sociedade ao impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações (caput do art. 225,). Tal abordagem da tutela ambiental revela a idéia de solidariedade que perpassa o tratamento constitucional conferido à matéria, ao passo que a responsabilidade e o dever de proteção do ambiente são compartilhados entre o Estado e a sociedade, registrando uma marca importante do Estado Socioambiental de Direito, ao remodelar os papéis políticos e jurídicos do Estado e da sociedade. Destaca-se, assim, o “movimento jurídico” de ampliação normativa do princípio da solidariedade, que acaba por ventilar no ordenamento jurídico brasileiro novos institutos – como, por exemplo, a boa-fé objetiva, a função social da propriedade e do contrato, o abuso de direito, os deveres fundamentais conexos e autônomos, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, entre outros – que têm como função estabelecer uma nova postura dos particulares nas suas relações privadas e públicas. Tal perspectiva é importante para compreender a nova condição jurídica e papel constitucional atribuído à sociedade na consecução dos direitos fundamentais.

Com base na reflexão proposta até aqui, faz sentido colocar a necessidade de repensar o “pacto social”, em vista de contemplar o novo papel que o Estado e a sociedade desempenham no âmbito do Estado Socioambiental de Direito. Como refere PEREIRA DA SILVA, da mesma forma que a crise do Estado-Providência obrigou a repensar e renovar o “pacto social”, na tentativa de reequacionar o papel do Estado na sociedade e de dar resposta às necessidades sociais acrescidas em razão de novas ameaças dos poderes públicos e privados, também a “questão ecológica” (como outrora a questão social, mas também ainda a questão social) vai implicar a assunção de novas tarefas estatais⁵¹, além de projetar uma nova postura política (e também jurídica) para a sociedade civil, que, especialmente sob o marco normativo da solidariedade, deverá compartilhar com o Estado (não obstante em menor intensidade) a carga de responsabilidades e deveres de tutela do ambiente (para as presentes e futuras gerações). Assim como uma nova feição estatal se delineia, também um novo sujeito político deve emergir de tal conjuntura político-jurídica comprometida com o futuro.

2. O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO MARCO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

O princípio da solidariedade renasce como Fênix das cinzas jurídicas da Revolução Francesa para transformar-se no novo marco normativo-axiológico característico do *Estado Socioambiental de Direito* contemporâneo.⁵² No compasso das pro-

⁵¹ PEREIRA DA SILVA, “Verde Cor de Direito...”, p. 24.

⁵² No mesmo sentido, RICARDO LOBO TORRES refere que, em que pese a solidariedade, como sinônimo da fraternidade, ter sido valor fundante do Estado de Direito e já aparecer na trilogia da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), o pensamento jurídico posterior a KANT exacerbou a idéia de liberdade, diluindo-a na de legalidade, com o que ficaram esquecidas as idéias de justiça e solidariedade. TORRES, “Tratado de Direito...”, pp. 180-181. Também HÄBERLE, afirma a existência de um déficit de elaboração jurídico-positiva e ético-social do postulado da fraternidade de 1978 na atualidade e no futuro Estado constitucional, guardando especial importância a sua aplicação no que tange à proteção ambiental, juntamente com o princípio da responsabilidade. HÄBERLE, “Libertad, Igualdad, Fraternidad...”, p. 90.

messas não cumpridas da modernidade, os princípios da liberdade e da igualdade, como os marcos normativos, respectivamente, do Estado Liberal e do Estado Social (de Direito), não deram conta sozinhos de contemplar uma vida digna e saudável a todos os integrantes da comunidade humana, deixando para os juristas contemporâneos uma obra normativa ainda inacabada. Nesse horizonte, o princípio da solidariedade aparece como mais uma tentativa histórica de realizar na integralidade o projeto da modernidade, concluindo o ciclo dos três princípios revolucionários: liberdade, igualdade e fraternidade.⁵³ O princípio da solidariedade busca continuar na edificação de uma comunidade estatal que teve o seu marco inicial com o Estado Liberal, alicerçando agora novos pilares constitucionais ajustados a nova realidade social e desafios existenciais postos no espaço histórico-temporal contemporâneo.⁵⁴ O art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948)⁵⁵ coloca de forma clara o projeto da modernidade referido, situando todos os princípios revolucionários (liberdade, igualdade e fraternidade), ademais de destacar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que, diga-se de passagem, desde as luzes lançadas por KANT sobre a razão e a moral humanas, constitui a pedra fundamental da edificação constitucional do Estado Socioambiental de Direito contemporâneo.

Com tal premissa de continuidade do projeto jurídico-político moderno, DANIEL SARMENTO destaca que, ao invés de abandonar o ideário da Modernidade, deve-se aprofundá-lo, sobretudo nas sociedades periféricas (pré-modernas sob certos aspectos), como é o caso da brasileira, que enfrentam carências já solucionadas nos países desenvolvidos. E, a partir de uma perspectiva racional, ressalta o autor que cumpre insistir, mais e mais, na luta pela implementação dos grandes valores do Iluminismo, da liberdade, da igualdade, da democracia e da solidariedade.⁵⁶ E, para cumprir com o projeto iluminista, há especial destaque para o fortalecimento contemporâneo do princípio da solidariedade, reequacionando as responsabilidades de tutela dos direitos fundamentais entre o Estado e a sociedade. Nesse compasso, SARMENTO destaca que, em vista da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, incluídos neles os direitos sociais, recupera-se a noção de solidariedade, revestindo-a de juridicidade, o que confere aos poderes econômicos privados não apenas o dever moral de garantir certas prestações sociais para as pessoas carentes com que se relacionarem, mas também, em certas situações, a obrigação jurídica de fazê-lo.⁵⁷

O “renascimento” do princípio da solidariedade para o Direito tomou forma principalmente a partir da segunda metade do século XX (Pós-Segunda Guerra

⁵³ Registra-se que no presente trabalho as expressões “solidariedade” e “fraternidade” serão tomadas como sinônimos, não obstante a existência de divergência doutrinária a respeito de tal correspondência entre os conceitos. No mesmo sentido, atribuindo a identidade aos conceitos, TORRES, “Tratado de Direito...”, p. 181.

⁵⁴ Nesse prisma, em que pese não se encontrar em vigor, destaca-se a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia que prevê logo no início do seu preâmbulo, à luz do projeto da modernidade aludido anteriormente, que a comunidade estatal que constitui está alicerçada “nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade”, bem como nos princípios da democracia e do Estado de Direito.

⁵⁵ Art. 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.

⁵⁶ SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 64.

⁵⁷ SARMENTO, “Direitos fundamentais...”, p. 53.

Mundial), especialmente em face das Constituições dos Estados nacionais promulgadas ao longo desse período, que, como ocorrido com a Constituição brasileira de 1988 (art. 1º, III), acabaram por se construir sob o marco fundamental da dignidade humana, corroborando, como refere BODIN DE MORAES, a idéia de “primazia das situações existenciais sobre as situações de cunho patrimonial”⁵⁸. A Constituição Federal traz o princípio da solidariedade como objetivo da República no seu artigo 3º, I, ao estabelecer a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, além de destacar também como objetivo, a “erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais”, o que estabelece um novo marco normativo-constitucional, consolidando a solidariedade como princípio e valor constitucional.⁵⁹

Uma das principais tensões axiológico-normativas na conformação do Estado Socioambiental de Direito, como outrora verificado no conflito entre liberdade e igualdade levado a cabo na edificação do Estado Social, reside justamente no enfrentamento entre liberdade e solidariedade. No entanto, o conflito é apenas aparente, já que ambos os princípios (e valores) têm o seu conteúdo estabelecido de forma sistemática no ordenamento jurídico, objetivando ambos a uma tutela integral da dignidade humana. Na abordagem que faz do “direito-dever de solidariedade social”, BODIN DE MORAES ressalta que não se trata em verdade de impor limites à liberdade individual, atribuindo necessariamente maior relevância à solidariedade, mas sim da conformação de ambos os princípios em face da proteção da dignidade humana, o que, à luz do caso concreto, poderá fazer com que “a medida de ponderação para a sua adequada tutela propenda ora para a liberdade, ora para a solidariedade”.⁶⁰ Deve-se referir o necessário resguardo do núcleo essencial dos direitos (e princípios) em colisão, procedendo-se, à luz do caso concreto, sempre com o “teste” da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) para traçar a legitimidade constitucional de qualquer medida restritiva de direitos fundamentais.

A solidariedade expressa a necessidade fundamental de coexistência do ser humano em um corpo social, formatando a teia de relações intersubjetivas e sociais que se traçam no espaço da comunidade estatal. Só que aqui, para além de uma obrigação ou dever unicamente moral de solidariedade, há que se trazer para o plano jurídico-normativo tal compreensão, como pilar fundamental à construção de uma sociedade e de um Estado de Direito guardiões dos direitos funda-

⁵⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura Civil-Constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 109.

⁵⁹ O princípio da solidariedade também aparece consubstanciado no Preâmbulo da Constituição Federal ao estabelecer que os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna. À vista de tal contexto, merece registro as linhas traçadas por JOSÉ AFONSO DA SILVA ao comentar o objetivo constitucional de estabelecer uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I), o que, para o constitucionalista, implica a construção de uma “ordem de homens livres, em que a justiça distributiva e retributiva seja um fator de dignificação da pessoa e em que o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a idéia de comunidade fundada no bem comum. Surge aí o signo do Estado Democrático de Direito, voltado à realização da justiça social, tanto quanto a fórmula liberdade, igualdade e fraternidade o fora no Estado Liberal proveniente da Revolução Francesa”. SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 46-47.

⁶⁰ BODIN DE MORAES, “Danos à pessoa humana...”, p. 108.

mentais de todos os seus integrantes, sem exclusões. Nesse ponto, concorda-se com BODIN DE MORAES, no sentido de ressaltar a força normativa do agora princípio constitucional da solidariedade, o qual transcende do campo da moral para o mundo jurídico-normativo, uma vez que, como refere a autora, a solidariedade social, no âmbito da “juridicizada sociedade contemporânea”, já não pode ser considerada como resultante de ações eventuais, éticas ou caridosas, pois se tornou um princípio geral do ordenamento jurídico, dotado de força normativa e capaz de tutelar o devido respeito a cada um.⁶¹

O princípio da solidariedade não opera de forma isolada no sistema normativo, mas atua juntamente com outros princípios e valores presentes na ordem jurídica, merecendo destaque especial para a justiça social (como justiça distributiva e corretiva), a igualdade substancial e a dignidade humana. Nesse sentido, em que pese a análise voltada mais para o âmbito do direito tributário, é oportuna a lição de LOBO TORRES, para quem a solidariedade se aproxima da *justiça* “por criar o vínculo de apoio mútuo entre os que participam dos grupos beneficiários da redistribuição de bens sociais”, já que a justiça social e a justiça distributiva passam pelo fortalecimento da solidariedade. Assim, assevera o autor que os direitos sociais, ou de segunda dimensão como preferem outros, dependem dos vínculos de fraternidade.⁶² O mesmo raciocínio pode ser ampliado também para a compreensão dos direitos fundamentais de terceira dimensão, como é o caso dos direitos ecológicos, que, em vista da sua natureza difusa e dispersa em toda a coletividade, também encontram o seu fundamento no princípio da solidariedade e da idéia de *justiça ambiental* (ou socioambiental).

A idéia de justiça distributiva (e também corretiva) é um dos elementos mais marcantes do princípio da solidariedade, já que o princípio oxigena a relação entre sociedade e Estado, deslocando parte das responsabilidades e encargos sociais para os particulares, principalmente no que tange à concretização dos direitos fundamentais e da dignidade humana, o que, especialmente no modelo liberal, só era possível de se conceber em face do Estado. MARTÍN MATEO também destaca a exigência de justiça distributiva contida no princípio da solidariedade, referindo-se, inclusive, a idéia de “círculos sociais progressivamente ampliados”, o que objetiva contemplar uma dupla dimensão intercomunitaria e intergeracional para a aplicação do princípio.⁶³

O Princípio 3 da Declaração do Rio, no mesmo sentido, conforma a idéia de um *desenvolvimento sustentável* que atenda, de forma equitativa as necessidades em termos econômicos, sociais e ambientais das gerações humanas presentes e futuras.⁶⁴ Também o conceito de desenvolvimento sustentável trazido pelo Relatório *Nosso Futuro Comum* da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desen-

⁶¹ BODIN DE MORAES, “Danos à pessoa humana...”, pp. 115-116. A eminente jurista da Universidade Estadual do Rio de Janeiro destaca que as hipóteses mais conhecidas e tuteladas com base no fundamento da solidariedade são representadas pela defesa dos consumidores e do meio ambiente. BODIN DE MORAES, “Danos à pessoa humana...”, p. 117.

⁶² TORRES, “Tratado de Direito...”, p. 183.

⁶³ MATEO, “Manual de Derecho Ambiental...”, p. 44.

⁶⁴ “Princípio 3. O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras”.

volvimento traz a idéia de que há que se atender às necessidades das gerações presentes, mas sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades.⁶⁵ O princípio da solidariedade encontra-se necessariamente consubstanciado no conceito de desenvolvimento sustentável. A própria natureza difusa do bem ambiental coloca tal feição à titularidade do direito, que, em regra, deve ser usufruído tendo em vista o interesse de toda a coletividade. Não é a toa que a idéia de um patrimônio comum da humanidade também toca de forma direta a questão ambiental, pois se busca dar a dimensão de importância dos bens ambientais de forma alijada de uma perspectiva individualista.

Com base na Convenção sobre Diversidade Biológica (1992), COMPARATO aponta para a aplicação do princípio fundamental da solidariedade na esfera planetária, destacando a incidência do princípio nas relações entre todas as nações, povos e grupos humanos da mesma geração, bem como entre a geração atual e futura. O autor destaca, como projeção normativa do princípio da solidariedade, o *dever fundamental* atribuído às presentes gerações de garantir uma qualidade de vida ao menos igual a que desfrutam no presente para as futuras gerações.⁶⁶ Aí está um dos aspectos mais importantes do princípio da solidariedade, que, em face de conter a liberdade individual naquilo em que ela represente uma ameaça ao desfrute dos direitos fundamentais e, principalmente, da dignidade humana dos indivíduos no plano social, busca equilibrar as relações sociais, estabelecendo uma carga de responsabilidades e deveres (que outrora só tocava ao Estado) aos particulares.

O comando constitucional expresso no art. 225, caput, tem especial relevância, pois traz justamente a idéia de responsabilidades e encargos ambientais compartilhados entre Estado e sociedade, quando subscreve que se impõe “ao Poder Público e à coletividade o *dever*” de defender e proteger o ambiente para as presentes e futuras gerações, destacando que os deveres de solidariedade na tutela ambiental, para além do Estado, são atribuídos agora também aos particulares. A idéia de “dever fundamental”⁶⁷ é um dos aspectos normativos mais importantes trazidos pela nova “dogmática” dos direitos fundamentais, vinculando-se diretamente com o princípio da solidariedade. LOBO TORRES destaca justamente, à luz especialmente do direito tributário, que a idéia de solidariedade se projeta vinculada à concepção de dever fundamental.⁶⁸ Também HÄBERLE acentua que a fraternidade ou solidariedade, como o terceiro ideal frequentemente esquecido da Revolução Francesa reclama por deveres fundamentais e vinculação social.⁶⁹

⁶⁵ Nosso Futuro Comum (Relatório Brundtland) - Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU. 2.ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 46.

⁶⁶ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 422.

⁶⁷ A obra de CASALTA NABAIS (O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 1998.) é seguramente a principal obra em língua portuguesa sobre deveres fundamentais, tendo o autor desenvolvido uma teoria geral dos deveres fundamentais nos primeiros capítulos da sua obra, pp. 15-181. No entanto, também no cenário jurídico português, destacam-se as obras de VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001, pp. 155-166; e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 531-536. Na doutrina brasileira, SARLET, “A eficácia dos direitos fundamentais...”, pp. 160-161.

⁶⁸ TORRES, “Tratado de Direito...”, p. 182.

⁶⁹ HÄBERLE, “Libertad, Igualdad, Fraternidad...”, p. 52.

Assim como já referido anteriormente, outro aspecto fundamental por trás do princípio constitucional da solidariedade, especialmente na sua aplicação para a questão ambiental, diz respeito à solidariedade entre as gerações humanas presentes (ou viventes) e as gerações humanas futuras. Tal situação se dá em razão de que a proteção ambiental, como refere o caput (parte final) do art. 225 da Constituição Federal, objetiva garantir condições ambientais favoráveis ao desenvolvimento da vida humana em patamares de dignidade não apenas para as gerações que hoje habitam a Terra e usufruem dos recursos naturais, mas salvaguardando tais condições também para as gerações que irão habitar a Terra no futuro, o que implica, necessariamente, um conjunto de deveres e responsabilidades a cargo das gerações presentes para com as gerações futuras.⁷⁰ MARTÍN MATEO destaca a incidência do princípio da solidariedade para além das fronteiras dos Estados nacionais, o que se impõe pela própria condição internacional e universal da maioria dos sistemas naturais, no sentido de ser tomado como um imperativo, ao mesmo tempo ético e prático, a conformar e limitar as práticas sociais (e também estatais) em vista de um desenvolvimento sustentável.⁷¹

Há um princípio de justiça ou equidade intergeracional que também fortalece tal entendimento.⁷² Na medida em que o vínculo existencial entre o ser humano e as condições naturais para o seu desenvolvimento é cada vez mais reforçado no âmbito científico (e repercute na formulações políticas e jurídicas), é possível, como um critério de justiça ou equidade, cogitar inclusive de um “direito” das futuras gerações a não receberem a Terra ou os recursos naturais em condições ambientais piores do que as recebidas pelas gerações anteriores, a conformar uma proibição de retrocesso em termos de qualidade ambiental. À luz da responsabilidade (e também cautela) imposta como imperativo à conduta do ser humano contemporâneo, especialmente quando do manuseio de novas tecnologias, o princípio da precaução joga um papel fundamental para a tutela dos interesses (ou direitos?) das gerações futuras.⁷³

Por fim, como pontua ULRICH BECK, há que se estabelecer a “solidariedade entre as coisas vivas”⁷⁴, reconhecendo-se o valor intrínseco inerente a todas as manifestações existenciais, bem como o respeito e a reciprocidade indispensável ao convívio harmonioso entre todos os seres vivos na nossa casa planetária comum. E, para tanto, é pertinente a proposta de um *contrato natural* formulada por MICHEL SERRES⁷⁵, capaz de ampliar o atual pacto social, incluindo novos parceiros de aventura natural no rol dos sujeitos de direito. A proteção ambiental passa a ser uma das bases-éticas fundamentais da sociedade contemporânea na sua caminhada

⁷⁰ Nesse sentido, OST coloca o questionamento a respeito do reconhecimento de um “dever” (das gerações presentes) de assegurar a existência das gerações futuras. OST, François. A natureza à margem da lei (a ecologia à prova do direito). Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 318.

⁷¹ MATEO, “Manual de Derecho Ambiental...”, p. 44.

⁷² A idéia de justiça entre gerações também está presente na formulação de RAWLS acerca do “princípio da poupança justa”, concebendo também a existência de deveres e obrigações entre gerações. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 2.ed.. São Paulo: Martins Fontes, 2002, pp. 323-324.

⁷³ Nesse sentido, cfr. o artigo de KISS, Alexandre. “Os direitos e interesses das futuras gerações e o princípio da precaução”. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). Princípio da Precaução. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 1-12.

⁷⁴ BECK, “La sociedad del riesgo...”, p. 83.

⁷⁵ SERRES, Michel. O contrato natural. Tradução de Serafim Ferreira. Lisboa: Instituto Piaget, 1990.

civilizatória, exigindo-se, para o convívio harmonioso entre todos os integrantes da comunidade humana, a firmação de um *pacto socioambiental* em relação à proteção da Terra, onde todos os atores sociais e estatais assumam as suas responsabilidades e papéis na construção de uma sociedade nacional e mundial ambientalmente saudável. Propõe-se uma reconciliação do *homem natural* com o *homem político*.

3. CONCLUSÕES ARTICULADAS

3.1 O marco jurídico-constitucional *socioambiental* resulta da convergência necessária dos direitos sociais e ambientais num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano. A opção por um desenvolvimento sustentável passa necessariamente pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso aos direitos sociais básicos.

3.2 O Estado *Socioambiental* de Direito atua no sentido de combater a hipertrofia do indivíduo e a base axiológica marcadamente patrimonialista do *Estado Liberal*, projetando como seu estandarte axiológico o terceiro lema da Revolução Francesa, qual seja, a *solidariedade* (ou fraternidade), de cunho eminentemente existencial, comunitário e universalista.

3.3 O *Estado Socioambiental* agrega as conquistas positivas (em termos de tutela da dignidade humana) dos modelos de Estado de Direito que o antecederam, incorporando a tutela dos novos direitos fundamentais de terceira dimensão e, num paradigma de solidariedade, projetando a comunidade humana num patamar mais evoluído de efetivação de direitos.

3.4 A idéia de “dever fundamental” é um dos aspectos normativos mais importantes trazidos pela nova “dogmática” dos direitos fundamentais, vinculando-se diretamente com o princípio da solidariedade. Para além de uma obrigação ou dever unicamente moral de solidariedade, há que se trazer para o plano jurídico-normativo tal compreensão.

3.5 O comando constitucional (art. 225, caput) traz justamente a idéia de responsabilidades compartilhadas entre Estado e sociedade, quando subscreve que se impõe “ao Poder Público e à coletividade o *dever*” de defender e proteger o ambiente. Os deveres de proteção ambiental são atribuídos agora, para além do Estado, também aos particulares.

OS MECANISMOS DE IMPLEMENTAÇÃO DO PROTOCOLO DE QUIOTO DA CONVENÇÃO QUADRO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MUDANÇA DO CLIMA

VERONICA KORBER GONÇALVES

Mestranda no Curso de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

O Protocolo de Quioto possui mecanismos para compelir o seu cumprimento (a exigência da entrega de relatórios anuais de emissões e Comunicações Nacionais), bem como sanções para os casos de não cumprimento. Até o momento, porém, nenhum Estado sofreu qualquer tipo de sanção, nem foi formulada qualquer recomendação, embora já se tenha detectado que alguns não cumpriram com a obrigação acordada. A criação dos mecanismos de controle, financeiros, e de aplicação do Protocolo representam um avanço no aspecto jurídico, porquanto estabelecem procedimentos para garantir a eficácia do acordo. Porém, a não aplicação destas medidas poderá levar à ineficácia do tratado.

1. INTRODUÇÃO

De acordo com um estudo realizado pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), existem atualmente mais de 500 tratados multilaterais referentes a questões ambientais, dos quais 60% foram negociados após 1972 (Doc. UNEP/IGM/1/INF/3, 6 abril 2001, §4º), quando se realizou em Estocolmo, na Suécia, a primeira Conferência global sobre o meio ambiente e produziu-se a Declaração sobre o meio ambiente humano.

Embora já houvesse normas para a proteção do meio ambiente, apenas nos anos 70, e com mais força nos anos 80, a comunidade internacional mobilizou-se para elaborar acordos com o objetivo de regulamentar as atividades humanas danosas ao meio ambiente. Dentre outros problemas ambientais que passaram a ser discutidos neste período, pela primeira vez a questão das mudanças climáticas foi debatido formalmente em uma conferência. Foi, porém, no início dos anos 1980 que a preocupação com a mudança do clima no planeta intensificou-se, pois pesquisas e simulações comprovaram um aumento considerável da temperatura da Terra em relação ao período pré-industrial. Este aumento, de cerca de 0,6° C¹, teve como causa principal a crescente

¹ BRASIL - MINISTÉRIO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Efeito estufa e a convenção sobre mudança do clima. Brasília, 1999, p. 9.

emissão de gás carbônico na atmosfera, resultado da queima de combustíveis fósseis, que intensifica a ação do efeito-estufa.

Porém, o crescente número de tratados não representou uma melhoria das condições ambientais do planeta, em razão, principalmente, do não cumprimento destes pelos Estados. De acordo com o Relatório do Mundo 2004, realizado pela Organização não Governamental *Worldwatch Institute*, embora menos de um terço dos habitantes da Terra possa consumir além das suas necessidades básicas de sobrevivência, o consumo dessa parcela da população está esgotando os recursos naturais e colocando em risco a vida de todo o planeta. Cerca de 80 % da produção, do consumo e da renda do mundo concentram-se em apenas alguns países industrializados, como Estados Unidos e Japão, bem como em alguns países da Europa².

Diversos fatores levam os Estados a não cumprir as metas estipuladas nos acordos. São razões de ordem política, econômica, social e também jurídica, visto que muitas vezes os tratados não estipulam objetivos e metas específicas, nem mecanismos de controle e implementação, principalmente sanções pelo não cumprimento.

O objetivo principal deste trabalho é analisar os mecanismos previstos no Protocolo de Quioto para avaliar o grau de cumprimento das obrigações acordadas, além de determinar quais as possíveis sanções previstas em caso de descumprimento do tratado.

A análise será feita com uma inicial explanação relativa às mudanças climáticas, na qual serão expostos conceitos fundamentais para a compreensão do tema. Em seguida será analisado o texto do Protocolo de Quioto, com ênfase nos mecanismos de flexibilização. Por fim, serão abordadas as questões referentes à eficácia do tratado e os mecanismos existentes para incentivar e compelir o cumprimento do Protocolo.

2. O EFEITO ESTUFA

Há, na atmosfera, alguns gases capazes de absorver ou reter a radiação emitida pelo Sol, aquecendo a Terra em torno de 33 °C, tornando-a, assim, habitável em suas atuais condições. Esse fenômeno é denominado “efeito estufa” e os gases por ele responsáveis são: gás carbônico (CO₂), ozônio (O₃), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O), Hidrofluorcarbonos (HFCs), Perfluorcarbonos (PFCs), Hexafluoreto de enxofre (SF₆) e vapor d’água (H₂O)³.

O efeito estufa consiste no equilíbrio entre a energia solar absorvida pelo planeta e o quanto é devolvido ao espaço, sendo, portanto, um fenômeno natural e fundamental para a manutenção das temperaturas na Terra. Explicam Le Treut e Jancovici:

² NOVAES, Washington. Relatório Estado do Mundo aponta consumo exagerado. Repórter Eco, 07 mar. 2004. Disponível em: <http://www2.tvcultura.com.br/reportereco/artigo.asp?artigoId=19> Acessado em 15 jul. 2005.

³ BRASIL - MINISTÉRIO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Efeito estufa e a convenção sobre mudança do clima. Brasília, 1999, p. 4-5.

*Todas as trocas de energia entre nosso planeta e o espaço passam pelo filtro da atmosfera. Esta constitui um envelope muito fino cujo essencial da massa se concentra numa área de vinte quilômetros de espessura (o raio da Terra é de 6400 quilômetros) e desempenha um papel essencial na distribuição e transformação da energia recebida pelo Sol. Em particular, a atmosfera atua de forma muito diferente sobre o raio solar e sobre o raio terrestre: uma vez que ela permite a entrada de uma grande parte do primeiro, ela impede que se escape grande parte do segundo)*⁴ – tradução da autora.

É esta diferença, de acordo com os autores, a origem do efeito estufa. Porém, a emissão dos gases que proporcionam o fenômeno tem aumentado de maneira expressiva, o que chamou a atenção de cientistas para o perigo de uma elevação da temperatura na Terra, que poderia ameaçar o equilíbrio ecológico do planeta.

As atividades humanas ligadas à industrialização aumentaram consideravelmente a presença desses gases na atmosfera, especialmente do gás carbônico (de 280 ppmv⁵ do período pré-industrial para 358 ppmv em 1994) e do metano (de 700 ppbv para 1720 ppbv⁶), o que, de acordo com o Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas, intensificou a capacidade de absorção e retenção de energia solar⁷.

As maiores taxas de emissão decorrem da queima de combustíveis fósseis (carvão, petróleo e gás natural), dos desmatamentos e queimadas (que devolvem para a atmosfera o gás carbônico retido em forma de biomassa), e da agropecuária (responsável por aproximadamente 25% das emissões de gás carbônico, 60% do metano e 80% de óxido nitroso presente no solo e em fertilizantes)⁸.

2.1 Conseqüências do Aquecimento Global

As prováveis conseqüências decorrentes do aumento da temperatura tornam-se ainda mais sérias se considerados seus efeitos globais. Sofrerão esses impactos especialmente regiões com sensível equilíbrio e imensa diversidade biológica, como o Pantanal, ou regiões com corais - matérias vivas sensíveis à variação de temperatura⁹. O desmatamento da Amazônia pode alterar a temperatura da região e o sistema fluvial, afetando correntes marítimas e correntes

⁴ LE TREUT, Hervé; JANCOVICI, Jean-Marc. L'effet de serre. Allons-nous changer le climat? Paris: Flammarion. 2004. p. 15-16. Original : Tous les échanges d'énergie entre notre planète et l'espace passent par le filtre de l'atmosphère. Cette dernière constitue une enveloppe très mince dont l'essentiel de la masse concentre sur une vingtaine de kilomètres d'épaisseur (le rayon de la Terre est de 6400 kilomètres) et joue un rôle essentiel dans la distribution et la transformation de l'énergie reçue du Soleil. En particulier, l'atmosphère agit très différemment sur le rayonnement solaire et le rayonnement terrestre : alors qu'elle laisse entrer une grande part du premier, elle empêche de s'échapper une grande part du second.

⁵ ppmv - partes por milhão por volume

⁶ ppbv - partes por bilhão de volume.

⁷ BRASIL. MINISTÉRIO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA. Mudança do clima 1995 - A Ciência da mudança do clima. Brasília, nov. 2000, p. 19.

⁸ GOLDSMITH, Edward. Agricultura industrial moderna: agravando as mudanças climáticas. The Ecologist. vol. 29. no 2, p. 16.

⁹ PEARCE, Fred. O aquecimento global. São Paulo: Publifolha, 2002, p.10.

de ar de regiões da América do Norte e Europa, além de liberar para a atmosfera quantidade incalculável de gás carbônico retido nas árvores¹⁰.

Os efeitos já comprovados pelo Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas do aumento da temperatura são: aumento do nível do mar, alteração no suprimento de água doce, maior número de ciclones, tempestades de chuva e neve fortes e mais freqüentes, forte e rápido ressecamento do solo¹¹. Já o Programa das Nações Unidas para o meio ambiente e o Secretariado da Convenção apontam que já é possível notar um aumento de 0,2 a 0,6°C nas temperaturas desde o final do século XIX, o aumento de 10 a 20 cm do nível médio dos mares, a diminuição de cerca de 10% da cobertura de neve após 1960 no Hemisfério Norte, o aumento de precipitação pluvial de 0,5 a 1% em diversos locais do planeta¹².

2.2 Soluções?

“Diagnosticado” o problema, os cientistas passaram a estudar novas tecnologias e a propor soluções para conter o aquecimento global. É incontestável que a resposta mais eficiente à questão do aquecimento da Terra é a diminuição das emissões dos gases do efeito estufa (GEEs). Entre as possíveis formas de diminuição das emissões, têm-se: reduzir a utilização de bens que demandem um elevado consumo de energia, melhor utilizar a energia disponível (melhorar a eficiência dos carros, máquinas, aquecedores, etc.) e utilizar energias ditas renováveis (eólica, solar, etc.).

Uma solução alternativa apresentada pelos pesquisadores é a criação de sumidouros, definidos no artigo 1º da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima como “qualquer processo, atividade ou mecanismo que remova um gás de efeito estufa, um aerossol, ou um precursor de um gás de efeito estufa da atmosfera”.

De acordo com os cientistas, poderiam ser criados sumidouros injetando o gás no fundo dos oceanos, em aquíferos salinos, favorecendo artificialmente a produção de fitoplânctons na superfície dos mares, ou ainda plantando árvores. Porém, ainda se sabe muito pouco sobre as vantagens e desvantagens de se aumentar a quantidade ou induzir a formação de sumidouros de carbono. De fato, tais ações podem ter efeito inverso ao pretendido, visto que em certos casos a sua realização acarretaria efeitos colaterais ainda mais danosos, como um gasto excessivo de energia para a criação do sumidouro, um provável desequilíbrio ecológico, etc.¹³

As tentativas apresentadas não terão qualquer efeito enquanto continuarmos (em especial os países que mais emitem os GEEs) a produzir e desejar carros

¹⁰BUNYARD, Peter; RETALLACK, Simon. Nós estamos mudando nosso clima! Quem pode duvidar disto? *The Ecologist*, vol. 29, no 2, p. 7-11.

¹¹BRASIL - MINISTÉRIO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Efeito estufa e a convenção sobre mudança do clima. Brasília, 1999, p. 9.

¹²BRASIL. Mudanças Climáticas - Guia de Informação. Brasília: Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas, 2002. 1ª edição, p. 28.

¹³LE TREUT, Hervé; JANCOVICI, Jean-Marc. L'effet de serre. Allons-nous changer le climat? Paris: Flammarion, 2004, p.174-175.

individuais, aquecimento de inverno não eficientes para todos os ambientes das casas, produtos industrializados em abundância, alimentação ultra-carnívora, etc. Afirmam, nesse sentido, Le Treut e Jancovici:

Na França, este consumo decorre de alguns usos de importância relativamente equivalente: deslocar-se, aquecer-se, consumir produtos manufaturados e, num certo sentido, comer. O modo de vida que nós escolhemos caracteriza-se antes de tudo por certos pré-requisitos: espaço habitável, velocidade de deslocamento, distância entre o domicílio e o local de trabalho, quantidade de carne consumida, etc. Cada uso implica um consumo mínimo de energia que a melhor das tecnologias não poderá jamais reduzir¹⁴.

A economia de energia e as inovações tecnológicas podem minorar o problema. Porém, a alteração dos modos de produção e consumo é indispensável e representa enorme dificuldade, pois está intimamente ligada ao modo de vida e aos desejos contemporâneos. O aquecimento global evidencia a necessidade de uma reflexão e de uma reavaliação dos nossos modos de produção, de consumo e de relação com a própria vida.

Por fim, observa-se que as “soluções” apresentadas remetem a algumas perguntas: Qual o nível de mudança climática aceitável? Com quais alterações da biosfera estamos dispostos a conviver para manter determinados comportamentos sociais? Quem sofrerá as conseqüências das mudanças climáticas? Enfim, quais riscos estamos dispostos a correr? Não está entre os objetivos deste trabalho responder tais perguntas, mas apenas questionar se esta decisão deve caber aos cientistas. É competência de pequenos grupos de especialistas isolados decidir, em nome de toda a sociedade, até que ponto os limites de segurança são realmente seguros, e que riscos estamos dispostos a assumir?¹⁵ O Protocolo de Quioto pode ter o relevante papel de incitar o debate público sobre esses riscos, trazendo a questão das mudanças climáticas para a ordem do dia das discussões políticas, e abrir o espaço para que a sociedade interfira na formulação das políticas a serem adotadas pelo Estado.

3. O PROTOCOLO DE QUIOTO

Em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco-92) no Rio de Janeiro, foi adotada a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima, a qual entrou em vigor no dia 21 de março de 1994, e que tem como objetivos declarados:

¹⁴ LE TREUT, Hervé; JANCOVICI, Jean-Marc. L'effet de serre. Allons-nous changer le climat? Paris: Flammarion. 2004, p. 167. Original: En France, cette consommation découle de quelques usages d'importance à peu près équivalente : se déplacer, se chauffer, consommer des produits manufacturés, e, dans une moindre mesure, manger. Le mode de vie que nous choisissons se caractérise avant tout par certaines données: espace habitable, vitesse de déplacement, distance entre le domicile et le lieu de travail, poids de viande consommée, etc. Chaque usage implique une consommation minimale d'énergie que la meilleure des technologies ne pourra jamais réduire.

¹⁵ Nesse sentido, conferir: BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Madrid: Siglo Veinteuno de Espanã editores S.A. 2002.

a estabilização das concentrações de gases do efeito estufa na atmosfera num nível que impeça uma interferência antrópica [sic] perigosa no sistema climático. Nível esse que deverá ser alcançado num prazo suficiente que permita aos ecossistemas adaptarem-se naturalmente à mudança do clima, que assegure que a produção de alimentos não seja ameaçada e que permita ao desenvolvimento econômico prosseguir de maneira sustentável. (art. 2)

É criada neste tratado a Conferência das Partes (COP), “órgão supremo” da Convenção, responsável por examinar a

(...) implementação desta Convenção e de quaisquer de seus instrumentos jurídicos que a Conferência das Partes possa adotar, além de tomar, conforme seu mandato, as decisões para promover a efetiva implementação desta Convenção (art. 7.2).

Nas reuniões periódicas são examinadas as obrigações das partes, trocam-se dados e informações sobre as políticas adotadas para a realização dos objetivos almejados e são apresentados os estudos do IPCC, para que se consolidem as bases científicas do problema da mudança do clima.

Em 1997 foi assinado o Protocolo de Quioto que objetiva, num primeiro momento, que os países incluídos no Anexo 1 da Convenção reduzam a emissão dos gases do efeito estufa. O Protocolo entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2005, noventa dias após a ratificação de 141 Partes contratantes da Convenção, dentre elas 37 Partes do Anexo 1, que juntas contabilizam 61,6% do total de emissões de gás carbônico (art. 25 do Protocolo). Até o momento, 155 países ratificaram o tratado (FCCC/CP/2005/INF.1–FCCC/KP/CMP/2005/INF.1. Disponível em www.unfccc.org. Acesso em 10 jul. 2006).

O Protocolo de Quioto da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima estabelece no artigo 3º que as partes listadas no Anexo 1 da Convenção¹⁶ “devem individual ou conjuntamente” assegurar que as suas emissões de gases do efeito estufa (não controlados pelo Protocolo de Montreal¹⁷) não excedam o previsto descrito no Anexo B daquele Protocolo¹⁸, “com vistas a reduzir esses valores em pelo menos 5 por cento abaixo dos níveis de 1990 no período de compromisso de 2008 a 2012”.

A obrigação dos demais países consiste em formular, na medida do possível, programas nacionais para melhorar a qualidade dos fatores de emissão dos GEEs, e elaborar inventários nacionais de emissão, bem como formular, implementar,

¹⁶ Os países do Anexo 1 da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima são: Alemanha, Áustria, Bélgica, Croácia, Dinamarca, Eslovênia, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Irlanda, Islândia, Itália, Liechtenstein, Luxemburgo, Mônaco, Noruega, Países Baixos, Portugal, Reino Unido, Suíça, Suécia, Bulgária, Eslováquia, Hungria, Polónia, República Checa, Romênia, Rússia, Ucrânia, Estónia, Letónia, Lituânia, Estados Unidos, Canadá, Austrália, Nova Zelândia e Japão.

¹⁷ O Protocolo de Montreal sobre substâncias que destroem a camada de ozônio foi adotado em 1987. As substâncias controladas pelo Protocolo são: CFC, Halogênios, Tetraclorometano, HCFC, HBFC, Brometo de metila e Metilclorofórmio. O objetivo do Protocolo de Quioto é limitar a emissão dos gases do efeito estufa que o Protocolo de Montreal não controla.

¹⁸ O Anexo B do Protocolo de Quioto prevê o compromisso quantificado de limitação ou redução de emissões através de percentagem do ano base das partes do Anexo 1 da Convenção.

publicar e atualizar programas nacionais que busquem mitigar a mudança do clima, e colaborar nas pesquisas internacionais sobre o tema (artigo 10).

3.1 Mecanismos de Flexibilização

A grande inovação do Protocolo de Quioto foi prever mecanismos de flexibilização das obrigações e metas de redução. São eles: implementação conjunta (*Joint Implementation*), mecanismo de desenvolvimento limpo (*Clean Development Mechanism*) e comércio de emissões (*Emission Trade*).

No artigo 3º do Protocolo estabelece-se que as medidas de reduções devem ser aplicadas individual ou conjuntamente. Desta forma, o mecanismo da implementação conjunta foi adotado na COP-1 e permite que um país do Anexo 1 possa receber “unidades de redução de emissão” dos gases quando contribua com o financiamento de projetos que reduzam a emissão em outro país do Anexo 1, sendo acrescidas a este o ônus da redução. Devem conjuntamente alcançar suas metas estipuladas no Anexo B, que apresenta os compromissos quantificados de limitação de emissões. Os acordos devem ser notificados à secretaria da Convenção e as políticas a serem implementadas serão analisadas nas Conferências. Poderão utilizar esse mecanismo, por exemplo, os países da União Européia ou outros mercados regionais.

Inspirados por este mecanismo, recentemente, os países membros da União Européia assinaram um acordo de redução de 8%, sendo este distribuído não-equitativamente entre os Estados. Dessa forma, a França, por exemplo, tem uma meta de crescimento zero de emissões em relação a 1990. Foi criado pela Diretiva 2003/87/CE um Mercado Europeu de Cotas de Emissão de CO₂, em funcionamento desde janeiro de 2005¹⁹.

O mecanismo de desenvolvimento limpo (MDL) permite que um país desenvolvido possa receber as unidades de redução de emissão, isso é, permissão para poluir mais, caso elabore, financie ou ajude a implementar políticas de desenvolvimento sustentável em países que não sejam parte do Anexo 1 (art. 12). Tais projetos, com a finalidade de obter reduções certificadas de emissão (*Certified Emission Reductions*), poderão ter a participação de entidades públicas e privadas, desde que observadas as orientações do Protocolo, da Secretaria e das Conferências das Partes.

Os certificados poderão ser usados no momento da “prestação de contas”, quando da avaliação dos Relatórios das Partes apresentados à COP. Além disso, tais certificados poderão ser comercializados, quando, por exemplo, um país que já tenha alcançado suas metas de redução possuir mais certificados do que precisa, podendo vendê-los a outros países que não tenham atingido a meta estabelecida.

O comércio de emissões, terceiro mecanismo flexibilizador, é direcionado para os países do Anexo B do Protocolo. Estende-se a possibilidade, a

¹⁹ GODARD, Olivier. Politique de l'effet de serre. Une évaluation du plan français de quotas de CO₂. Revue française d'économie, n°4, vol. XIX, p. 148

um país que tenha alcançado as metas de redução, de “vender” o excedente a outros países do anexo.

Os mecanismos, ao flexibilizarem as obrigações, refletem os interesses de valorar economicamente os gases, tornando-os, de acordo com a lógica capitalista, objetos de troca. Afirma, a respeito da criação do mercado de carbono, Monique Chemillier-Gendreau:

A proteção da natureza não é negociável. Aplicar a ela a lógica mercantilista (do mercado) é arruiná-la. É verdade que o limite entre a esfera do mercado e aquela do interesse geral está em vias de desaparecer nas sociedades em que as fronteiras se apagam sob o efeito da globalização mas o nível mundial é o único pertinente para reinventar o interesse geral, e dizer aquilo que deve por natureza “escapar” do negócio, o qual é sempre um compromisso. A proteção da humanidade e de suas condições de sobrevivência é um absoluto sobre os quais nenhuma transação é admissível. Não há outro meio para assegurar a igualdade dos humanos em relação ao clima e fixar equitativamente as emissões que tomam por base de cálculo o número de habitantes. Se certos Estados não emitirem as quantidades permitidas ou reduzirem-nas mais rapidamente que o previsto, é uma chance para o equilíbrio climático, e não um excedente que os mais vorazes podem consumir – tradução da autora²⁰.

A alegação que sustenta os mecanismos de flexibilização apóia-se em uma inversão da noção de desenvolvimento sustentável: afirma-se a necessidade de preservar o meio ambiente e frear a alteração climática sem prejudicar o desenvolvimento econômico ao invés de buscar o desenvolvimento econômico sem prejuízo ao meio ambiente.

3.2 A ratificação do Protocolo de Quioto pelo Brasil

O Decreto n.º 5.445 de maio de 2005 aprovou o texto do Protocolo de Quioto. Através do Decreto Legislativo n.º 1160, de 21 de junho de 1994, definiu-se o Ministério de Ciência e Tecnologia como o órgão responsável pela aplicação da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre o meio ambiente e, posteriormente, do Protocolo de Quioto no Brasil.

O ponto focal nacional é o Ministro de Ciência e Tecnologia, sendo responsável pela coordenação das atividades nacionais de implementação do tratado. O ministério possui um quadro de 14 funcionários trabalhando com a questão das

²⁰ Chemillier-Gendreau, Monique. Marchandisation de la survie planétaire. Le Monde Diplomatique. Janvier 1998, p. 3. Original : La protection de la nature n'est pas «negociable». Lui appliquer la logique marchande c'est la ruiner par avance. Il est vrai que la limite entre la sphère marchande et celle de l'intérêt général est en voie de disparition dans les sociétés dont les frontières s'effacent sous l'effet de la mondialisation mais, de ce fait, le niveau mondial est le seul pertinent pour réinventer l'intérêt général et dire ce qui doit par nature échapper au négoce, lequel est toujours un compromis. La protection de l'humanité et de ses conditions de survie est un absolu sur lequel aucune transaction n'est admissible. Il n'y a pas d'autre moyen pour assurer l'égalité des humains face au climat et fixer équitablement les émissions que de prendre pour base de calcul le nombre d'habitants. Si certains États n'émettent pas les quantités ainsi attribuées ou les réduisent plus rapidement que prévu, c'est une chance pour l'équilibre climatique, non un surplus que les plus rapaces peuvent consommer.

mudanças climáticas, além do apoio técnico especializado, que inclui cientistas, formuladores de políticas públicas e administradores²¹.

A primeira Comunicação Nacional do Brasil foi enviada à COP-10, em 10 de dezembro de 2004. O relatório apontou o setor de uso da terra e manejo florestal (agropecuária e desmatamentos, sobretudo) como o principal responsável (cerca de 75%) pelas emissões de GEE do país.

4. A EFICÁCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS AMBIENTAIS

A eficácia de um tratado pode ser analisada sob duas perspectivas diversas e complementares: o poder da norma para gerar efeito jurídico, e o seu cumprimento pelo Estado. Para Le Prestre²², o primeiro aspecto relaciona-se ao funcionamento do tratado e à sua capacidade de assegurar o respeito às obrigações contratadas, enquanto o segundo refere-se ao impacto do regime, ou seja, se este contribuiu para resolver o problema ambiental em foco. Assim, a eficácia de um tratado ambiental deve ser analisada em relação ao êxito na aplicação das normas, bem como no que diz respeito à conquista de seus objetivos e metas, visto que nem sempre as metas estabelecidas correspondem aos objetivos pretendidos pelo tratado.

A eficácia dos tratados internacionais está ligada ao apelo e à visibilidade que o objeto do acordo adquire nas relações políticas internas, e sua força para que seja levado em consideração seu conteúdo. Nesse sentido, afirma Marcelo Varella:

A eficácia da norma jurídica internacional não é determinada pelo seu tipo, pela forma como foi feita ou por outro elemento de fácil identificação. Não é o fato de ela ser uma convenção ou uma resolução que vai predizer se será ou não eficaz; o que determina, na verdade, a eficácia da norma é a consideração dada pelos Estados-Membros, ou mesmo não-Membros, à implementação do seu conteúdo²³.

De acordo com o exposto, denota-se que o fato de existir um acordo internacional não significa necessariamente sua eficácia, ou seja, que suas disposições serão respeitadas. Os tratados internacionais podem abranger obrigações com alto “custo político”, cujo cumprimento exija medidas prejudiciais à economia e às políticas públicas em vigor. Nesse sentido, cita-se Renata Calsing:

(...) nem todos os regimes internacionais contam com boa intenção dos Estados, que muitas vezes se comprometem com as convenções ambientais para manter um perfil de Estado preocupado com os bens comuns da humanidade, mas que na verdade não objetivam a implementação real das regras dos tratados em seus ordenamentos jurídicos internos. (...) Dessa maneira, é grande

²¹ Disponível em: <http://www.csdanet.org/English/publications/LAC>. Acesso em 12/12/2002

²² LE PRESTE, Philippe. *Ecopolítica internacional*; tradução Jacob Gorender. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000. p. 336-337.

²³ VARELLA, M. D. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004 p. 60.

*a tentação para o país de assinar o tratado internacionalmente, mantendo sua imagem, e não efetivá-lo em seu território, mantendo-se em conformidade com as aspirações de sua população*²⁴.

Em determinados casos, o custo político do cumprimento de um tratado leva um Estado a nem mesmo ratificá-lo, optando este por lidar com a pressão internacional frente à sua recusa. Como exemplo, tem-se a postura norte americana em relação ao Protocolo de Quioto. Em março de 2001, o presidente dos EUA, George Bush, negou-se a ratificá-lo. Em discurso onde anunciou esta opção, Bush admitiu que a temperatura da Terra estaria aumentando, entretanto disse que os cientistas ainda não estão certos dos efeitos que essa mudança poderia acarretar. Bush também confirmou que seu país é o maior emissor de gases do efeito estufa (mesmo considerando que a sua contribuição se limita a 20%), porém, afirmou que não se pode esquecer dos 80% restantes e que, entre os responsáveis por esta parcela estariam países em desenvolvimento, como, por exemplo, a Índia e a China, que são grandes poluidores e não têm obrigações de redução de emissão por não constarem no Anexo 1. Alegou ainda que a aplicação do Protocolo levaria prejuízos incalculáveis à economia de seu país²⁵

4.1 Mecanismos de Controle do Protocolo de Quioto

A criação e colocação em prática de mecanismos que permitam uma avaliação atualizada do cumprimento do tratado, através da análise das informações fornecidas pelos Estados, ONGs, etc, é fundamental para o sucesso do tratado. Estes mecanismos conferem uma maior transparência do regime, favorecendo a coordenação pelos Estados do resultado dos seus esforços, e da sua efetividade em atingir os objetivos traçados, colaborando na coibição do não-cumprimento do tratado.

Entre os instrumentos de fiscalização existentes no direito internacional público, destaca-se:

- o controle por relatórios periódicos, elaborados pelos Estados-Parte, por Organizações Internacionais e por ONGs. Esta forma de monitoramento é a mais utilizada nos tratados ambientais, que prevêm sua entrega à Secretaria das Convenções, que deve promover o acompanhamento das políticas utilizadas para o cumprimento do tratado. A forma de exame destes relatórios é correntemente criticada pela doutrina, pois por um lado depende da confiabilidade das informações prestadas pelos Estados, e por outro, sua avaliação está sob o arbítrio de um grupo de examinadores nem sempre técnico. Sobre este mecanismo de controle, afirmam Dinth, Daillier e Pellet:

²⁴ Renata de Assis Calsing. Análise da efetividade do direito internacional ambiental. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. p 128.

²⁵ BUSH, George. Disponível em: <http://www.forumclimabr.org.br/discursobush.htm>. Acesso em: 5/09/2002.

*(...) o exame é feito por um órgão político, composto pelo conjunto de Estados partes, e não de peritos independentes, como é corrente em matéria de direitos do homem, o que limita consideravelmente o alcance do exercício e testemunha a maturidade ainda limitada do direito internacional do ambiente*²⁶.

- o controle por inspeções, realizadas em geral por uma agência imparcial ou por representantes dos Estados-Partes, que inspecionam a implementação do tratado *in loco* no país; ou

- o controle realizado pelas organizações internacionais, ou por “órgãos de investigação de fatos”. Afirma Ian Brownlie acerca desta modalidade de fiscalização:

*Os governos são normalmente sensíveis aos resultados das investigações feitas por órgãos que gozam de grande credibilidade, o que depende da composição do órgão em causa e da sua adesão a certos princípios-padrão de investigação justa e competente. A investigação de fatos pode ter lugar como parte de um processo geral ou como uma etapa que antecede a negociação e conciliação*²⁷.

Além destes, cumpre destacar o papel das Organizações não governamentais (ONGs), que podem exercer pressão colocando em exposição no cenário internacional a conduta do país violador.

O Protocolo de Quioto prevê como mecanismo de controle, em seu art. 7º, a obrigação de envio de Comunicações Nacionais e inventários anuais de emissões antrópicas por fontes e remoções antrópicas por sumidouros de gases do efeito estufa. Estes inventários devem ser elaborados de acordo com a metodologia estabelecida pelo Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas, e analisados, conforme preceitua o art. 8º, por equipes revisoras especialistas, cujos membros são indicados pelas Partes. Caberá, porém, ao Secretariado garantir que haja um “balanço geográfico” dos especialistas nas equipes.

As primeiras Comunicações Nacionais foram entregues entre 1994 e 1995, as segundas entre 1997 e 1998 e as terceiras em 2001, quando 37 dos 41 Países do Anexo 1 as enviaram. Foi estabelecido na Decisão 4 da COP-8 que o prazo para a entrega das quartas Comunicações Nacionais, e primeiras referentes ao Protocolo de Quioto, seria 01 de janeiro de 2006. Até 08 de agosto de 2006, 28 dos 36 países enviaram seus relatórios. Os oito países em débito são: Áustria, Bulgária, Canadá, Alemanha, Irlanda, Polônia, Romênia e Rússia²⁸.

Observa-se, assim, que a obrigação de entregar relatórios vem sendo cumprida pela maioria das Partes. Porém, embora o tratado proclame a importância e a necessidade deste mecanismo de controle, os Estados que não enviaram as Comunicações Nacionais ainda não sofreram qualquer tipo de retaliação, apesar dos mecanismos existentes para compeli-los (como será apresentado adiante).

²⁶ DINH, Ngeuyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 2003, p.1317.

²⁷ BROWNLIE, Ian. Princípios de Direito Internacional Público. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 1997, p. 668.

²⁸ É possível acompanhar o envio dos inventários de emissão e das Comunicações Nacionais por meio do site da Convenção (www.unfccc.org).

4.2 A Criação do Compliance Committee

Os mecanismos de controle são eficientes em diagnosticar as possíveis falhas e dificuldades que os Estados estejam enfrentando (ou venham a se deparar) na implementação do tratado; porém, sozinhos, não são capazes de solucioná-las. Aliados aos mecanismos de controle, são necessários mecanismos para orientar, facilitar e compelir os Estados a observar as normas contratadas.

Reconhecendo a importância destes instrumentos para a implementação do tratado, a Convenção-Quadro sobre mudança do clima estabeleceu:

Art. 13: Solução de questões relativas à implementação da Convenção
Em sua primeira sessão, a Conferência das Partes deve considerar o estabelecimento de um mecanismo de consultas multilaterais, ao qual poderão recorrer as Partes mediante solicitação, para a solução de questões relativas à implementação desta Convenção.

No mesmo sentido, prevê o Protocolo de Quioto:

Art. 17: A Conferência das Partes deve definir os princípios, as modalidades, regras e diretrizes apropriados, em particular para verificação, elaboração de relatórios e prestação de contas do comércio de emissões. As partes incluídas no Anexo B podem participar do comércio de emissões com o objetivo de cumprir os compromissos assumidos sob o Artigo 3. Tal comércio deve ser suplementar às ações domésticas com vistas a atender os compromissos quantificados de limitação e redução de emissões, assumidos sob este Artigo.

Art. 18: A Conferência das Partes, na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve, em sua primeira sessão, aprovar procedimentos e mecanismos adequados e eficazes para determinar e tratar de casos de não-cumprimento das disposições deste Protocolo, inclusive por meio do desenvolvimento de uma lista indicando possíveis consequências, levando em conta a causa, o tipo, o grau e a frequência do não cumprimento. Qualquer procedimento e mecanismo sob este Artigo que acarretem consequências de caráter vinculante devem ser adotados por meio de uma emenda a este Protocolo.

Desta forma, a 7ª Conferência das Partes, realizada em Marrakesh entre os dias 29 de outubro e 10 de novembro de 2001, em sua Decisão nº 24/CP.7, adotou um texto contendo os procedimentos relativos ao cumprimento do Protocolo, e recomendou que a Conferência das Partes na qualidade de Reunião das Partes do Protocolo (COP/MOP) na sua primeira sessão adotasse tais regras, nos termos do Artigo 18 do Protocolo.

Na Conferência das Partes, na qualidade de Reunião das Partes do Protocolo de Quioto (COP-MOP-11), realizada em Montreal (Canadá) nos dias 28 de novembro e 10 de dezembro de 2005 adotou-se, entre outras resoluções, a Decisão 27/CMP.1, sobre os “Procedimentos e mecanismos relativos ao cumprimento do Protocolo de Quioto”.

Nesta decisão estabeleceu-se a criação de um *Compliance Committee* (“Comitê de Cumprimento”, ou “Comitê de Implementação”), que funcionará por

meio de um plenário, uma secretaria e dois sub-comitês, ou grupos de trabalhos, denominados *Facilitative Branch* e *Enforcement Branch*²⁹.

O Comitê deverá ser formado por 20 membros eleitos pela Conferência das Partes na qualidade de Reunião das Partes do Protocolo, dez dos quais serão eleitos para compor o *Facilitative Branch* e dez para compor o *Enforcement Branch*. O Comitê deverá, a menos que decida diversamente, encontrar-se no mínimo duas vezes ao ano, podendo os encontros se dar em conjunto com as reuniões dos Órgãos Subsidiários da Convenção. O Secretariado da Convenção servirá como Secretaria do *Compliance Committee*.

Entre as funções do Plenário do Comitê, previstas no item III, 2, destaca-se a de relatar as atividades e decisões tomadas pelo Comitê e pelos Sub-Comitês, para as sessões ordinárias das Conferências das Partes; bem como submeter propostas com temas financeiros e administrativos para o efetivo funcionamento do Comitê; e desenvolver regras de procedimento, incluindo normas de sigilo, conflito de interesses, submissão de informação de organizações não-governamentais e inter-governamentais, para adoção na Conferência das Partes.

O *Compliance Committee* tem como principal função analisar os relatórios dos grupos de especialistas, bem como as questões de implementação trazidas pelas Partes, podendo determinar se uma Parte não está cumprindo o acordo.

O *Facilitative Branch* será responsável por prover facilitações e conselhos para a implementação do Protocolo pelas Partes, e por promover o cumprimento dos compromissos assumidos por estas, levando em conta o princípio de responsabilidades comuns mas diferenciadas, e respectivas capacidades.

O *Enforcement Branch* será responsável por determinar se uma Parte incluída no Anexo 1 não está cumprindo:

- (a) *Seu compromisso de limitação ou redução de emissão quantificada, de acordo com o Artigo 3º., parágrafo 1º, do Protocolo;*
- (b) *As exigências metodológicas e de relatórios, de acordo com o Artigo 5, parágrafos 1º. e 2º., e Artigo 7º., parágrafos 1º. e 4º., do Protocolo; e*
- (c) *Os requerimentos de elegibilidade, de acordo com o Artigo 6º., 12 e 17, do Protocolo*³⁰.

Além disso, o *Enforcement Branch* deverá determinar se aplicará:

- (a) *Ajustes aos inventários previstos no Artigo 5º., parágrafo 2º., do Protocolo, no caso de desacordo entre um grupo de especialistas revisores, de acordo com o Artigo 8 do Protocolo, e a Parte envolvida; e*

²⁹ Uma tradução possível para *Facilitative Branch* seria “Sub-Comitê Facilitador”. Não há, porém, uma exata tradução da palavra *enforcement* para o português. *Enforcement* pode ser compreendido como os incentivos e ou desestímulos, coerções com a finalidade de garantir o cumprimento de uma norma, ou prevenir seu descumprimento. Assim, “*Enforcement Branch*” seria “Sub-Comitê de Coerção”.

³⁰ (a) Its quantified emission limitation or reduction commitment under Article 3, paragraph 1, of the Protocol; (b) The methodological and reporting requirements under Article 5, paragraphs 1 and 2, and Article 7, paragraphs 1 and 4, of the Protocol; and (c) The eligibility requirements under Articles 6, 12 and 17 of the Protocol.

*(b) Uma correção às compilações e bancos de dados para a contagem das quantias assinadas no art. 7º., parágrafo 4º., do Protocolo, no caso de desacordo entre um grupo de revisores especialistas do Artigo 8º. do Protocolo e a Parte envolvida referente à validade da transação ou a falha da Parte em tomar uma medida corretiva*³¹.

Em consulta ao sítio eletrônico da Convenção, observou-se que até o momento não foi divulgada nenhuma decisão do Comitê ou dos Sub-Comitês determinando medidas corretivas às Partes. Embora ainda não sejam exigíveis os resultados dos esforços de redução, pois o primeiro período de compromisso iniciar-se-á apenas em 2008, este é o momento (14 meses antes de se iniciar o período de compromisso) para que o *Facilitative Branch* avalie as políticas públicas adotadas pelos Estados, e possa eventualmente sugerir correções e ajustes de forma que estes alcancem suas metas a tempo.

Por não terem as Partes que demonstrar seus resultados de redução antes do fim do período de compromisso, a questão do cumprimento ou não pelas Partes de suas obrigações apenas adquirirá um aspecto jurídico após 2012. Esta observação poderia ser contraditável pelo art. 3.2 do Protocolo, que estabelece que “Cada parte incluída no Anexo 1 deve, até 2005, ter realizado um progresso comprovado para alcançar os compromissos assumidos sob este Protocolo”. Porém, verifica-se que não se estabelece de quanto deve ser esse progresso. Da maneira como é empregado, é possível considerar qualquer progresso, desde que comprovado, como suficiente, podendo significar a ineficácia desse parágrafo³².

4.3 Sanções

Os tratados internacionais ambientais em geral não prevêm sanções para os casos de descumprimento. Esta postura pode ser explicada pelo caráter “voluntarista” dos tratados, ou seja, por serem acordos de vontades, é facultado aos Estados denunciá-los a qualquer momento. A falta de sanções dá-se, portanto, pelo temor que a sua previsão poderia desencorajar a assinatura do acordo.

Além disso, denota-se a dificuldade em se estabelecer acordos entre vários países, com interesses diversos, com regras precisas cujo descumprimento poderia ser mais facilmente monitorado pelos Estados. Nesse sentido, afirma David Grimeaud:

³¹ (a) Adjustments to inventories under Article 5, paragraph 2, of the Protocol, in the event of a disagreement between an expert review team under Article 8 of the Protocol and the Party involved; and (b) A correction to the compilation and accounting database for the accounting of assigned amounts under Article 7, paragraph 4, of the Protocol, in the event of a disagreement between an expert review team under Article 8 of the Protocol and the Party involved concerning the validity of a transaction or such Party's failure to take corrective action.

³² WISER, Glenn; PORTER, Stephen; LACASTA, Nuno e GOLDBERG, Donald. Building a compliance regime under the Kyoto Protocol, p.5. Disponível em: <http://www.ciel.org/Publications>, acessado em 20 de julho de 2006. p. 6.

Um problema maior que caracteriza os tratados internacionais é o fato de que estes geralmente contêm obrigações relativamente pouco ambiciosas fundadas na pesquisa do menor denominador comum. Isto é resultado em partes da busca por consenso no momento da elaboração das convenções afim de alcançar instrumentos de aplicação universal reagrupando o maior número de nações possível. Neste sentido, considerando os níveis de desenvolvimento, as características próprias e as prioridades dos diferentes Estados envolvidos nessas negociações, a realização de um acordo multilateral ou regional visando a adoção e a ratificação de um tratado parece um exercício de diplomacia e de compromisso onde nenhum ator tem a intenção de ser lesado. Em consequência, no lugar de obrigações quantificadas e de calendários rígidos, esses instrumentos visam geralmente impor somente cláusulas de boas intenções, a adoção de programas gerais e a instauração de mecanismos nacionais de vigilância e de relatórios. O mesmo geralmente ocorre no que concerne às regras de procedimento e de votação adotadas pelas COPs e secretarias das convenções nas quais o princípio do consenso prevalece geralmente sobre aquele da maioria qualificada³³

Alguns autores salientam que o cumprimento das normas pode se dar não apenas em razão de regras sancionadoras, mas por pressão política dos outros Estados, da sociedade civil, etc. Nesse sentido, afirma Le Prestre:

A questão do respeito às obrigações não gira simplesmente em torno de formas de coerção ou de incitação. Os Estados respeitarão seus compromissos se estes não forem subscritos pela força ou se estiverem persuadidos que outros Estados igualmente o respeitarão. Eles o observarão por obrigação moral porque é de seu interesse ou porque saibam que estão engajados em um processo de interações políticas de duração indefinida³⁴.

O autor afirma que as sanções negativas (como previsão de multas) não são a única forma de coagir os Estados a cumprir o acordo assinado, podendo o tratado prever sanções positivas, regras de conduta em casos de conflito e mecanismos de vigilância da implementação.

³³ GRIMEAUD, David. Le droit international et la participation des organisations non gouvernementales à l'élaboration du droit de l'environnement : une participation en voie de formalisation ? PÂQUES, Michel ; FAURE, Michiël. La protection de l'environnement au coeur du système juridique international et du droit interne – Acteurs, valeurs et efficacité. Bruxelles : Bruylant. 2003. p. 129-130. Original: Un problème majeur caractérisant les traités internationaux tient au fait qu'ils contiennent souvent des obligations relativement peu ambitieuses fondées sur la recherche du plus petit dénominateur commun. Cet état de fait résulte en partie de la recherche du consensus lors des phases d'élaboration des conventions aux fins d'aboutir à des instruments d'application universelle regroupant le plus de nations possible. A cet effet, considérant les niveaux de développement, les caractéristiques propres et les priorités des différents Etats engagés dans de telles négociations, la réalisation d'un accord multilatéral ou régional visant à l'adoption et à la ratification d'un traité s'apparente à un exercice de diplomatie et de compromis où aucun acteur n'a l'intention d'être lésé. Par conséquent, en lieu et place d'obligations quantifiées et de calendriers stricts, ces instruments visent souvent à n'imposer que des clauses de bonne intention, l'adoption de programmes généraux et l'instauration de mécanismes nationaux de surveillance et de rapports. Il en va généralement de même concernat les règles de procédures et de vote adoptées par les COPs et secrétariats des conventions où le principe du consensus prévaut souvent sur celui de la majorité qualifiée.

³⁴ LE PRESTE, Philippe. Ecopolítica internacional; tradução Jacob Gorender. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000. p. 338-339.

O Protocolo de Quioto prevê, como visto nos itens anteriores, sanções positivas, por meio, por exemplo, do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, regras de conduta, mecanismos de transferência de tecnologia (artigo 10, 'c', do Protocolo) e mecanismos de vigilância da implementação, por meio dos relatórios anuais de emissões e das Comunicações Nacionais. As sanções negativas, no entanto, apenas foram estabelecidas na decisão 27/CMP.1, na qual a COP-MOP, acordou, após intenso trabalho diplomático, formas de sancionar as Partes violadoras do tratado.

O *Enforcement Branch* será responsável por aplicar as consequências previstas na seção XV nos casos de não-cumprimento, devendo essas objetivar que a Parte passe a cumprir o acordo. Dispõe parte da referida seção:

XV. Consequências aplicadas pelo Enforcement Branch ³⁵

1. Onde o Enforcement Branch tiver determinado que uma Parte não esteja cumprindo o artigo 5º., parágrafo 1º. ou parágrafo 2º., ou artigo 7º., parágrafo 1º. ou parágrafo 4º., do Protocolo, deverá aplicar as seguintes consequências, levando em conta a causa, tipo, grau e frequência do não cumprimento da Parte:

(a) Declaração de não cumprimento; e

(b) Desenvolvimento de um plano de acordo com os parágrafos 2 e 3 abaixo.

(...)

5. Onde o Enforcement Branch tiver determinado que as emissões de uma Parte excederam sua meta estabelecida, calculada de acordo com seus compromissos de limitação ou redução quantificada de emissão descritos no Anexo B do Protocolo e de acordo com o estabelecido no Artigo 3º. do Protocolo assim como as modalidades para contagem das quantias acordadas no Artigo 7º., parágrafo 4º., do Protocolo, levando em conta as unidades de redução de emissões, certificados de redução de emissões, unidades de remoção que a Parte tenha adquirido de acordo com a seção XIII, deverá declarar que a Parte não está cumprindo seus compromissos de acordo com o Artigo 3º., parágrafo 1º., do Protocolo, e deverá aplicar as seguintes consequências:

(a) Acréscimo à meta acordada pela Parte para o segundo período de compromissos de um número de toneladas equivalente a 1.3 vezes a quantia em toneladas que tenha excedido;

³⁵ XV. Consequences applied by the Enforcement Branch

¹ Where the enforcement branch has determined that a Party is not in compliance with Article 5, paragraph 1 or paragraph 2, or Article 7, paragraph 1 or paragraph 4, of the Protocol, it shall apply the following consequences, taking into account the cause, type, degree and frequency of the non-compliance of that Party:

^(a) Declaration of non-compliance; and

^(b) Development of a plan in accordance with paragraphs 2 and 3 below.

⁵ Where the enforcement branch has determined that the emissions of a Party have exceeded its assigned amount, calculated pursuant to its quantified emission limitation or reduction commitment inscribed in Annex B to the Protocol and in accordance with the provisions of Article 3 of the Protocol as well as the modalities for the accounting of assigned amounts under Article 7, paragraph 4, of the Protocol, taking into account emission reduction units, certified emission reductions, assigned amount units and removal units the Party has acquired in accordance with section XIII, it shall declare that that Party is not in compliance with its commitments under Article 3, paragraph 1, of the Protocol, and shall apply the following consequences: (a) Deduction from the Party's assigned amount for the second commitment period of a number of tonnes equal to 1.3 times the amount in tonnes of excess emissions; (b) Development of a compliance action plan in accordance with paragraphs 6 and 7 below; and (c) Suspension of the eligibility to make transfers under Article 17 of the Protocol until the Party is reinstated in accordance with section X, paragraph 3 or paragraph 4.

(b) *Desenvolvimento de um plano de ação de cumprimento de acordo com os parágrafos 6º. e 7º. abaixo; e*

(c) *Suspensão da elegibilidade para realizar transferências previstas no Artigo 17 do Protocolo até que a Parte esteja de acordo com a seção X, parágrafo 3º. ou parágrafo 4º.*

Assim, não tendo determinada Parte enviado os documentos estabelecidos no Protocolo, como por exemplo o inventário anual de emissões, será declarado o seu não-cumprimento, devendo a Parte submeter ao Comitê um Plano de Ação que informe os motivos que a fizeram descumprir suas obrigações, bem como um plano para atingi-los em tempo hábil.

Além disso, o Estado que não possuir os requisitos de elegibilidade exigidos nos artigos referentes aos mecanismos de flexibilização, será considerado inelegível, e terá sua participação no mercado de carbono suspensa, não podendo voltar a negociar até que comprove a sua habilidade de cumprir com os compromissos assumidos.

Por fim, as Partes que não cumprirem as metas de redução de emissão ao final do período de cumprimento terão suas cotas aumentadas em 1,3 milhão de toneladas de carbono, para cada milhão de toneladas que ultrapassar da sua meta, para o próximo período de cumprimento.

Como regra geral, não se pode apelar das decisões tomadas pelo Comitê. A exceção a esta regra é a decisão do *Enforcement Branch* relativa aos compromissos de redução. Porém, ainda assim, a Parte apenas poderá apelar se demonstrar que houve desrespeito ao devido processo legal.

Embora a sanção de declaração e reconhecimento público de inadimplência tenha um impacto nas relações internacionais e internas do país que não cumpriu o acordo, as principais sanções estabelecidas são de caráter econômico. Estas, porém, podem ter sua validade ou poder de coerção questionados, visto que o primeiro período de compromissos só começará em 2008, e ainda não se pode afirmar seguramente que o mercado de carbono será lucrativo, e que a punição de exclusão do mercado penalize mais o país inadimplente do que o custo da adoção de políticas públicas para implementar o tratado.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 O Protocolo de Quioto poderá representar a conscientização da sociedade acerca do problema. Porém, analisando-se o que até agora tem sido feito, nota-se que as ações não buscam a mitigação das mudanças climáticas, mas a criação de um novo mercado, que “eventualmente” poderá beneficiar o meio ambiente.

5.2 A falta de obrigações claras para os países em desenvolvimento e as metas modestas estabelecidas para os países do Anexo 1, enfraquecem o alcance do Protocolo.

5.3 A criação dos mecanismos de controle, financeiros, de facilitação e de aplicação do Protocolo, e em especial a estruturação do *Compliance Committee*, representam um avanço no aspecto jurídico, porquanto estabelecem procedimentos para garantir a eficácia do acordo.

5.4 A não aplicação das medidas destinadas a compelir o cumprimento do acordo e sancionar os países violadores poderá levar a ineficácia do Protocolo de Quioto.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL - MINISTÉRIO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Efeito estufa e a convenção sobre mudança do clima. Brasília, 1999. 38 p.

BRASIL. Convenção Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima. Bonn: Secretariado da Convenção sobre Mudança do Clima. Tradução do Ministério de Ciência e Tecnologia do Brasil. 30p.

BRASIL. MINISTÉRIO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA. Mudança do clima 1995 - A Ciência da mudança do clima. Brasília, nov. 2000. 56 p.

BRASIL. Mudanças Climáticas - Guia de Informação. Brasília: Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas, 2002. 1ª edição. 113p.

BRASIL. Protocolo de Quioto da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima. Bonn: Secretariado da Convenção sobre Mudança do Clima. Tradução do Ministério de Ciência e Tecnologia do Brasil. 34p.

BRASIL. Sétima Conferência das Partes e os acordos de Marraqueche. Brasília: Fórum Brasileiro de Mudança Climática, 2002. 1 ed., 64 p.

BRIGHT, Chris. Tracking the ecology of climate change. State of the world – 1997. Nova Iorque: WW. Norton. 1997. p.78-94.

BROWNLIE, Ian. Princípios de Direito Internacional Público. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 1997.

BUNYARD, Peter; RETALLACK, Simon. Nós estamos mudando nosso clima! Quem pode duvidar disto? *The Ecologist*. vol. 29. no 2. p. 7-11.

Chemillier-Gendreau, Monique. Marchandisation de la survie planétaire. *Le Monde Diplomatique*. Janvier 1998, p. 3.

DINH, Ngeuyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 2003.

GODARD, Olivier. Politique de l'effet de serre. Une évaluation du plan français de quotas de CO2. *Revue française d'économie*, nº4, vol. XIX, p. 147-186.

GODARD, Olivier. Politique de l'effet de serre. Une évaluation du plan français de quotas de CO2. *Revue française d'économie*, nº4, vol. XIX, p. 148

- GOLDSMITH, Edward. Agricultura industrial moderna: agravando as mudanças climáticas. *The Ecologist*. vol. 29. no 2. p. 16.
- GRIMEAUD, David. Le droit international et la participation des organisations non gouvernementales à l'élaboration du droit de l'environnement : une participation en voie de formalisation ? PÂQUES, Michel ; FAURE, Michäel. La protection de l'environnement au coeur du système juridique international et du droit interne – Acteurs, valeurs et efficacité. Bruxelles : Bruylant. 2003. p. 87-167.
- KINGSNORTH, Paul. A saúde humana no limite. *The Ecologist*. vol. 29. no 2. p. 24.
- LAVIEILLE, Jean-Marc. Droit internacional de l'environnement. Paris: Ellipses. 191 p.
- LE PRESTE, Philippe. Ecopolítica internacional; tradução Jacob Gorender. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000. 518p.
- LE TREUT, Hervé; JANCOVICI, Jean-Marc. L'effet de serre. Allons-nous changer le climat? Paris: Flammarion. 2004. 223p.
- MALCOLM, Jay R.; et alli. Habitats em risco: o efeito estufa e a perda de espécies. Disponível em: http://www.wwf.org.br/participe/docs/sumario_g200_port.doc. Acesso em: 05/10/2002.
- MOLION, Luis C. B. Arrefecendo o aquecimento global. Boletim Associação Brasileira de Recursos Hídricos. nº 42. jan-fev 1991.
- MORGAN ,Jennifer e PORTER, Stephen J. Compliance Institutions for the Kyoto Protocol: A Joint CIEL/WWF PROPOSAL: Discussion Draft Prepared for the Fifth Conference of the Parties. 1999, p. 5. Disponível em www.ciel.org/Publications, acessado em 20 de julho de 2006.
- PEARCE, Fred. O aquecimento global. São Paulo: Publifolha, 2002. 72 p.
- RETALLACK, Simon. Salvamos o Protocolo de Quioto! (a vergonha sobre o clima da Terra). *The Ecologist*. nov. 2001. p. 18-22.
- WISER, Glenn; PORTER, Stephen; LACASTA, Nuno e GOLDBERG, Donald. Building a compliance regime under the Kyoto Protocol, p.5. Disponível em: <http://www.ciel.org/Publications>, acessado em 20 de julho de 2006.

O REFLORESTAMENTO DA RESERVA LEGAL E CRÉDITOS DE CARBONO

VLADIMIR GARCIA MAGALHÃES

Biólogo e advogado. Professor do Programa de Mestrado em Direito, área de concentração Direito Ambiental, da Universidade Católica de Santos (UNISANTOS)

1. INTRODUÇÃO

1.1 A Questão Agrária e a Reserva Legal

A Reserva Legal, é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e à reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da flora e fauna nativas ¹.

A Reserva Legal é também conhecida como Reserva Florestal Legal, mas entendemos ambas denominações inadequadas pelo fato deste instituto jurídico visar não somente a proteção de florestas, mas também outras formas de vegetação nativa como o cerrado, caatinga, restingas e campos gerais. Além disto, a própria definição legal, colada acima, expressa que este instituto visa proteger não somente a vegetação, mas a biodiversidade brasileira como um todo. Por este motivo, entendemos que seria mais adequado a denominação de Reserva de Biodiversidade², contudo utilizaremos neste trabalho o termo Reserva Legal por ser sua denominação mais conhecida.

Este instituto jurídico, foi criado originariamente como um instrumento para a preservação de amostras significativas das florestas nativas brasileiras, em processo de destruição desde os séculos XVI a XVII, devido a extração do pau-brasil e outras madeiras nobres³ e pela crescente expansão da fronteira agrícola nos séculos seguintes, baseado em um modelo agrário de monoculturas e uso intensivo do solo e que teve por consequência a destruição da vegetação nativa, o uso intensivo de agrotóxicos, fertilizantes, levando à perda de diversidade genética, ao aumento das taxas de erosão e lixiviação (perda dos nutrientes naturais do solo pela ação da

¹ Cf. definição do Código Florestal- Leinº 4.771/65, art.1º, §2º, inc.III, com redação dada pela MP 2.166-67/01, art.1º.

² MAGALHÃES, Vladimir Garcia. A Reserva Legal na Propriedade Rural. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p.212-213.

³ IOKOI, Zilda M. G.- Questão Agrária e Meio Ambiente: 500 anos de Destruição. Cultura Vozes, v. 88, nº 5, p. 13.

água da chuva), à compactação do solo e à eutrofização de recursos hídricos⁴, com conseqüente desequilíbrio de ecossistemas aquáticos e terrestres.

No Brasil, a destruição da cobertura vegetal nativa atingiu proporções alarmantes, especialmente nas áreas de maior densidade demográfica. Segundo pesquisa de 1976, o cerrado tinha perdido pelo menos 37% da cobertura primitiva, a mata atlântica apresentava apenas 12% da sua cobertura original e na maioria dos estados brasileiros a vegetação remanescente variava de 5 a 15% da cobertura primitiva.

A predatória e contínua ação do ser humano, denominada de ação antrópica, tem provocado, na região Nordeste, a expansão das áreas de desertificação, que atingem 100.000 km, e a degradação da cobertura do solo nestas áreas já atingiu uma condição de irreversibilidade. Estas áreas de desertificação em expansão já existem também no Rio Grande do Sul e até na própria floresta amazônica⁵.

Apesar da falta de um estudo sistemático e global para o país do processo de desmatamento das florestas e demais formas de vegetação nativas, estudos revelam que o Brasil tinha em 1958, 69,4% da sua área total com cobertura vegetal nativa e que em 1972 esta percentagem se reduziu a 61,8%. Este processo de retirada de sua cobertura vegetal nativa atingiu todos os tipos de formações vegetais brasileiras como as florestas, cerrados, caatinga e campos⁶.

Para se ter uma idéia do impacto sobre o meio ambiente desta expansão agrícola, podemos tomar como exemplo o Estado de São Paulo, onde está bem estudado o desflorestamento. No início do século XIX, o Estado possuía cobertura florestal em torno de 81,8%, ou seja, 20.450.000 ha⁷.

Em 1992, esta cobertura ficou reduzida a 13,4% da área total do Estado, equivalente a 3.330.744 ha, considerando-se todos os tipos fitofisionômicos existentes no Estado como a mata, a capoeira, o cerrado, o cerradão, o campo cerrado, a vegetação de várzea, o mangue, a restinga e outras formações não classificadas ainda⁸. Como podemos observar, a devastação no Estado de São Paulo foi em proporções espantosas: 86,6% da cobertura vegetal nativa destruída até 1992.

BACHA nos informa que o Estado de Minas Gerais teve a sua cobertura florestal pouco alterada até o início da segunda década do século XX. A partir desta época, a atividade agrária marcada pela expansão da cultura do café, da produção de alimentos e da pecuária, assim como a expansão da atividade siderúrgica, em Belo Horizonte e Vale do Aço, levaram a um rápido desmatamento.

⁴ Eutrofização é o processo de enriquecimento de um ambiente, como corpos d'água (rios, represas, lagos, represas, etc.), pela introdução de nutrientes orgânicos ou minerais provocando um crescimento nas populações de bactérias aeróbicas, ou seja, bactéria que utilizam o oxigênio para viver, e conseqüente diminuição do oxigênio dissolvido na água. Esta diminuição, conforme seu grau, provoca a morte dos outros organismos aquáticos que também utilizam o oxigênio dissolvido na água para sobreviver, como peixes, crustáceos e muitos outros.

⁵ MASSAMBANI, Oswaldo e CAMPIGLIA, Sylvia Suzanha, org. Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro, 1993, p. 40.

⁶ BACHA, J. C. A Evolução do Desmatamento no Brasil. Rev. Econ. Rural, Brasília, v.34, n°2, p. 114.

⁷ MAM, Victor - A Devastação Florestal. São Paulo: edição Sociedade Brasileira de Silvicultura, 1973, p.14.

⁸ KRONKA, Francisco J. N. et alii- Inventário Florestal do Estado de São Paulo, edição do Instituto Florestal, Secretaria do Meio Ambiente, Governo do Estado de São Paulo, 1993, p. 10.

Entre 1912 e 1961, a cobertura florestal passou de 47,45% da área do Estado para 9,87%. Esta área reduziu-se mais ainda, passando em 1985 a representar somente 2,3% da sua área total⁹.

Ainda para ilustrar, vejamos o caso do Paraná. Este Estado tinha originalmente 84,72% de sua superfície coberta de florestas nativas, o que ficou praticamente inalterado até o começo da segunda década do século XX.

Entre 1912 e 1980, o Estado do Paraná foi extremamente deflorestado devido às atividades agro-pecuárias, incluso nelas a atividade madeireira de extração do pinheiro do Paraná (*Araucária angustifolia sp*) e implantação de infra-estrutura econômica, como estradas e hidrelétricas, assim como pela implantação da infra-estrutura urbana.

A grande expansão cafeeira que ocorreu no Paraná, nas décadas de 40, 50 e primeira metade da década de 60, causou uma grande elevação do ritmo de desmatamento no estado. Entre 1950 e 55 a taxa média geométrica anual de desmatamento foi de 2,84% e entre 1955 e 65 foi de 2,85%. A crise da cultura cafeeira de 1965 a 70, provocou um aumento para 4,60% ao ano desta taxa em razão dos produtores de café paranaenses terem sido obrigados a diversificar as suas culturas agrícolas.

Na década de 70, esta taxa diminuiu para 1,09%, com as novas atividades agropecuárias, notadamente a soja, que se expandiram em áreas já previamente ocupadas por outras atividades agropecuárias, principalmente o café. Entre 1980 e 85 esta taxa anual subiu para 10,06%, tendo diminuído desde então, chegando a 0,87% entre 1990 e 1995¹⁰.

Como podemos observar a partir deste dados, a devastação da vegetação nativa no nosso país continuou em ritmo crescente mesmo após a entrada em vigor do Código Florestal e a instituição da Reserva Legal na propriedade rural. Isto parece demonstrar um alto índice de descumprimento desta exigência legal pelos proprietários rurais, o que poderia ser explicado pelo fato da diminuição da área economicamente utilizável da propriedade rural pela instituição e manutenção da área de Reserva Legal, significar na prática, uma diminuição do lucro na exploração destes imóveis, o que pode eventualmente significar prejuízo econômico na ótica mais limitada e simplista de um proprietário rural.

Por outro lado, em um país como o Brasil, com as condições econômicas escassas do seu Poder Público e enorme dimensão territorial, fica comprometida a efetividade da fiscalização, pelas autoridades, para garantir de fato a instituição e manutenção da Reserva Legal, e sua averbação na matrícula do imóvel. Isto certamente contribui para que muitos proprietários rurais não cumpram a lei e deixem de instituir, ou conservar, a Reserva Legal em seu imóveis.

Se considerarmos a área ocupada no Brasil pelos imóveis rurais, podemos supor que uma significativa extensão de vegetação nativa que deveria estar preservada sob o regime de Reserva Legal está na realidade desmatada.

⁹ BACHA, Carlos José Caetano- As políticas Florestais Estaduais: Os Casos de Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e Paraná, p. 5-7.

¹⁰ BACHA, op. cit., p.18-19.

Logo, sendo prevalentemente econômico o motivo dos proprietários rurais e posseiros não preservarem a vegetação nativa nas áreas de Reserva Legal, nos parece extremamente necessário se instituir e aplicar instrumentos econômicos que estimulem os proprietários rurais e posseiros, a preservar e mesmo reconstituir a vegetação nativa original de suas áreas de Reserva Legal, tornando assim esta preservação e reconstituição uma fonte de lucros para eles ao invés de “prejuízos”.

Atualmente, a maior preocupação quanto ao desmatamento das florestas brasileiras, especialmente no exterior, refere-se à Amazônia pela dimensão em que vem ocorrendo e pela atual escassez de cobertura florestal nativa nas demais regiões do país, embora mesmo nestas regiões com cobertura vegetal nativa muito destruída, ainda ocorra elevadas taxas de desmatamento das poucas florestas, e outras formações vegetais nativas, remanescentes.

A Amazônia Legal é constituída por todos os estados da Região Norte mais parte da área do Maranhão e do Mato Grosso. Segundo BACHA, a alteração em toda esta região era pequena até 1975, mas aumentou na segunda metade da década de 70 e da década de 80 se tornando neste período muito elevada¹¹. Diminuiu um pouco na primeira metade da década de 90, mas com o aumento das atividades na região de empresas madeireiras multinacionais, que devastaram a floresta tropical na Malásia e outros países, conforme foi divulgado amplamente na imprensa nacional, é de se esperar que esta taxa aumente muito, se devidamente apurada.

MAHAR considera a expansão da agricultura, a criação de gado, a extração de madeiras para fins comerciais, a construção de estradas e hidrelétricas, a mineração e o crescimento urbano como sendo as principais causas do desmatamento da Amazônia Legal¹².

Estudos do Instituto de Pesquisas Agropecuárias- INPA e do Smithsonian Tropical Research Institute consideram o desmatamento atual da Amazônia em 13% e projetam um desmatamento de 42% nos próximos 20 anos, mantidos o atual ritmo nesta região¹³.

Além dos prejuízos ecológicos e para a produtividade agrícola a longo prazo, devemos salientar que o desmatamento é apontado pela comunidade científica internacional em geral, como uma das causas do aquecimento global.

1.2 A Convenção sobre a Mudança Global do Clima e Protocolo de Kyoto

Na década de 80 a comunidade científica internacional chamou a atenção que a média das temperaturas globais estava aumentando desde os últimos 150 anos e a partir de 1980, em velocidade muito acima da média daquele período.

¹¹ BACHA, op. cit., p. 5-7.

¹² MAHAR, Dennis J.- Government Policies and Deforestation in Brazil's Amazon Region. The World Bank, Washington D.C., 1989 apud BACHA, C. J. C.- A Dinâmica do Desmatamento e do Reflorestamento no Brasil, p. 35.

¹³ LAURANCE, William F. et alii- The Future of the Brazilian Amazon. In: Science v. 291, nº 5503, 19 jan. 2001, p. 438-439

Em razão disto, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e a Organização Meteorológica Mundial constituíram o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas em 1988, para fornecer informações científicas, técnicas e socio-econômicas para uma melhor compreensão das mudanças climáticas observadas.

Uma das principais causas atribuídas ao aquecimento global foi o aumento de determinados gases relacionados ao Efeito Estufa, principalmente o CO₂ (dióxido de carbono) e o CH₄ (metano), que absorvem a radiação infravermelha emitida pela superfície da Terra, irradiando parte dela de volta para esta superfície.

O excesso destes gases na atmosfera, segundo a maior parte da comunidade científica, seria causado por diversas atividades humanas, como queima de florestas e combustíveis fósseis, e a causa do fenômeno do aquecimento global excessivo que está sendo observado.

Como resultado destas conclusões, e alerta, da comunidade científica internacional, em 09 de maio de 1992, foi adotado na sede das Nações Unidas em Nova York, o texto da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, a qual ficou aberta para assinaturas durante a Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro de 04 a 14 de junho de 1992, e também durante o período de 20 de junho de 1992 a 09 de junho de 1993 na sede das Nações Unidas em Nova York. A Convenção entrou em vigor em 21 de março de 1994.

O Brasil assinou a Convenção em 04 de junho de 1994 e o Congresso Nacional a ratificou em 28 de fevereiro de 1994 através do Decreto Legislativo nº 1 de 03 de fevereiro de 1994.

Em 1997 foi negociado em Kyoto no Japão, um protocolo com compromissos mais rígidos e detalhados para a redução da emissão dos gases que provocam o Efeito Estufa, tendo este tratado internacional, denominado de Protocolo de Kyoto, sido aberto para assinaturas em 16 de março de 1998. O Brasil ratificou este tratado pelo Decreto Legislativo nº 144 de 2002.

Pelo Protocolo de Kyoto os países desenvolvidos signatários assumem o compromisso de reduzir para o período de 2008-2012, as suas emissões em 5,2%, em relação aos níveis de 1990. Para isto o tratado estabelece mecanismos para que os países desenvolvidos possam cumprir este compromisso: o comércio dos chamados “créditos de carbono” relativos à emissões de gases de efeito estufa (GEE), como consta no art.17 deste tratado e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) definido no seu art.12.

Estes créditos de carbono são certificados emitidos quando ocorre a redução de emissão de GEE ou mesmo sequestro destes gases como ocorre no reflorestamento, pois as plantas para sintetizarem suas moléculas biológicas, sequestram o CO₂ da atmosfera que fica fixado em seus tecidos na forma de compostos químicos orgânicos que constituem a sua estrutura.

O sequestro de carbono, e a conseqüente redução do CO₂ na atmosfera, vai ser proporcional à biomassa da vegetação resultante do reflorestamento, ou reposição de outras formas de vegetação, em uma determinada área.

Em sentido inverso, a queima de florestas e outras formas de vegetação, libera o carbono das moléculas dos seus tecidos vegetais na forma de CO₂ na mesma proporção da biomassa queimada ou decomposta.

Por convenção, uma tonelada de CO₂ reduzido ou sequestrado equivale a um crédito de carbono que pode ser negociado no mercado internacional.

Já o MDL é um mecanismo que visa auxiliar os países em desenvolvimento a atingir um desenvolvimento sustentável e os países desenvolvidos a atingirem seus compromissos de redução de limitação e redução de emissões estipulados no art.3º deste tratado.

Através deste mecanismo, os países desenvolvidos podem se beneficiar de projetos cujas atividades resultem em redução de emissões ou sequestro de CO₂ da atmosfera, como o reflorestamento, com a aquisição por estes países, ou suas empresas, de Reduções Certificadas de Emissões (RCE) que podem computar nos seus compromissos de redução de emissões de GEE, auxiliando-os a atingir suas metas de redução. Os países em desenvolvimento, por sua vez podem vender RCE para os países desenvolvidos, ou suas instituições, obtendo assim recursos financeiros. Isto se constitui no comércio de créditos de carbono.

Os projetos de MDL devem cumprir uma série de procedimentos na ONU até receber a sua chancela, através do seu Conselho Executivo de MDL, e a aprovação da Autoridade Nacional Designada do mecanismo de desenvolvimento limpo, que no Brasil é a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima (CIMGC), criada pelo Decreto de 07 de julho de 1999, alterado pelo Decreto de 10 de janeiro de 2006. Esta comissão até o momento aprovou 132 projetos nos termos da Resolução nº1, aprovou com ressalvas 32 outros projetos, pediu revisão de 9 projetos e tem 4 projetos em processo de avaliação. Nenhum destes projetos trata de reflorestamento¹⁴.

1.3 O Comércio de Créditos de Carbono no Brasil

Para implementar em nosso país o comércio de créditos de carbono, a Bolsa de Mercadorias e Futuro (BM&F) e o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior criaram, em iniciativa conjunta, o Mercado Brasileiro de Reduções de Emissões (MBRE), que tem por objetivo desenvolver um sistema eficiente de negociação de certificados ambientais.

A primeira etapa deste trabalho, foi lançada em setembro de 2005 e consiste no desenvolvimento de um sistema, pela BM&F, para registro de projetos validados pela CIMGC, que deverão gerar Reduções Certificadas de Emissão- RCE (créditos de carbono) chamado de “Banco de Projetos da BM&F” no qual pode também um investidor estrangeiro registrar seu interesse descrevendo que tipo de projeto procura.

¹⁴ Disponível em: <http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/4483.html>.

A segunda parte, consiste no desenvolvimento e implementação de um sistema eletrônico de leilões de créditos de carbono.

Até a presente data 4 investidores com interesse em florestamento e reflorestamento haviam se registrado no Banco de Projetos: o Banco Sumitomo Mitsui Brasileiro S.A, em 28/09/2005; a MK Capital, em 29/09/2005; a ICECAP em 04/10/2006 e o Fortis Bank, em 04/01/2007¹⁵.

Por outro lado, apesar deste interesse de organizações em investir em projetos de reflorestamento, infelizmente até 14 de abril de 2007, não constava no Banco de Dados o registrado a oferta de nenhum projeto desta natureza.

2. A LEGISLAÇÃO SOBRE A RESERVA LEGAL

Por força do art.24 da Constituição Federal do Brasil, inc. VI, a União, Distrito Federal e Estados tem competência concorrente para legislar em matéria de conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais e proteção do meio ambiente, portanto, em matéria relativa à Reserva Legal.

2.1 Legislação Federal

A Reserva Legal está disciplinada atualmente na legislação federal pelo Código Florestal, Lei 4.771 de 15 de setembro de 1965, artigos 16 e 44, ambos com a atual redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67.

O art. 16 determina que seja mantida a título de Reserva Legal, no mínimo: 80% na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal (inc.I); 35% na propriedade rural situada em área de cerrado na Amazônia Legal (inc.II); 20% na propriedade rural em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do país (inc.III) e 20% na propriedade rural em área de campos gerais em qualquer região do país (inc.IV).

Além disso, o art.44 determina que o proprietário, ou possuidor, de imóvel com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada, em extensão inferior ao estabelecido nos incs. I, II, III e IV do art.16 deve, alternativa, isolada ou conjuntamente, efetuar as seguintes medidas: recompor a Reserva Legal com espécies nativas mediante plantio (inc.I); conduzir a regeneração natural (inc.II) e compensar a Reserva Legal em outra área de importância ecológica (inc.III).

2.2 Legislações Estaduais

Entre os Estados, que editaram leis florestais estaduais que disciplinam a Reserva Legal, podemos citar o Estado de Minas Gerais, que em 27 de dezembro de 1991 editou sua Lei Florestal; o Estado da Paraíba, que editou a Lei nº 6.002 em 29 de dezembro de 1994, regulamentada pelo Decreto nº. 24.414/2003 de 27 de

¹⁵ Disponível em: http://www.bmf.com.br/pages/MBRE/banco_projetos.asp. Acesso:14 de abril de 2007.

setembro de 2003; o Estado de Goiás, que editou a Lei nº 12.596 em 14 de março de 1995, regulamentada pelo Decreto nº 4.593/95; o Estado de Pernambuco que editou a Lei nº 11.206, de 31 de março de 1995; o Estado da Bahia que editou a sua Lei de Política Florestal, a Lei nº 6.569, em 17 de janeiro de 1994 regulamentada pelo Decreto nº 6.785 de 23 de setembro de 1997, o qual teve a sua redação alterada pelos Decreto nº 8.851, de 22 de dezembro de 2003, Decreto nº 8.883, de 20 de janeiro de 2004, e Decreto nº 9.405, de 26 de abril de 2005.

Além destes Estados, disciplinam também a Reserva Legal em legislação estadual, o Estado do Paraná que editou a Lei Florestal do Paraná- Lei nº 11.054, em de 14 de janeiro de 1995; o Estado da Paraíba, através da Lei nº 6.002 de 29 de dezembro de 1994; o Estado de Alagoas que editou a Lei nº 5854 em 14 de outubro de 1996; o Estado do Espírito Santo que editou a Lei nº 5.361, em 30 de dezembro de 1996, a qual foi alterada pela Lei nº 5.866/99 e Lei 6.686/01 e regulamentada pelo Decreto nº 4.170-N, de 02 de outubro de 1997; o Estado de Santa Catarina que editou a Lei nº 10.472, de 12 de agosto de 1997; o Estado do Ceará que editou a Lei nº 12.488, de 13 de setembro de 1995 que dispõe sobre a política florestal do estado e que foi regulamentada pelo Decreto nº 24.221 de 12 de setembro de 1996; o Estado do Rio Grande do Norte que editou a Lei nº 6.769 de 11 de maio de 1995; o Rio Grande do Sul que editou o seu Código Florestal Estadual através da Lei nº 9.519 de 21 de janeiro de 1992 e ainda o Pará que editou a Lei nº 6.462 de 04 de julho de 2002.

Em consonância com o art.44 do Código Florestal vigente, muitas destas leis estaduais, , determinam a recuperação, também chamada de recomposição, reflorestamento ou regeneração, da vegetação da Reserva Legal desmatada, como, por exemplo, a Lei nº 6.462/02 do Pará, em seu art.18.

Do mesmo modo, podemos citar o Decreto nº 50.889, de 16 de junho de 2006, do Estado de São Paulo, que determina em seu art.1º que a manutenção, recomposição e condução da regeneração natural da área de Reserva Legal, reger-se-ão pelo disposto nos arts. 16 e 44 do Código Florestal, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67/01.

De qualquer modo, ainda que uma lei estadual não determine esta recomposição, por força do art.44 do Código Florestal, as propriedades rurais em todos os Estados brasileiros devem recuperar a vegetação de sua Reserva Legal quando em limites inferiores ao mínimo determinado por este diploma em seu art. 16, inc. I, II, III e IV.

3. O REFLORESTAMENTO NO ÂMBITO DO MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO LIMPO (MDL)

O reflorestamento no âmbito do MDL, é disciplinado principalmente pela Decisão 14/CP.10 e pela Decisão 19/CP.9, que tratam das modalidades e procedimentos simplificados para as atividades de projetos de reflorestamento e florestamento no primeiro período de compromisso do Protocolo de Kyoto.

Os requisitos para participação estão expressos no Anexo 2 da Resolução nº2 da CIMGC, de 10 de agosto de 2005, que reproduz em anexo a Decisão Preliminar-/ CMP.1 da Conferência das Partes.

São eles: no caso do projeto ocorrer em país em desenvolvimento deve ter um valor mínimo de cobertura de copa das árvores entre 10 e 30%; um valor mínimo único de área de terra entre 0,05 e 1 hectare e um valor mínimo único de altura de árvores entre 2 e 5 metros.

Ocorre que a vegetação nativa em muitas regiões do Brasil e, portanto, da vegetação nativa das áreas de Reserva Legal desmatadas nas propriedades e poses rurais nestas regiões, não são florestas e sim outras formas vegetação como o cerrado, restinga, campos gerais, que possuem uma fisionomia vegetal que, em geral, não se enquadram nas características de fisionomia vegetal expressas nestes requisitos da Resolução nº2 da CIMGC.

Assim, quando a fisionomia vegetal da vegetação de uma Reserva Legal desmatada for compatível com estes requisitos um projeto referente ao seu reflorestamento poderia ser validado para fins de emissão de RCE (créditos de carbono) para serem negociadas na BM&F. Nas Reserva Legais desmatadas situadas em regiões de fisionomia vegetal natural que possuam uma densidade de árvores bem inferior a densidade das florestas, como partes do domínio do cerrado, restingas e campos gerais estes requisitos podem não ser atendidos e, nestes casos, um projeto de reflorestamento pode não ser validado no âmbito do MDL pelas autoridades competentes nos termos das decisões da Conferência das Partes do Protocolo de Kyoto e da Resolução nº2 da CIMGC.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 Existe a possibilidade jurídica de se efetuar a reconstituição da floresta desmatada em áreas de Reserva Legal, exigida pelo art.44 do Código Florestal através de projetos de reflorestamento no âmbito do MDL.

4.2 A validação de projetos de reflorestamento em áreas de Reserva Legal, que atendam os requisitos legais nacionais e as normas internacionais, vai resultar em créditos de carbono que podem ser negociados na BM&F, resultando em receita financeira para proprietários ou posseiros, destas áreas, tornando o comércio de créditos de carbono em instrumento econômico de recuperação de áreas de Reserva Legal desmatadas e cumprimento da lei.

4.3 Os atuais requisitos para validação de projetos de reflorestamento no âmbito do MDL, excluem parte da vegetação nativa desmatada em áreas de Reserva Legal. Logo, nas próximas Conferências das Partes o Brasil deveria negociar a alteração destes requisitos de modo a remover ao máximo os obstáculos para a validação de projetos de recuperação de qualquer forma de vegetação em áreas de Reserva Legal.

4.4 Um requisito mínimo para a aprovação de tais projetos poderia que ele resultasse em pelo menos 1 crédito de carbono e fosse desenvolvido em áreas desmatadas em período anterior ao início das negociações do Protocolo de Kyoto para evitar que se crie uma indústria de desmatamento de áreas de Reserva Legal para posterior reflorestamento e venda de créditos de carbono.

5.5 O que se discutiu neste trabalho sobre o reflorestamento das áreas de Reserva Legal se aplica também às Áreas de Preservação Permanente, observadas as diferenças jurídicas entre estes dois institutos, ambos imprescindíveis para a conservação dos ecossistemas nacionais e uso sustentável do meio ambiente brasileiro.

BIBLIOGRAFIA

- BACHA, J. C. A Evolução do Desmatamento no Brasil. In: Rev. Econ. Rural, Brasília, 1995, v.34, nº2, págs. 111-135, 1995.
- _____. As políticas Florestais Estaduais: Os Casos de Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e Paraná. Relatório de Pesquisa. Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiróz” - USP, 1998.
- _____. A Dinâmica do Desmatamento e do Reflorestamento no Brasil. Piracicaba. Tese (Livre Docência) - Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiróz”, Universidade de São Paulo, 1993.
- IOKOI, Zilda M. G. Questão Agrária e Meio Ambiente: 500 anos de destruição. Cultura Vozes, São Paulo, v. 88, nº 5, p. 12-20, set/out 1992.
- KRONKA, Francisco J. N. et alii- Inventário Florestal do Estado de São Paulo, edição do Instituto Florestal, Secretaria do Meio Ambiente, Governo do Estado de São Paulo, 1993.
- LAURANCE, William F. et alii- The Future of the Brazilian Amazon. Science, v. 291, nº 5503, págs. 438-439, 19 jan. 2001.
- MAGALHÃES, Vladimir Garcia. A Reserva Legal na Propriedade Rural. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.
- MAM, Vitor. A Devastação Florestal. São Paulo: edição Sociedade Brasileira de Silvicultura, 1973.

Desde a sua fundação, em 1995, o Instituto “O Direito por um Planeta Verde” cumpre um papel fundamental no desenvolvimento e consolidação do Direito Ambiental brasileiro. Nesse período, o Instituto teve importante participação na elaboração das leis e normas ambientais aprovadas pelo Congresso Nacional e pelo CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente. Reunindo renomados especialistas do país, o Instituto edita a conhecida Revista de Direito Ambiental e realiza cursos em todas as regiões do país. Pelo seu trabalho sério e dedicação, tornou-se uma referência nacional e internacional.

*Senadora Marina Silva
Ministra do Meio Ambiente*

O Instituto “O Direito por um Planeta Verde” é a maior e mais conhecida instituição jurídico-ambiental do Brasil. Integrado por especialistas de todo o país, muitos deles professores das melhores universidades brasileiras, o Instituto em poucos anos se transformou em ator indispensável e sempre presente nos grandes debates ambientais, tanto no Parlamento, como na academia. Seja propondo inovações legislativas, como a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente de 1998, seja opondo-se às tentativas de enfraquecimento das leis existentes, o Instituto, pela sua credibilidade científica e acadêmica, virou ponto de apoio para todos aqueles que se preocupam com a nossa ameaçada biodiversidade.

*Deputado José Sarney Filho
Ex-Ministro do Meio Ambiente*

O Brasil conta hoje com uma das mais avançadas legislações ambientais do mundo. Por outro lado, publica-se mais sobre Direito Ambiental aqui do que em todos os países da América Latina somados. Não obstante tantos avanços, continua a degradação dos nossos recursos naturais. Nesse contexto de boa lei e cumprimento insuficiente, o trabalho do Instituto “O Direito por um Planeta Verde” é imprescindível. Responsável por muito do que há de bom no Direito Ambiental brasileiro, o Instituto, pela excelência de seu trabalho, sempre encontra as portas abertas por onde passa. Foi a primeira instituição brasileira a abordar o tema da implementação ambiental. E, mais recentemente, foi também pioneira ao iniciar um Projeto Piloto sobre indicadores de implementação ambiental. O Brasil deve muito aos membros do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”.

*José Carlos Carvalho
Ex-Ministro do Meio Ambiente*



Since it was founded in 1995, the Law for a Green Planet Institute has played a fundamental role in the development and consolidation of Brazilian environmental law. In this period, the Institute has participated in the drafting of environmental laws and regulations enacted by the National Congress and the National Council on the Environment. Bringing together renowned Brazilian experts, the Institute publishes the prestigious Revista de Direito Ambiental (Journal of Environmental Law) and conducts capacity-building programs in all regions of the country. Due to its serious and dedicated work, the Institute has become a national and international reference in the field of Environmental Law.

*Senator Marina Silva
Minister of the Environment*

The Law for a Green Planet Institute is the largest and best known legal-environmental think tank in Brazil. With members from the entire country, many of them professors at leading Brazilian universities, the Institute in only a few years has been transformed into an indispensable and always-present participant in the great environmental debates of our country, as often in Parliament as in the academy. At times proposing legislative innovations, such as the Crimes against the Environment Act of 1998, or at times opposing efforts to weaken existing environmental laws, the Institute – with its academic and scientific credibility – has become a resource for all those who are worried about our endangered biodiversity.

*Deputy José Sarney Filho
Former Minister of the Environment*

Brazil today has some of the most advanced environmental legislation in the world. And we publish more on Environmental Law than in all the countries of Latin America combined. Despite such progress, the degradation of our natural resources continues. In this context of good law and insufficient implementation, the work of the Law for a Green Planet Institute is crucial. Responsible for much of what is good about Brazilian environmental law, the Institute, because of its excellent reputation, always finds doors open to it. “Green Planet” was the first Brazilian institution to study the theme of implementation of environmental legislation. And, more recently, it was again a pioneer in initiating a Pilot Project on environmental compliance and enforcement indicators. Brazil owes much to the members of the Law for a Green Planet Institute.

*José Carlos Carvalho
Former Minister of the Environment*

apoio gráfico

imprensaoficial